

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

**OS BANCOS DE DADOS CADASTRAIS DE PROTEÇÃO AO
CRÉDITO APÓS A SANÇÃO DA LEI 8.078/90 E O CADASTRO
POSITIVO**

Nova Lima
2010

SARA TOSHIE SATO

**OS BANCOS DE DADOS CADASTRAIS DE PROTEÇÃO AO
CRÉDITO APÓS A SANÇÃO DA LEI 8.078/90 E O CADASTRO
POSITIVO**

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

Área de concentração: Direito Empresarial

Orientador: Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Junior

Nova Lima
2010



Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada “*Os Bancos de Dados Cadastrais de Proteção ao Crédito após a Sanção da Lei 8.078/90 e o Cadastro Positivo*”, de autoria da mestrandia Sara Toshie Sato para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Junior
(orientador)

Nova Lima, 05 de novembro de 2010

Alameda da Serra, 61 – Bairro Vila da Serra – Nova Lima – Cep 34000-000 – Minas Gerais – Brasil. Tel/fax (31) 3289-1900

AGRADECIMENTOS

A Deus. A todos que torceram pela minha chegada até aqui: minha família, amigos e colegas.

Agradeço, ainda, ao meu orientador Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Junior.

*Dedico este trabalho aos meus pais,
estímulo constante e exemplo de vida.*

RESUMO

A tese objetiva analisar o desenvolvimento dos bancos de dados cadastrais de relação de consumo a partir da sanção da Lei 8.078/90 na atividade das empresas, dos consumidores e dos bancos de dados e arquivos de consumo, demonstrando a interdependência triangular existente entre eles no mercado e o surgimento de uma nova forma de avaliação cadastral denominada 'cadastro positivo'. A legalidade reconhecida pelo CDC aos bancos de dados e arquivos de consumo estabeleceu um marco legal cujas transformações se processaram lenta e gradativamente, com contornos jurídicos sendo paulatinamente sedimentados no tocante à coleta, armazenamentos, acesso aos dados cadastrais e prazos prescricionais, observando-se os princípios constitucionais e consumeristas vigentes. O CDC permitiu aos arquivos e bancos de dados de consumo somente o armazenamento de dados do tipo 'negativo', ou que denotam o inadimplemento da obrigação do consumidor, mas a manutenção do histórico dessas informações, face ao direito à privacidade e à honra (creditícia) do consumidor, é vedada. Após vinte anos da sanção do CDC, a atuação dos bancos de dados tem exibido novos contornos e limites jurídicos cuja demanda advém do próprio mercado e das novas relações creditícias. Percebe-se a introdução de novo tipo de avaliação creditícia, que se condicionou denominar cadastro 'positivo' ou 'informações positivas', que se constitui na verificação do histórico de adimplemento e outros dados do consumidor para análise cadastral. Inexiste legislação para o tratamento das informações positivas, havendo necessidade de que os limites jurídicos sobre a coleta, armazenamento e repasse dessas informações sejam definidos, o que permitirá uma análise mais criteriosa e objetiva para o consumidor na concessão do crédito.

Palavras-chaves: Banco de dados de proteção ao crédito. Cadastro negativo e informações positivas.

ABSTRACT

The thesis aims to analyze the development of the consumers data bases since the sanction of Law 8,078/90 in the activity of the companies, of the consumers and of the archive and data bases of consumption, demonstrating the existence between them in the market and the sprouting of a new form of called cadastral evaluation known as positive data bases. The recognized legality for the CDC to the archive and data bases of consumption established a legal landmark whose transformations if had processed slowly and gradual, with legal contours being gradually been process about the collection, storage, access to the data registers in cadastre and legal limitations, observing the effective principles constitutional and consumers. The CDC only allowed to the archives and data bases of consumption the storage of data of the negative type or that they denote the breach of contract of the obligation of the consumer, whose maintenance of the description of these information, face the right of the privacy and honor (credit) of the consumer, it is forbidden. After twenty years of the sanction of the CDC, the performance of the data bases of protection to the credit has shown new contours and legal limits whose demand happens of the proper market and the new credit relations. It is perceived positive introduction of new type of credit evaluation that if conditioned to call registers in positive cadastre or information. Legislation for the archives of consumption of the positive type doesn't exists, having necessity of that the legal contours on the collection, storage, and to pass of these information are defined, what it will allow a more criteria and objective analysis for the consumer in the concession of the credit.

Key words: Data base of protection to the credit. Negative data bases and positive information.

LISTA DE SIGLAS

AR	Aviso de Recebimento
CADIN	Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais
CCF	Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDL	Câmara de Dirigentes Lojistas
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DEACON	Departamento de Assistência ao Consumidor
FONAJE	Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas
SCR	Sistema de Informações de Crédito do Banco Central
SIF	Serviço de Inspeção Federal
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
TAC	Termos de Ajustamento de Conduta
URA	Unidade de Resposta Audível

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
ABSTRACT	6
1 INTRODUÇÃO	11
2 BANCO DE DADOS DE RELAÇÃO DE CONSUMO	15
2.1 Evolução histórica.....	15
2.2 Conceito	19
2.3 Natureza jurídica dos bancos de dados.....	20
2.4 Necessidade de controle dos bancos de dados	23
2.5 Distinção entre bancos de dados e cadastro de relação de consumo.....	25
2.5.1 Características dos Bancos de dados e cadastros de consumo	28
2.5.1.1 Diferenciação quanto à forma de coleta dos dados armazenados	29
2.5.1.2 Diferenciação quanto à forma de organização dos dados armazenados	29
2.5.1.3 Diferenciação quanto à existência de requerimento para o cadastro	30
2.5.1.4 Diferenciação quanto à extensão dos dados postos à disposição	30
2.5.1.5 Função das informações obtidas.....	32
2.6 A Constituição da República de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor: um marco histórico	33
2.6.1 Os princípios e as normas constitucionais e consumeristas recepcionados nos bancos de dados cadastrais de relação de consumo	36
2.6.1.1 Direito à Privacidade.....	37
2.6.1.2 Direito à Honra	39
2.6.1.3 Direito à informação.....	41
2.7 O SPC e SERASA.....	41

3	A DISCIPLINA DOS BANCOS DE DADOS CADASTRAIS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO	47
3.1	A recepção dos bancos de dados e cadastros na Lei 8.078/90	48
3.2	A normatização dos bancos de dados e arquivos de consumo	52
3.3	Direito de acesso à informação	53
3.3.1	O Enunciado 76 Cível do FONAJE	55
3.3.2	Gratuidade das informações	59
3.4	Qualidade das informações e prazo prescricional	61
3.4.1	Qualidade das informações	61
3.4.1.1	Informação clara e verdadeira	61
3.4.1.2	Informação objetiva	63
3.4.1.3	Informação de fácil compreensão	65
3.4.2	Limites temporais dos registros	65
3.4.3	Vedação de histórico de registros baixados	68
3.5	Direito à comunicação prévia	69
3.5.1	Portaria n. 5, de 27.08.2002, da Secretaria de Direito Econômico, órgão do Ministério da Justiça	70
3.5.2	Responsável pela comunicação	71
3.5.3	Notificação com carta simples – desnecessidade de AR	72
3.6	Direito à retificação do cadastro pelo consumidor	73
3.6.1	Portaria n. 3, de 15.03.2001, da SDE/MJ	75
3.7	Entidades de caráter público	76
3.7.1	Habeas data - Lei 9.507/1997	78
3.8	Sanções civis	79
3.8.1	Ações de dano moral	83
3.8.2	Ações de dano material	85
3.9	Sanções administrativas	86
3.10	Sanções penais	88
4	CADASTRO NEGATIVO E “CADASTRO POSITIVO”	90
4.1	Distinções entre Cadastro negativo e informações positivas	91
4.2	Novo cenário no tratamento das informações	93

4.3	Mercado de consumo no Brasil	96
4.4	Informações positivas autorizadas.....	98
4.5	Outras fontes de informações positivas.....	103
4.6	Outras fontes de informações complementares	106
4.7	Relevância e aplicação.....	107
4.8	A proteção dos dados.....	111
4.9	Os direitos fundamentais constitucionais na tutela dos interesses do consumidor: privacidade e honra.....	113
4.9.1	Outros valores a observar	114
4.10	O CDC e a necessidade de normas aplicáveis ao cadastro positivo.....	116
4.11	Projetos de Lei sobre informações positivas	119
5	CONCLUSÕES	124
	REFERÊNCIAS.....	128

1 INTRODUÇÃO

Curiosamente, até a sanção da Lei 8.078 em 1990 - Código de Defesa do Consumidor -, os bancos de dados de proteção ao crédito não contavam com qualquer norma legal que os disciplinasse.

O CDC estabeleceu um marco jurídico ao regular, pela primeira vez, no ordenamento jurídico brasileiro, as relações entre consumidores e fornecedores, estabelecendo regras próprias para as práticas consumeristas.

A atividade dos bancos de dados cadastrais foi finalmente reconhecida e legitimada em 1990, com a sanção do CDC, que estabeleceu normas específicas para regular os bancos de dados cadastrais de relação de consumo, conhecidos como SPC e SERASA, determinando regras para organização, administração e coleta desses dados.

O CDC possibilitou um avanço significativo nas relações de consumo e, igualmente, um aperfeiçoamento dos bancos de dados cadastrais de consumo, responsáveis por gerir esses arquivos, adequando-se aos princípios e normas constitucionais e consumeristas.

No Capítulo II, este estudo refaz o histórico e a evolução dos bancos de dados cadastrais de consumo, cuja recepção se deu a partir da Constituição da República de 1988, ao reconhecer a ordem econômica e o direito do consumidor como corolários da atividade econômica e, posteriormente, com a sanção da Lei 8.078 em 1990 (CDC).

O direito constitucional ao sigilo, à privacidade, à honra, ao acesso à informação, bem como as normas de prescrição e de manutenção das informações dos bancos de dados foram observados na construção do CDC.

O CDC estabeleceu uma distinção entre banco de dados e arquivos de consumo, delimitando formas e requisitos para seu funcionamento, coleta, armazenamento, acesso e obtenção dos dados.

O Capítulo III perfaz um estudo sobre as normas que regulamentam os bancos de dados cadastrais e arquivos de consumo, cujo processamento ocorreu de forma lenta e gradativa, com a adequação dos mantenedores dos bancos de dados aos princípios e normas constitucionais e consumeristas, com o preenchimento das lacunas normativas e com a sumulação das principais divergências relativas aos

bancos de dados cadastrais e arquivos de consumo pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça, cumprindo os princípios e normas tutelados constitucionalmente.

Esse Capítulo permeia um estudo das normas relativas aos bancos de dados nos moldes em que a atual legislação permite, ou seja, a manutenção, por determinado período, de informações relativas ao inadimplemento das obrigações do consumidor, o cadastro denominado usualmente de ‘negativo’.

O cadastro do tipo ‘negativo’ não permite o histórico de inadimplemento do cliente, tendo em vista o direito à privacidade e à honra creditícia do cliente, segundo o qual, aquele que não está mais constituído em mora não pode ser penalizado por eventuais informações de inadimplemento, de sua responsabilidade, outrora havidas.

De acordo com essa premissa, a manutenção das informações em bancos de dados de relação de consumo é de no máximo cinco anos, não sendo permitido que eventuais informações ou informações do histórico ‘negativo’ do cliente sejam repassadas aos fornecedores e/ou armazenadas pelos bancos de dados após o período prescricional, pois estar-se-ia ferindo frontalmente direitos fundamentais.

Ainda no Capítulo III, apontam-se as sanções penais, civis e administrativas relativas aos bancos de dados cadastrais e arquivos de consumo.

Embora os entendimentos sobre banco de dados e arquivos de consumo estejam praticamente sedimentados, a atual sociedade moderna, com a grande facilidade de acesso ao crédito, tem passado por novas formas de atuação no mercado, criando novas regras de acesso ao crédito.

Percebe-se a necessidade de tratamento diferenciado pelos bancos de dados de proteção ao crédito na coleta, armazenamento e disponibilização dos dados dos consumidores, de forma a permitir apuração mais objetiva do cliente, não somente no que se refere às informações de inadimplemento do consumidor, do tipo negativo, mas também a seu histórico de adimplemento.

Essa nova forma de análise cadastral conhecida como “cadastro positivo”, ao contrário do cadastro negativo já recepcionado no artigo 43 do CDC, não possui legislação específica.

No Capítulo IV, passa-se à análise do tratamento do cadastro positivo ou das informações positivas, cuja inserção no mercado de consumo pode se tornar eficaz

na avaliação e análise pontual das informações do consumidor para aprovação creditícia.

Atualmente, questiona-se o modelo de banco de dados de consumo normatizado pelo CDC do tipo negativo, ou seja, aquele que somente permite a inclusão de informações de débitos dos consumidores inadimplentes, sem que se possa averiguar seu histórico de adimplemento. Na prática, a atuação dos bancos de dados para análise, segundo a atual legislação é: se o consumidor está com registro no SPC/SERASA a venda não se perfaz, ignorando-se o fato de que, durante determinado período, ele sempre pagou em dia suas obrigações.

O cadastro positivo, que é uma realidade em outros países, tem por objetivo obter informações do histórico do adimplemento do consumidor, permitindo, assim, que o acesso ao crédito se perfaça de forma individualizada, com menores riscos aos fornecedores, o que possibilita um tratamento mais isonômico com aplicação de juros conforme seu histórico no mercado.

Constata-se a mudança dos bancos de dados de relação de consumo no sentido de adotar esta nova forma de avaliação para concessão de crédito ao consumidor, do tipo positiva, analisando-se o histórico de adimplemento do cliente, inclusive pelas próprias instituições financeiras, estas sim, autorizadas pelo Banco Central para atuar com essa modalidade de cadastro, cujo procedimento denomina-se Central de Riscos.

Diante da estabilidade econômica conseguida desde o Plano Real, discute-se o papel dos bancos de dados no mercado de consumo. Seria o momento de introduzir, na legislação vigente, normas sobre o cadastro positivo, substituindo o cadastro negativo, ou normas complementares ao funcionamento do cadastro negativo? Qual o melhor modelo para a sociedade de consumo brasileira?

Diversos projetos de leis sobre o tratamento das informações positivas ou do cadastro positivo tramitam atualmente no congresso, devendo-se destacar: o Projeto de Lei 836/2003 do Deputado Bernardo Ariston e o Projeto de Lei 5.870/2005 de iniciativa do Poder Executivo para regulamentar o cadastro positivo, com diversos projetos a esses apensados, tratando ou complementando as normas sobre banco de dados de relação de consumo.

Os citados projetos juntamente com a atual legislação permitem a introdução dessa nova forma de se avaliar o cadastro do consumidor para aprovação creditícia.

Após vinte anos da sanção da Lei 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor -, o desenvolvimento da sociedade de consumo é visível; o papel dos bancos de dados no desenvolvimento da economia, possibilitando maior acesso a bens de consumo e serviços, por meio de análise de crédito ao consumidor, é patente. Entretanto, no modelo conhecido, aos bancos de dados somente é permitida a inserção de dados negativos, de inadimplência do consumidor. Isso seria justo, ou aplicar-se-ia o princípio da isonomia ao consumidor nessa relação? Por que os consumidores que pagam pontualmente têm que ser tratados como os que não honram suas obrigações da mesma forma?

O acesso às informações positivas traria benefícios à sociedade de consumo, pois permitiria uma análise mais pontual dos dados de inadimplemento do consumidor e, a longo prazo, a aplicação de juros menores, conforme o perfil de cada cliente.

Não se quer dizer que dar legalidade ao tratamento das informações positivas traria soluções simples e rápidas às relações creditícias entre consumidores e fornecedores. Críticas existem tanto para essa nova modalidade de cadastro, assim como para o já existente cadastro negativo.

Pretende-se demonstrar, mesmo face à posição dos atuais bancos de dados de consumo do tipo negativo, a premência e a necessidade de se repensar esse modelo e legalizar o tratamento das informações positivas, oportunizando ao consumidor, nas relações de consumo, o direito de escolha no acesso à análise creditícia de seus dados cadastrais, de modo a tornar a relação mais adequada, clara, isonômica e objetiva para o mercado de consumo. O acesso ao crédito se daria de forma individualizada, conforme a opção do consumidor.

2 BANCO DE DADOS DE RELAÇÃO DE CONSUMO

Na atualidade, os bancos de dados de relação de consumo estão recepcionados pelos princípios constitucionais da ordem econômica e do direito ao consumidor, nos direitos fundamentais esculpidos no artigo 5º, incisos X, XIV e LXXII; disciplinados no artigo 43, parágrafos primeiro ao quinto e artigos 72 e 73 da Lei 8.078/90, no artigo 13, incisos X, XI, XII, XIII, XIV do Decreto 2.181/97, no rito processual do *Habeas data* – Lei 9.507/1997; recepcionados no artigo 5º, inciso LXXII da Constituição Federal, nas Portarias nº3/2001 e Portaria nº5/2002¹, da Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça e nas Súmulas 323/2005, 359/2008, 385/2009 e 404/2009 do STJ – Superior Tribunal de Justiça. Além dessas normas, o FONAJE – Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais editou o Enunciado 76 Cível do FONAJE com referência expressa ao SPC (Serviço de Proteção ao Crédito) e SERASA.

Até a disciplina legal existente atualmente, os bancos de dados passaram por um processo lento e gradual para seu reconhecimento e legalidade.

2.1 Evolução histórica

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

Com as práticas comerciais existentes entre clientes e comerciantes, as quais se tornaram uma das principais formas de acesso a produtos e serviços pela população menos favorecida, é que surgiram os Serviços de Proteção ao Crédito, bancos de dados, que tinham por objetivo a análise prévia dos dados informados pelos clientes para aprovação cadastral.

¹ MARTINS, Plínio Lacerda. *Anotações ao Código de Defesa do Consumidor*: conceitos e noções básicas. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 264-266.

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

Antonio Herman Benjamin (2004) aponta esta dificuldade:

Nos primórdios da popularização dos negócios de consumo a crédito – década de 1950 e primeira metade da de 1960 – não era nada simples, para o fornecedor e para o consumidor, o generalizado parcelamento do preço de produtos e serviços de consumo. Ao contrário, o procedimento mostrava-se demorado, oneroso e de difícil manuseio, como narra Bertran Antonio Sturmer, em detalhado estudo sobre o tema e as experiências pioneiras de crediário na cidade de Porto Alegre, nomeadamente da Casa Masson e das Lojas Renner.²

E ressalta ainda:

O candidato ao crédito precisava preencher minucioso cadastro, não só com seus dados pessoais, indicando ainda os locais onde habitualmente adquiria produtos e serviços, como o armazém, a alfaiataria e, em especial, outros estabelecimentos onde já comprara a prazo. Conseqüência da atuação individual e fragmentada dos vários fornecedores a crédito, cada empresa era obrigada a coletar informações e organizar detalhado cadastro de seus clientes, acessado por consulta manual. Dispondo de vastos arquivos, os maiores magazines viraram, então, fonte de pesquisa obrigatória para os informantes, que, no início da manhã e em grande número, a eles acudiam à procura de referências de consumidores, eventualmente lá cadastrados.³

Diante desse cenário, os grandes magazines passaram a deter informações cadastrais de diversos clientes, cadastros esses que eram constantemente procurados pelos investigadores, empregados de outras lojas, para a avaliação e conferência dos dados informados pelos pretendentes a crédito.

Em 1955, os vinte e sete maiores magazines da cidade de Porto Alegre se reuniram na Associação Comercial e fundaram um banco de dados, com o objetivo de dispor, em local único, as informações cadastrais de seus clientes, facilitando o acesso ao crédito e a aprovação do cadastro. Esse foi então o primeiro Serviço de Proteção ao Crédito no Brasil.

² BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 401.

³ *Ibid.*, p. 402.

Essa experiência pioneira foi, posteriormente, estendida a outras cidades no Brasil. Em Minas Gerais, o primeiro SPC foi criado, em 1960, pelo então Clube de Diretores Lojistas de Belo Horizonte, antiga denominação da atual Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte.

Atualmente, diversas empresas e organizações administram bancos de dados cadastrais visando dar suporte às atividades comercial, bancária e securitária, para o fomento de suas respectivas atividades, independentemente do porte ou volume de suas transações.

Conforme aponta Antonio Herman (2004):

Todos concordam que o aparecimento dos arquivos de consumo trouxe benefícios à sociedade de consumo, não sendo difícil apontar sua utilidade, na ampliação da circulação de produtos e serviços, na diminuição dos riscos do crédito, agilizando a concessão, e na mecanização das informações financeiras.⁴

Esse entendimento é reforçado por Jose Reinaldo de Lima Lopes (2006), ao prefaciar o livro *Direitos do Consumidor endividado*:

Atualmente, o crédito tornou-se uma mercadoria altamente disponível e de fácil acesso, com todas as conseqüências positivas e negativas que isso implica. Assim, fala-se do crédito como um mecanismo de inclusão social, o que tem seu lado de verdade. De fato, se vivemos em uma sociedade de crédito é obvio que sem ele não há inclusão.⁵

O acesso ao crédito é, atualmente, uma realidade e uma necessidade para que exista circulação de bens e serviços, possibilitando o fomento da atividade econômica; sem ele, as relações entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços não se viabilizariam, portanto há uma interdependência entre ambos. Essa relação conta hoje com o CDC para sua normatização.

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

⁴ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 408.

⁵ LOPES, Jose Reinaldo de Lima. Prefácio. In: MARQUES, Claudia Lima, CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do Consumidor endividado*: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, v. 29. p.6. (Biblioteca de direito do consumidor)

Antônio Herman Benjamin (2004) sobre este aspecto esclarece:

Foi-se o tempo em que fornecedor e consumidor se conheciam e estavam unidos por uma relação mútua. Por outro lado, consumidor comum não mais tem condições de analisar, com facilidade, o produto ou serviço que adquire. Ademais, a relação de consumo, que antes se resumia àquelas partes, agora tem terceiros a influenciar fortemente a decisão de compra e de venda, isto é, os fornecedores de crédito ao consumo e os profissionais de publicidade.⁶

E acrescenta:

[...] as relações de consumo não mais se processam esporádica e lentamente (em dias certos de feiras públicas), assumindo, ao contrário, um caráter de continuidade, de imprevisibilidade e de velocidade: o consumidor, em um único dia, adquire produtos e serviços os mais diversos, dos mais diferentes fornecedores, e com muitos destes jamais teve, com certeza, qualquer contato ou nunca mais voltará a vê-lo.⁷

Ao contrário da realidade do início da década de 50, atualmente, os administradores dos bancos de dados cadastrais contam com um aparato tecnológico que facilita a aprovação cadastral em questão de segundos, dada a dinâmica da própria sociedade de consumo, que requer mecanismos que facilitem o acesso ao crédito de forma ágil. Os mais conhecidos são o SPC e SERASA.

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

Os bancos de dados de relação de consumo, cuja utilidade é indiscutível, passaram a deter grande importância no desenvolvimento da atividade econômica, mas, para sua atuação, seu funcionamento necessita de mecanismos de controle.

⁶ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 409.

⁷ Ibid., p. 409-410.

2.2 Conceito

Os bancos de dados de relação de consumo, conforme disciplina o artigo 43 do CDC, podem ser conceituados como um arquivo de dados que contém informações cadastrais pessoais de consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, informações sobre o inadimplemento do consumidor e outras mais, que objetivam fomentar e auxiliar a atividade empresarial na concessão de crédito, dando às empresas mais segurança nessa operação.

Segundo Leonardo Roscoe (2002), o conceito de bancos de dados cadastrais de proteção ao crédito, nome usualmente mais conhecido, pode ser entendido como “entidades que têm por principal objetivo a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credor potencial) de informações pessoais dos pretendentes à obtenção de crédito.”⁸

Para Roscoe (2002), o objetivo dos bancos de dados de proteção ao crédito é fornecer informações a terceiros, que permitam uma melhor análise dos riscos na concessão de crédito a alguém. Pressupõe-se que quem sempre cumpriu com suas obrigações contratuais no passado irá manter a mesma postura em relação a novas concessões de crédito.⁹

O crédito, do latim *credere*,¹⁰ está intimamente ligado à confiança. Daí se afirmar que o fornecedor deposita confiança nas informações dos bancos de dados de relação de consumo para outorgar ou não, crédito ao consumidor, muitas vezes, transferindo esse poder de decisão aos bancos de dados e, em alguns casos, perdendo seu critério de avaliação de riscos e apoiando-se, exclusivamente, nos arquivos de consumo.

Com a evolução da sociedade, os bancos de dados passam a ser o elo de ligação entre o fornecedor e o consumidor, ditando uma nova forma de avaliar os riscos do negócio. Para Benjamin (2004), “os bancos de dados significam uma ponte entre esses dois sujeitos na relação de consumo. Um que quer o produto ou serviço

⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao Crédito*. São Paulo: RT, 2002, v. 25. p. 39. (Biblioteca de direito do consumidor)

⁹ Ibid., p. 32

¹⁰ Para Gabriel Valle, *Credere* pode significar “Emprestar em confiança” ou “Garantia dada por representante de comerciante nas operações que realiza, quanto à sua execução.” (VALLE, Gabriel. *Dicionário Latim-português*. São Paulo: IOB-Thomson, 2004. p. 124.)

a crédito, o outro que teme ingressar numa contratação sem conhecer adequadamente seu parceiro.”¹¹

O conceito do banco de dados está intimamente relacionado à sua utilidade, porquanto seu uso para verificação de dados pelo credor potencial objetiva dar mais segurança nas suas relações negociais, possibilitando colher mais dados do consumidor para análise creditícia e posterior contratação.

2.3 Natureza jurídica dos bancos de dados

Pouco importa a forma de constituição da entidade que administra o banco de dados ou arquivo de consumo. Pode se constituir como associação civil, sociedade empresária, sociedade anônima, fundação, autarquia, mas, de qualquer modo, se constituída como banco de dados ou arquivo de consumo, estará obrigada a cumprir o CDC, no tocante às regras ali expostas.

Para Roscoe (2002), até mesmo uma pessoa física que se dedicasse ao tratamento de informações de caráter pessoal para fornecimento posterior ao mercado estaria sujeita aos limites jurídicos estabelecidos pelo CDC.¹²

No mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho aponta que a disciplina do CDC:

[...] se aplica a qualquer armazenamento de informações, informatizado ou não, precário ou altamente organizado. O pequeno fornecedor que mantém uma agenda com dados de sua clientela deve, tanto quanto o grande empresário, observar o conjunto de regras definidas em defesa do consumidor.¹³

¹¹ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 410.

¹² BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao Crédito*. São Paulo: RT, 2002, v. 25. p. 176. (Biblioteca de direito do consumidor) (*A Diretiva 95/46/CE, ao contrário do CDC, foi expressa ao excluir de sua incidência o tratamento de dados pessoais “efetuado por uma pessoa singular no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas”. Observa-se, todavia, que a exclusão atende a dois critérios: natureza jurídica do sujeito (pessoa natural) e objeto (atividades exclusivamente pessoais e domésticas). Pelo segundo critério, que diz respeito às finalidades do banco de dados, uma pessoa que mantivesse um banco de dados (cadastro) apenas para uso pessoal também não estaria sujeita as disposições do CDC*).

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa *apud* BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 420.

A CNDL – Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas –, que atualmente congrega mais de 1.300 Câmaras de Dirigentes Lojistas do Brasil constituídas em seus respectivos municípios, possui um órgão de serviços denominado SPC Brasil, responsável por administrar as informações das CDLs a ele vinculadas, cuja forma de constituição se perfaz como associação civil sem fins econômicos, ou entidade sem fins lucrativos.¹⁴

A SERASA – Centralização de Serviços Bancários foi criada em 1968, com base em uma ação cooperada entre bancos que buscavam informações rápidas e seguras para dar suporte às decisões de crédito. A atividade da Serasa Experian era centralizar os serviços de confecção de ficha cadastral única, compartilhada por todos os bancos associados, com redução de custos administrativos para os bancos e os cidadãos.¹⁵

Na década de 1990, a Serasa Experian começou a expandir sua atuação ao fornecer informações e análise para todos os segmentos da economia e para empresas de todos os portes. Boa parte da evolução ocorrida na Serasa Experian, principalmente na última década, deve-se à estratégia adotada em relação às micro, pequenas e médias empresas.

Em junho de 2007, a Experian adquiriu o controle acionário da SERASA tornando-se a maior empresa do ramo creditício, sociedade anônima que detém informações cuja movimentação diária alcança os 4 milhões de consultas / dia para 400 mil clientes diretos e indiretos.¹⁶

No setor público, a Receita Federal e o Banco Central, por exemplo, também se organizam para administrar banco de dados. Em 2002, foi sancionada a Lei

¹⁴ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES LOJISTAS. *CDLs. Encontre*. Disponível em: <http://www.cndl.org.br/cdl_encontre.php>. Acesso em: 30 jul. 2010.

O SPC Brasil foi criado com o objetivo de centralizar em um único banco de dados informações de pessoas físicas e jurídicas, auxiliando na tomada de decisão para concessão de crédito pelas empresas em todo país. É um provedor de serviços e soluções para o mercado de consumo representado pelas CDLs - Câmara de Dirigentes Lojistas - nos municípios, que reúne informações do comércio nacional desde os pequenos lojistas até os grandes magazines, indústrias, serviços e mercado financeiro. O SPC Brasil é uma empresa de tecnologia vinculada à CNDL para processar e armazenar todas as operações de crédito realizadas pelas empresas associadas.

¹⁵ SERASA EXPERIAN. *Histórico Serasa Experian*. Disponível em: <<http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/institucional/historico/index.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2010.

¹⁶ SERASA EXPERIAN. *Serasa Experian*. Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/index.htm?category=menu_topohome&action=QuemSomos>. Acesso em: 30 jul. 2010.

10.522, que criou o CADIN – Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais -, estabelecendo um arquivo próprio para a consulta dos órgãos da administração pública, gerido e administrado pela Receita Federal e mantido pelo Banco Central.

O Banco Central mantém o CCF - Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos, criado por meio da Resolução 1.682/90, originária da Lei 7.357/85 (Lei do cheque). Além do CCF, o Banco Central possui, também, outros cadastros, como o Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional, o SCR – Sistema de Informações de Crédito do Banco Central, as Informações sobre Contas não recadastradas, e o próprio CADIN.¹⁷ Além disso, mantém estatísticas sobre os consórcios autorizados a funcionar pelo Banco Central, tendo em vista sua competência na autorização, fiscalização e regulamentação do setor.¹⁸

Na atualidade, diversas pessoas jurídicas constituídas de diversas formas – associação sem fins econômicos (CDLs, SPC BRASIL/CNDL, Associação Comercial de São Paulo), sociedades anônimas (SERASA Experian), autarquias (CCF – Banco Central) – atuam, armazenando, coletando e dispendo de informações sobre banco de dados, a fim de fomentar a atividade creditícia do mercado.

O artigo 43, parágrafo 4º do CDC considera todos aqueles que administram bancos de dados de relação de consumo como entidades de caráter público. Ressalte-se que, ao conferir o caráter público aos bancos de dados e arquivos, o legislador tão somente assegurou aos interessados o acesso às informações ali cadastradas nos termos da Constituição Federal de 1988 pelo rito processual do *Habeas data*.

Conferir caráter público às entidades que administram banco de dados e arquivos de consumo não é torná-los públicos, ou dizer ser de Direito Público.

Antonio Hermann Benjamim (2004) esclarece:

[...] estatais ou privados, os arquivos de consumo são tidos pelo ordenamento, a partir do CDC, como de “caráter público” (o que é bem diferente de vislumbrá-los como sendo intrinsecamente de Direito Público). Com isso quer significar que seu funcionamento e administração – corretos e justos, nos termos da Constituição – apresentam particular interesse para

¹⁷ BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Cadastros e Sistemas de Informações*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/portalCidadao/cadsis/index.asp?idpai=PORTALCADSIS&id=portalcadsis>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

¹⁸ BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Sistema Financeiro Nacional*. Consórcios. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?CONSINTRO>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

a sociedade como um todo (=interesse público), conferindo-se a este certos direitos especiais (como, por exemplo, direito de acesso aos arquivos da empresa), não necessariamente exercitáveis como outras modalidades de atividade empresarial.¹⁹

O reconhecimento pelo CDC dos bancos de dados de consumo como entidades de caráter público decorre, portanto, do papel exercido perante a atividade econômica no mercado de crédito, garantindo ao consumidor o acesso pelo rito processual adequado, não importa a forma como se constituem.

Conseqüentemente, independentemente da forma jurídica como se constituem, os bancos de dados e arquivos de consumo estão sujeitos às disciplinas do art.43 do CDC e demais.

2.4 Necessidade de controle dos bancos de dados

É inegável a utilidade dos bancos de dados no desenvolvimento da relação creditícia e no auxílio das atividades de pequenas, médias ou grandes empresas. Mesmo o empreendedor individual e/ou os grandes magazines precisam do acesso aos bancos de dados para ajudar na avaliação cadastral do cliente nas vendas a prazo. Todavia, seu uso requer controle e limites.

O poder conferido a esses arquivos poderá, muitas vezes, ser usado de forma indiscriminada e causar danos à imagem, honra e privacidade dos consumidores.

A necessidade de controle é premente porquanto os dados pessoais e creditícios lançados pelos fornecedores por meio de dados informados pelos próprios consumidores, ou buscados pelos arquivistas dos próprios fornecedores ou de fontes diversas, culminam em um grande cadastro que requer controle atento de seus dados.

O 'nome' da pessoa, considerado seu bem maior, sua honra e privacidade podem ser, a todo o momento, infringidos se os arquivistas dos dados cadastrais não atuarem de forma a garantir que as informações ali armazenadas não fujam de um controle rígido que assegure o acesso dos fornecedores por meio sigiloso.

¹⁹ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto* / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 413-414.

Essa preocupação apontada por Marcio Mello Casado é atual:

Exatamente porque o uso dessas entidades é disseminado e cresce ininterruptamente, têm elas o condão de diariamente afetar, noutra ponto sublinhamos, a vida de milhares de consumidores, não só daqueles que efetivamente são inadimplentes, mesmo de todos nós cidadãos, devedores ou não, contratantes ou não. Oportuno dizer que os cadastros de inadimplentes assumem uma “assustadora” importância no mercado creditício, cabendo-lhes, numa palavra, determinar, indiretamente, a própria concessão ou não de crédito de consumo.²⁰

O acesso indevido por terceiros e o repasse de dados inverídicos constituem ofensa à honra e privacidade do consumidor, erros que serão penalizados civil, criminal ou administrativamente.

Essa preocupação culmina na necessidade rigorosa de controle de dados, tendo em vista a velocidade com que trafegam em um mundo altamente globalizado, de acesso rápido a todos. A segurança de dados armazenados ou inseridos no banco de dados requer que os arquivistas forneçam as informações com total segurança, garantindo seu sigilo e privacidade.

As informações atuais, longe de constarem em blocos, cadernetas ou anotações em meio físico, conforme ocorria em áureos tempos, são atualmente dispostas, armazenadas, coletadas e processadas em grandes servidores, com acesso via internet, ou por meio de micro terminais, URA (Unidade de Resposta Audível), host a host (em informática, **host** é qualquer máquina ou computador conectado a uma rede), telefone (*call centers*) e outros similares. Essa utilização massificada gera a necessidade de segurança no tráfego e no acesso a essas informações.

Assim, a forma como as informações armazenadas e dispostas nos bancos de dados são disponibilizadas aos fornecedores e aos próprios consumidores encontram requisitos para sua administração, coleta, organização e disponibilização.

Não se pode esquecer que, em vista da atuação dos bancos de dados e dos efeitos que as informações podem causar, a tutela dos interesses pessoais do consumidor e os direitos constitucionais de acesso às informações devem ser relevados.

²⁰ CASADO, Marcio Mello *apud* BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 412.

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

A desconfiança causada pelos bancos de dados remonta a outras épocas, como aponta Antonio Hermann (2004):

Os arquivos de consumo em todo o mundo, são vistos com desconfiança. Esse receio não é destituído de fundamento, remontando a quatro traços básicos inerentes a esses organismos e que se chocam com máximas da vida democrática e contemporânea, do Welfare State: a unilateralidade (só arquivam dados de um dos sujeitos da relação obrigacional), a invasividade (disseminam informações que, normalmente, integram o repositório da vida privada do cidadão), a parcialidade (ênfatisam os aspectos negativos da vida financeira do consumidor) e o descaso pelo *due process* (negam ao “negativado” direitos fundamentais garantidos pela ordem constitucional).²¹

Embora muitas vezes as informações sejam lembradas com conotação negativa e com desconfiança, caberá ao mantenedor do banco de dados garantir o mesmo grau de sigilo quando as coletar de outras fontes ou dos próprios fornecedores e ao alimentar os arquivos. Aos fornecedores caberá, igualmente, essa obrigação, ao acessar, trafegar ou inserir dados de consumidores nos bancos de dados e arquivos de consumo, devendo, ainda, manuseá-los de forma a garantir o sigilo e a privacidade dos dados cadastrais dos consumidores ali inseridos.

2.5 Distinção entre bancos de dados e cadastro de relação de consumo

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

O uso de nomenclatura distinta não foi sem razão; cabe, pois, fazer, aqui, breve distinção quanto aos arquivos de consumo em banco de dados e cadastros de consumo.

²¹ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto* / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 426.

Enquanto os cadastros de consumo visam à formação de dados para uma finalidade qualquer, em geral para formar cadastro da própria empresa, ocasião em que o próprio consumidor fornece seus dados pessoais, os bancos de dados possuem dados mais completos, são alimentados pelos próprios fornecedores de bens, pelos prestadores de serviços e, também, por terceiros; além disso, o destino da informação é o mercado de consumo. Por isso a denominação banco de dados.

Por tal razão, o legislador, na Seção VI, do Capítulo V do CDC, distinguiu expressamente “Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores”, estabelecendo uma distinção entre eles. Nesse ponto, esclarece Antonio Carlos Efig (2002):

Quis o legislador abranger todas as formas de sistema de armazenamento de informações relativas às relações de consumo, para tanto utilizando-se de estratégia consistente em disciplinar todo e qualquer modo de reunião de dados, ampliando a tutela dos interesses dos consumidores diante de eventuais danos decorrentes destes serviços.²²

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

São diversas as formas de se reunirem as informações de dados pessoais, e distintos também são seus objetivos. Por um lado, escolas, faculdades, hospitais e médicos, coletam informações para formar determinado perfil do cliente. Órgãos públicos como IBGE, Receita Federal, Tribunais Regionais Eleitorais, DETRAN`s dos Estados coletam informações de cidadãos, contribuintes, eleitores, condutores e proprietários de veículos com outros propósitos específicos, seja para determinar o número de contribuintes, para apurar dados estatísticos, seja para selecionar perfil do eleitor, apurar dados dos veículos ou localizar condutores.

Os objetivos ou finalidades se multiplicam de acordo com as necessidades de cada envolvido. Assim, também os bancos de dados de relação de consumo reúnem informações de consumidores, coletando-os de forma a auxiliar a atividade empresarial na concessão de crédito, de modo a fomentar a atividade econômica.

Quanto à distinção de banco de dados e cadastros de consumo, Antônio Herman (2004) estabelece quatro características primordiais para os bancos de dados do CDC, as quais podem defini-los:

²² EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 29. (Biblioteca de direito do consumidor)

a) *aleatoriedade* da coleta, fenômeno motivado pelo interesse indiscriminado ou indefinido que os orienta, posto que quanto maior a base de dados, mais confiável e respeitado é o organismo; b) *organização permanente* das informações, que ali ficam, de modo latente à espera de utilização futura, independentemente do número de operações que o consumidor realize no mercado; c) *transmissibilidade extrínseca ou externa*, isto é, direcionada a terceiros, outros que não o próprio arquivista, não mantendo relação de consumo contratual com o consumidor; e, d) *inexistência de autorização ou conhecimento do consumidor* quanto ao registro, que dificilmente é produto de solicitação sua, mas providência acolhida a sua revelia.²³ [grifos nossos]

Hermann (2004) distingue, ainda, três características principais aplicáveis aos cadastros de consumo:

Primeiro, a permanência das informações é acessória, já que o registro não é um fim em si mesmo, estando a manutenção dos dados vinculada ao interesse comercial atual ou futuro, mas sempre direto e particularizado, do arquivista em relação ao cliente cadastrado. Segundo, tampouco funcionam os cadastros pigmentados pela aleatoriedade na coleta das informações. Exatamente porque o universo subjetivo que move o arquivista coincide com aquele da sua própria atuação empresarial (arquivista e fornecedor não são agentes econômicos diversos, confundindo-se na mesma pessoa), os 'cadastráveis' tendem a ser bem delimitados, isto é, normalmente associados a um grupo pequeno de consumidores, efetivos ou potenciais. Em oposição à prática dos bancos de dados, é comum, uma vez que o consumidor deixe de transacionar com a empresa, pela transmissibilidade intrínseca ou interna, circulando e beneficiando somente ou preponderantemente o arquivista, que, como há poucos notamos, não é um terceiro, mas o fornecedor mesmo, sujeito direto de relação jurídica de consumo.²⁴

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

Ao contrário, os bancos de dados, administrados por entidades ou empresas constituídas de diversas formas, são uma espécie de gênero daqueles, cuja coleta e

²³ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al.* 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 421.

²⁴ *Ibid.*, p. 421.

reunião de informações advêm, sobretudo, dos próprios fornecedores de produtos e serviços, que alimentam esse cadastro.

Portanto, a distinção estabelecida no CDC ocorre basicamente em razão da peculiaridade ou especificidade com as quais são coletadas as informações (para fim atual ou futuro), sua destinação (transitoriedade), meio de acesso ou transmissibilidade a terceiros e, por fim, autorização para manutenção das informações ali mantidas.

Efing (2002) para aclarar os dois institutos sistematiza-os da seguinte forma:

Os *bancos de dados de consumidores* seriam sistemas de coleta aleatória de informações, normalmente arquivadas sem requerimento do consumidor, que dispõem de organização mediata, a atender necessidades latentes através de divulgação permanente de dados obrigatoriamente objetivos e não-valorativos, utilizando-se de divulgação a terceiros por motivos exclusivamente econômicos. Diferentemente disto, os *cadastros de consumidores* seriam sistemas de coleta individualizada de dados objetivos, sejam de consumo ou juízos de valor, obtidos normalmente por informação do próprio consumidor e com objetivo imediato relativo às operações de consumo presentes ou futuras, tendo provisoriedade subordinada aos interesses comerciais subjetivos do arquivista, e divulgação interna, o que demonstra a função secundária de seus arquivos.²⁵ [grifos nossos]

2.5.1 Características dos Bancos de dados e cadastros de consumo

Os bancos de dados e cadastros de consumo podem se distinguir quanto à forma de coleta, armazenamento, divulgação, extensão dos dados expostos e funções das informações obtidas.

Essa distinção denota a necessidade de controle dos dados que ali trafegam, em fiel cumprimento às normas constitucionais do sigilo e privacidade bem como das normas consumeristas, quanto ao tratamento a ser dado a esses arquivos.

²⁵ EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 35-36. (Biblioteca de direito do consumidor).

2.5.1.1 Diferenciação quanto à forma de coleta dos dados armazenados

Os fornecedores que dispõem de banco de dados próprios o fazem, regra geral, lançando os dados somente dos consumidores que tenham relação comercial com eles próprios e em função dessa relação.

Os bancos de dados coletam informações não somente advindos dos próprios fornecedores, mas de outras fontes subsidiárias visando compor o maior número de dados e informações do maior número de consumidores possível.

Em suma, duas são as formas principais de coletas das informações armazenados nos bancos de dados: a dos próprios arquivistas, que poderão colher tais informações dos fornecedores responsáveis por coletar dados para análise creditícia do consumidor ou de outras fontes (protestos, ações, CCF – Cadastro de Cheques Sem Fundos, Receita Federal, etc.) e dos fornecedores que mantêm dados dos consumidores para eventual e potencialmente serem inseridos ou acessados nos bancos de dados cadastrais.

2.5.1.2 Diferenciação quanto à forma de organização dos dados armazenados

A organização dos dados coletados está intimamente ligada à função das informações coletadas por esses cadastros e à sua destinação conforme suas características.

Nos cadastros de consumo, as informações se prestam de forma direta e imediata à relação comercial do fornecedor com o consumidor, e, nos bancos de dados, sua destinação é mediata e futura, com objetivo de destiná-las a eventual utilização, ficando elas em suspenso até serem solicitadas ou acessadas.

Daí se pode dizer que as informações coletadas pelo fornecedor objetiva, de forma imediata, seu armazenamento na relação comercial mantida com o consumidor e, não havendo mais esta, não haverá mais interesse na manutenção dessas informações; ao passo que, para o banco de dados, é relevante e premente que as informações do consumidor se mantenham pelo máximo de tempo possível

no banco de dados, visando auxiliar outros fornecedores que potencialmente delas necessitarem.

O banco de dados tem o interesse em coletar e manter o maior número de informações de consumidores, pois com estes não mantém qualquer relação comercial.

2.5.1.3 Diferenciação quanto à existência de requerimento para o cadastro

Os bancos de dados e cadastros diferenciam-se também pela forma pela qual os dados ali inseridos são requeridos ou autorizados para inserção em seus registros.

Enquanto os fornecedores coletam e arquivam informações pessoais repassadas pelo próprio consumidor, portanto mediante sua autorização no momento da coleta de dados na ficha cadastral para abertura do crédito, para a avaliação creditícia, os bancos de dados agrupam informações coletadas e repassadas pelos fornecedores, sem autorização direta do consumidor, mas indireta, e, muitas vezes, sem seu conhecimento, razão pela qual a legislação obriga a notificação prévia do consumidor antes da inclusão de débito em bancos de dados cadastrais (ver item 2.5).

2.5.1.4 Diferenciação quanto à extensão dos dados postos à disposição

Os dados lançados nos arquivos de consumo referem-se somente àqueles que dizem respeito aos dados pessoais ou de consumo, sendo vedados dados pessoais sobre caráter, família, reputação geral, características pessoais e modo de vida, ou de caráter extremamente subjetivo, se não forem essencialmente vinculados ao mercado.

Fábio Ulhoa Coelho leciona que:

[...] o cadastro pode conter uma avaliação do consumidor feita pelo fornecedor, dentro dos critérios que considerar necessários ou úteis à orientação de seus negócios. Assim, qualificativos como 'especial', 'comum', 'indesejado' e outros, que configurem juízos de valor e não de realidade, podem perfeitamente constar dos registros internos do fornecedor.²⁶

O Regulamento do SPC Brasil foi criado e aprovado pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas – CNDL, detentora da marca – SPC – Serviço de Proteção ao Crédito, responsável por autorizar as Câmaras de Dirigentes Lojistas em diversos municípios a criarem os SPCs para acesso das empresas associadas ali estabelecidas.

O citado regulamento veda aos mantenedores dos SPCs inserir informações contendo juízos de valor sobre os consumidores.

Esse mesmo regulamento permite aos consumidores inserir seus próprios dados mediante apresentação de documentos (como por exemplo, Boletim de Ocorrência ou declarações), informando a ocorrência de documentos ou cheques roubados, furtados ou extraviados. Trata-se de verdadeiro alerta para estabelecimentos e consumidores, cujos dados ficam arquivados a pedido dos próprios consumidores nesses bancos de dados.²⁷

Ainda sobre as informações pessoais sobre o consumidor lançadas, Antônio Efiging (2002) esclarece que é possível o lançamento de juízos de valor como informação interna e para orientação exclusivamente dos negócios fornecedor-arquivista, em virtude da destinação desses dados. Já aos bancos de dados, que têm característica de transferência das informações a terceiros, é defeso o juízo de

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa *apud* EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 33. (Biblioteca de direito do consumidor).

²⁷ Regulamento Nacional Operacional do SPC: **Artigo 35.** Os SPCs deverão disponibilizar aos consumidores (pessoas físicas e jurídicas) um serviço de utilidade pública, que consiste no cadastramento de alerta sobre informações de documentos, cheques ou cartões de crédito roubados, furtados ou extraviados, entre outros.

Parágrafo Primeiro. A inclusão destas informações, como “alerta”, poderá ser realizada pelo consumidor e seu cancelamento deverá ser solicitado pelo próprio interessado à entidade responsável pela inserção da informação.

Parágrafo Segundo. Para a manutenção do alerta, o consumidor deverá encaminhar à Entidade, um boletim de ocorrência ou documento comprobatório sobre o ocorrido, no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

Parágrafo Terceiro. Não cumprido o previsto no parágrafo anterior, o consumidor deverá ser cientificado da inclusão do alerta, por correspondência encaminhada pela Entidade, ficando responsável desde a data da solicitação pela manutenção e/ou exclusão da informação inserida a seu pedido.

Parágrafo Quarto. É vedado à Entidade e ao Associado o cadastramento de alerta que contenha juízo de valor.

valor em seus arquivos, estando autorizado somente o lançamento (=registro) de dados objetivos e não, os valorativos, quanto às relações comerciais do consumidor ou quanto a sua pessoa, mas estes últimos podem ser lançados apenas quando forem indispensáveis às relações de consumo.²⁸

2.5.1.5 Função das informações obtidas

No que diz respeito aos fornecedores, a função precípua dos arquivos de consumo se perfaz em atividade para auxiliar a análise da relação creditícia para concretização de negócio com o consumidor, sendo o interesse econômico sua preocupação primordial ao acessar e arquivar esses dados. Mesmo que depositem nos bancos de dados grande confiança para seus negócios, o banco de dados funciona com caráter subsidiário no auxílio às suas atividades.

Para os bancos de dados, a função das informações coletadas em seus arquivos é de caráter principal e não, subsidiário. As informações ali coletadas auxiliam as empresas a ela ligadas e têm, também, função econômica e financeira já que a sua venda às empresas interessadas possibilita a manutenção de sua atividade.

Por fim, tanto os cadastros como os bancos de dados são compostos, regra geral, por dados pessoais (por exemplo, data de nascimento, filiação, estado civil, residência, profissão, local de trabalho, telefone), dados sobre hábitos de consumo (onde habitualmente efetua compras, referências comerciais ou bancárias), dados econômicos (renda pessoal ou familiar) e até dados financeiros. Portanto, estão diretamente relacionados à pretensão do crédito pelo consumidor.

Traçados os principais aspectos e distinções entre os institutos que englobam os arquivos de consumo, percebe-se que as nomenclaturas usualmente utilizadas como fichas, cadastros, dados, informações, banco de dados, serviço de proteção ao crédito, bureaux de créditos estão intrinsecamente ligadas e denotam quase sempre os cadastros ou bancos de dados de consumidores.

²⁸ EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 33. (Biblioteca de direito do consumidor).

2.6 A Constituição da República de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor: um marco histórico

A Constituição Federal brasileira de 1988, seguindo a tendência mundial de atribuir a devida importância à defesa do consumidor, tratou de inseri-la entre seus direitos fundamentais. É no art. 5º, inciso XXXII, que o dispositivo citado se encontra, prescrevendo: “XXXII – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”²⁹

Nesse sentido, Efing (2002) radicaliza ao dispor que

a previsão constitucional da tutela dos interesses do consumidor, igualando-a a direitos fundamentais, atribui grandiosidade ímpar a esta garantia, impossibilitando, inclusive, que qualquer outra norma venha a revogar o Código de Defesa do Consumidor, sob pena de estar afrontando princípio constitucional.³⁰

Reforçando esse entendimento Efing cita Francisco Cavalcanti (1991) que aponta: “A proteção jurídica do consumidor vem sendo elevada a nível de princípio constitucional em várias Constituições modernas como, p. ex.: a Espanha (art. 51), a da Venezuela (arts. 96 e 109); a da Suíça (arts. 23 e 69); a de Portugal (arts. 81, 109, 110); a do Peru (arts. 17, 110), dentre outras.”³¹

Para Maria Stella Gregori (2007),

[...] o CDC criou um microsistema próprio ao se colocar no ordenamento jurídico como uma lei principiológica, pelo que a ela devem se subordinar todas as leis específicas quando tratarem de questões que atinem as relações de consumo. Compõe um sistema autônomo dentro do quadro constitucional. É um subsistema próprio, inserido no sistema constitucional brasileiro.³²

É fundamental que haja a aplicação dos princípios em consonância com as normas, sejam elas oriundas da Constituição ou do próprio ordenamento consumerista, para que o caso concreto seja julgado sem jamais desnaturar a

²⁹ EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 81. (Biblioteca de direito do consumidor).

³⁰ *Ibid.*, p.81.

³¹ CAVALCANTI, Francisco. *Comentários ao código de proteção e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991. p. 9-10. *apud* EFING, Antonio Carlos. *Op.cit.* p.81.

³² GREGORI, Maria Stella. A responsabilidade das empresas nas relações de consumo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a.16. n.62, p. 165, abr.-jun/2007.

função de pacificação social e de justiça, alcançando seus objetivos e seu sentido de forma plena neste microssistema.

Recepcionando os princípios da Carta Magna dispostos no artigo 5º, inciso XXXII (O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor) e no artigo 170, inciso V (ordem econômica fundada na defesa do consumidor), foi, em 1990, sancionado o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, cujas normas visam regular as relações de consumo entre fornecedores e consumidores.

A ordem econômica, desta feita, relaciona-se, diretamente, com os arquivos de consumo, haja vista serem os repositórios de informações uma espécie de conseqüência inevitável das relações de consumo, especialmente elevada sua proteção à categoria de princípio norteador da ordem econômica, justamente para a defesa originariamente.³³

Portanto, a CF de 1988, ao tutelar o direito do consumidor e a ordem econômica, acabou por reconhecer a atividade dos bancos de dados cadastrais de relação de consumo no CDC, conferindo legalidade à sua atuação, e permitiu o desenvolvimento da sociedade de consumo, fomentando a atividade econômica.

Sob esse prisma, assim esclarece Leonardo Roscoe Bessa (2008):

O crédito é inerente ao desenvolvimento da ordem econômica fundada na livre iniciativa (arts. 170 e 192 da CF), permite o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), trazendo, como conseqüência, diversos benefícios para a comunidade. Num prisma individual, o crédito possibilita a aquisição de bens e serviços que, ao final, são importantes para o desenvolvimento da personalidade humana.³⁴

E, completa:

Além de diminuir o desconhecimento em relação ao consumidor e permitir maior agilidade na concessão de empréstimos, a importância dos bancos de dados de proteção ao crédito está, inexoravelmente, vinculada ao valor que o crédito possui para todo sistema econômico, especialmente para aqueles fundados na livre iniciativa, como é o caso brasileiro (art.170, *caput*, da CF).³⁵

³³ EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 83. (Biblioteca de direito do consumidor).

³⁴ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.249.

³⁵ *Ibid.*, p. 244.

Se é certo que os arquivos de consumo retiram sua legitimidade genérica da própria garantia da ordem econômica privada esculpida no art.170 da Constituição Federal, é esse mesmo dispositivo que lhes impõe uma série de amarras, na forma de princípios, aí se incluindo a defesa do consumidor.³⁶

Eis porque a leitura e interpretação das normas consumeristas jamais estará dissociada dos princípios constitucionais e das regras estabelecidas na Constituição Federal, sejam estas principiológicas ou normas cogentes. O CDC surge, assim, em razão dos princípios constitucionais tutelados pela ordem econômica, do direito do consumidor e, ainda, da livre iniciativa.

Cabe aqui uma breve distinção entre princípios e regras, conforme elucida Humberto Ávila (2007):

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhe são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos dela decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção.³⁷

Eis porque os princípios devem sempre ser observados quando da interpretação das normas jurídicas, em especial os princípios constitucionais que fazem parte da norma suprema de nosso sistema jurídico, ainda que dentro de um microsistema como o CDC que retira daquela seus princípios norteadores e regras de aplicação.

Sem essa leitura atenta, poder-se-ia imaginar que a atividade dos arquivos de consumo estaria ferindo o princípio do sigilo e da privacidade, direitos individuais tutelados constitucionalmente, o que não é verdade, pois a análise jurídica dos arquivos de consumo requer a compreensão dos direitos da personalidade – privacidade e honra – como projeção da tutela constitucional da dignidade da pessoa

³⁶ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto* / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 407.

³⁷ AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007. p.78-79.

humana em conjunto e jamais dissociada da interpretação principiológica constitucional e normativa que a Carta Magna requer.

Conforme adverte Canaris (1996),

Os princípios necessitam, para a sua realização, da concretização através de subprincípios e de valorações singulares com conteúdo material próprio. De facto, eles não são normas e, por isso, não são capazes de aplicação imediata (157), antes devendo primeiro ser normativamente consolidados ou “normativizados” (158). [sic]³⁸

Portanto, os princípios necessitam de elucidação principiológico-consumerista e/ou constitucional e, sob o prisma constitucional, os bancos de dados de relação de consumo devem observar a aplicação dos direitos individuais ou, mais precisamente, o estrito cumprimento dos princípios da privacidade e da honra das pessoas, seguindo-se aí a aplicação própria dos princípios consumeristas e das regras correlatas.

2.6.1 Os princípios e as normas constitucionais e consumeristas recepcionados nos bancos de dados cadastrais de relação de consumo

A Constituição Federal prevê no art.5º, X, “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*”

Noutro ponto o artigo 5º, XII dispõe sobre o sigilo dos dados nos seguintes termos: “*é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal.*”

E, ainda, o artigo 5º, XIV dispõe: “*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.*”

³⁸ CANARIS, Klaus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p.96.

Os direitos constitucionais vinculados aos bancos de dados são aqueles relacionados aos direitos fundamentais estabelecidos no artigo 5º: a privacidade/sigilo, a honra e a imagem, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III CF).

Portanto, as normas relativas aos bancos de dados e arquivos de consumo, constantes no art.43, parágrafos 1º ao 5º do CDC, são essencialmente os relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana, observando-se as normas constitucionais do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.

A atividade dos bancos de dados de consumo relaciona-se diretamente a proteção dos dados pessoais cujo objeto é justamente a coleta, armazenamento e difusão de dados de consumidores, negativos ou positivos, que serão utilizados na análise creditícia.

O direito da personalidade que se relaciona à dignidade da pessoa humana abrange a proteção dos dados pessoais que remete ao direito à privacidade/sigilo e honra da pessoa.

Além dos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, para a construção do artigo 43 e parágrafos 1º ao 5º do CDC foram observadas normas sobre os limites temporais e de acesso aos dados, o sigilo das informações e a responsabilização material e moral pelo descumprimento dos direitos fundamentais normatizados.

A lei do *Habeas data* rito processual tutelado constitucionalmente garantiu o acesso aos dados e o direito a retificação das informações constantes em arquivos ou bancos de dados de caráter público (art. 5º, LXXII, a e b).

2.6.1.1 Direito à Privacidade

Princípio basilar das informações armazenadas nos arquivos ou banco de dados de consumo, a privacidade é, juntamente com o direito à honra, o que norteia todo o funcionamento, coleta, armazenamento e acesso às informações contidas em bancos de dados e cadastros de consumo.

Apesar de não haver, na doutrina, um conceito específico sobre a privacidade, em razão das dificuldades dos interesses tutelados em nome dela, a

doutrina avança no sentido de invocar este princípio quando da proteção dos dados pessoais.

É o que aponta Leonardo Roscoe (2008):

Este aspecto da privacidade – proteção de dados pessoais – tem sido denominado por alguns de direito a *autodeterminação informativa* a partir da decisão, proferida em 1983, pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, que declarou parcialmente inconstitucional lei que disciplinava o censo populacional, a qual, ao lado da legítima pretensão de realizar quadro estatístico e demográfico, determinava aos cidadãos que respondessem a uma série de perguntas para formação de um banco de dados que seria posteriormente confrontado com outros já existentes em agências federais e estaduais.³⁹

Muitas vezes, o direito à privacidade confunde-se com a própria intimidade.

Apesar de a CF recepcionar a inviolabilidade da vida privada como direito fundamental (art.5º, X), o tema é tratado na esfera infraconstitucional mais amplamente somente no CDC, quando dispõe sobre a proteção dos dados cadastrais dos consumidores em bancos de dados, e no art. 21 do CC.⁴⁰

A legislação infraconstitucional não deu tratamento amplo à proteção dos dados do consumidor.

A Constituição estabelece, ainda, a proteção dos dados no art.5º, XII, referindo-se, de forma indireta, à privacidade dos consumidores, já que os bancos de dados coletam e manuseiam os dados pessoais dos consumidores, emergindo daí o fundamento jurídico para sua tutela.

O acesso aos dados sem autorização feriria a garantia constitucional do sigilo e privacidade e do sigilo dos dados previsto no inciso XII, art.5º da CF. Essa preocupação é comentada por Luis Antônio Scavone Junior (2007):

Com este novo modelo, a sociedade e as pessoas, naturais ou jurídicas que a compõem, podem armazenar conhecimento e, igualmente, acessar de maneira simples, fácil e incrivelmente rápida, uma enorme gama de informações geradas pelos demais atores sociais.

Essa sociedade, modificada pelas novas tecnologias, muda, em razão disso, seus tradicionais comportamentos nos diversos campos de atuação do homem.

³⁹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 246-247.

⁴⁰ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

O resultado dessa transformação, para alguns, ainda é imprevisível. Para nós jamais poderá ser previsto, em razão da impressionante velocidade da escalada tecnológica.⁴¹

A lesão ao direito à privacidade afeta diretamente a intimidade e a imagem do indivíduo, já que tais princípios estão relacionados aos dados pessoais que os bancos de dados coletam, mantêm e disponibilizam.

A era moderna, de acesso veloz e quase instantâneo das informações, produz o temor, que avança na mesma proporção do desenvolvimento tecnológico e do tráfego dessas informações, quanto aos potenciais danos que poderiam advir da utilização incorreta das informações cadastrais, ferindo, assim, a privacidade das pessoas.

2.6.1.2 Direito à Honra

Antônio Carlos Efig (2002), em sua obra *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*, esclarece:

A honra é o conjunto de sentimentos, tanto os expressados pelo indivíduo quanto aqueles que advêm de terceiros, que digam respeito à dignidade, à probidade, à reputação, ao respeito daquele que tem o direito a resguardá-lo de qualquer forma. Este direito engloba a possibilidade de o indivíduo manter em segredo qualquer atitude que entenda atentatória a sua honra, caracterizando-o na esfera de sua privacidade.⁴²

Para Bessa (2008), a honra é a projeção da dignidade humana no aspecto da consideração que a pessoa goza entre seus pares.⁴³ É a reputação que a pessoa goza perante a sociedade.⁴⁴

⁴¹ SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio In PAESANI, Lilians Minardi. (coord). *O direito na sociedade de informação*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 206.

⁴² EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 53-54. (Biblioteca de direito do consumidor)

⁴³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 247.

⁴⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. *Banco de Dados de Proteção ao Crédito e os limites jurídicos do tratamento das informações positivas*. 2008. Tese (Doutorado). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 137.

Tanto a privacidade quanto a honra são direitos inerentes à atuação dos bancos de dados de consumo na medida que esses arquivos trafegam dados de consumidores, que, assim, ficam expostos à utilização indevida de seus dados.

A honra refere-se à reputação geral da pessoa e, nesse contexto, a atividade dos bancos de dados é potencialmente ofensiva ao consumidor, pois contribui para a definição de seu perfil, ensejando juízos de valor.

A honra diz respeito, também, à auto-estima, à consideração social da pessoa nos ambientes profissional e familiar e à consciência da própria dignidade.

Não há dúvidas de que a atividade dos arquivos de consumo expõe as pessoas ao risco de ver seus dados injustamente divulgados, o que constituiria total afronta à sua honra e à sua privacidade, conduzindo à conclusão precipitada de que a existência dos bancos de dados, que divulgam informações cadastrais, estaria eivada de inconstitucionalidade.

Entretanto tal premissa não subsiste face à ponderação de valores das normas constitucionais, que deve ser observada na organização e aplicação das informações armazenadas pelos arquivos de consumo.

Para Leonardo Roscoe (2008),

embora tenham alta proeminência, vez que projeções da própria dignidade humana (art.1º, III, da CF), a privacidade e a honra não são valores absolutos e inatingíveis. Desde que presente outro valor constitucional, que muitas vezes pode também estar prestigiando, direta ou indiretamente, a própria dignidade da pessoa humana, é possível traçar contornos limitantes.⁴⁵

Portanto, os bancos de dados de consumo devem, ao coletar, armazenar e, especialmente, ao repassar as informações para análise cadastral do consumidor, fazê-lo sob rigorosa observância às normas e princípios constitucionais esculpido na Carta Magna, sob pena de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, corolário da privacidade, da honra e da intimidade da pessoa, respondendo pelos danos morais e materiais decorrentes de sua ilicitude.

⁴⁵ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 249.

2.6.1.3 Direito à informação

Dentro dos direitos fundamentais e juntamente com o direito ao sigilo e à privacidade da pessoa, surge, também, o direito constitucional de acesso à informação.

É o que dispõe o artigo 5º incisos XIV e XXXIII da CF/88, que assegura a todos o acesso à informação, quando necessário ao exercício profissional, resguardado o sigilo da fonte.

O direito à informação deverá ser ponderado juntamente com os princípios fundamentais do direito à privacidade, à honra e à intimidade da pessoa.

Assim aponta Leonardo Roscoe Bessa (2008):

Ao lado da relevância do crédito e do desenvolvimento da ordem econômica, outro valor a ser ponderado pelo legislador e intérprete, ao cuidar dos bancos de dados de proteção ao crédito, é o direito à informação, que também tem progênie constitucional e significa o direito a estar informado, seja recebendo ou buscando informações.⁴⁶

E conclui: “Em síntese, foi justamente realizando a ponderação de tais valores – privacidade, honra informação, crédito – que o legislador infraconstitucional permitiu – traçando seus contornos limitantes – as atividades próprias dos bancos de dados de proteção ao crédito.”⁴⁷

2.7 O SPC e SERASA

O Serviço de Proteção ao Crédito e a SERASA são as denominações mais usuais dos bancos de dados de relações de consumo, mas são nomenclaturas genéricas dadas aos maiores banco de dados do Brasil.

A literatura utiliza-se das expressões banco de dados de proteção ao crédito, registros de crédito, *bureaux* de crédito, arquivos de consumo, sistemas de

⁴⁶ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 249.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 249.

informações, bancos de dados, SPC e Serasa como sinônimos, para designar o mesmo tipo de entidade.

A denominação Serviço de Proteção ao Crédito surgiu em Porto Alegre em decorrência da fundação do primeiro SPC no Brasil em 1955, pela então Associação Comercial. Seu uso espalhou-se pelo país, em especial, entre consumidores e empresas usuárias desse serviço.

Trata-se de nome e sigla registrados pela CNDL – Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas junto ao INPI – Instituto Nacional de Propriedade Intelectual⁴⁸, os quais só podem ser usados pelas empresas que se tornam associadas às milhares de Câmaras de Dirigentes Lojistas espalhadas pelo Brasil.⁴⁹

A Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas – CNDL, detentora da marca SPC, outorga às Câmaras de Dirigentes Lojistas o direito de uso dessa marca nos municípios brasileiros. Portanto, para ter direito ao uso da marca SPC, é necessária a criação de uma entidade constituída sem fins econômicos, denominada Câmara de Dirigentes Lojistas.

As Câmaras de Dirigentes Lojistas, por sua vez, se constituem como associação civil, sem fins econômicos, reguladas por estatutos sociais cujas diretrizes são delineadas pelas Federações das CDLs dos Estados e pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas.

Todavia sua nomenclatura é conhecida pela maior parte da população como SPC por ter sido seu uso popularizado, em especial, pelas camadas menos favorecidas economicamente. No entanto, o SPC não é pessoa jurídica de direito privado, trata-se de um serviço dirigido às empresas associadas pelo qual a pessoa jurídica responsável é a CDL local.

Conforme inicialmente relatado, o primeiro SPC foi fundado em Porto Alegre em 1955; em Minas Gerais, o primeiro SPC foi criado em 1960 pelo então Clube de Diretores Lojistas de Belo Horizonte. Essa iniciativa estendeu-se por todo o Brasil e, no ano de 2000, as inúmeras CDLs, que armazenavam informações de SPC de consumidores, unificaram suas informações no órgão da CNDL denominado SPC

⁴⁸ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES LOJISTAS. *Estatuto Social aprovado em 09 de novembro de 2009*. Disponível em: <<http://www.cndl.org.br>>. Acesso em: 30 jul. 2010

⁴⁹ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES LOJISTAS. *CDLs. Encontre*. Disponível em: <http://www.cndl.org.br/cdl_encontre.php>. Acesso em: 30 jul. 2010.

Brasil. Atualmente, são mais de 1.300 CDLs espalhadas pelo Brasil, trafegando informações cadastrais de consumidores, pessoas físicas ou jurídicas.

Outras nomenclaturas se seguem para denominar outros bancos de dados similares ao SPC, como o SCPC – Serviço Central de Proteção ao Crédito, marca registrada pela Associação Comercial de São Paulo, constituída como associação civil sem fins econômicos, nos moldes das CDLs.⁵⁰ Portanto, as Associações Comerciais e entidades similares, formadas em municípios com objetivos estatutários semelhantes às CDLs, mantêm banco de dados de consumo, auxiliando as empresas estabelecidas em seus respectivos municípios.

Essas informações de SPC e SCPC são, atualmente, reunidas em um convênio de parceria e compartilhamento entre entidades sem fins econômicos, detentoras das informações cadastrais, com o intuito de criar o maior banco de dados de pessoas físicas para auxiliar na análise cadastral e creditícia.

Esse compartilhamento de dados mediante parceria foi firmado com a criação da RENIC – Rede Nacional de Informações Comerciais, que compõe uma grande rede de entidades com bancos de dados em todo o país com informações interligadas.⁵¹

Com o objetivo de atender às questões creditícias e financeiras que envolvem as instituições financeiras, o SERASA – Centralização de Serviços Bancários - foi criado em 1968, para, armazenando dados de clientes e outros, fomentar e dar mais segurança às informações das instituições financeiras, no auxílio à concessão de financiamento, abertura de crédito, de conta corrente, cartões e similares, próprios dos bancos.

A SERASA – Centralização de Serviços Bancários – foi criada em 1968 com base em uma ação cooperada entre bancos que buscavam informações rápidas e seguras para dar suporte às decisões de crédito. A atividade da Serasa Experian era centralizar os serviços de confecção de ficha cadastral única, compartilhada por todos os bancos associados, com redução de custos administrativos para os bancos e os cidadãos.⁵²

⁵⁰ ACSP. Associação Comercial de São Paulo. *Estatuto Social de 25.10.2004*. Disponível em: <http://www.acsp.com.br/institucional/institucional_historia.html#>. Acesso em: 30 jul. 2010.

⁵¹ RENIC. *A Renic*. Disponível em: <http://www.renic.com.br/rede_renic/index.htm>. Acesso em: 30 jul. 2010.

⁵² SERASA EXPERIAN. *Histórico Serasa Experian*. Disponível em: <<http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/institucional/historico/index.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2010.

Na década de 1990, a Serasa Experian começou a expandir sua atuação ao fornecer informações e análise para todos os segmentos da economia e para empresas de todos os portes. Boa parte da evolução ocorrida na Serasa Experian, principalmente na última década, deve-se à estratégia adotada em relação às micro, pequenas e médias empresas.

Em junho de 2007, a Experian adquiriu o controle acionário da SERASA, tornando-se a maior empresa do ramo creditício, sociedade anônima, que detém informações cuja movimentação diária alcança os 4 milhões de consultas / dia para 400 mil clientes diretos e indiretos.⁵³

Enquanto as informações trafegadas pelos SPCs, SERASA, RENIC e similares são reguladas pelo CDC e têm seu uso privado e restrito, de acordo com as normas e princípios constitucionais e consumeristas, diversas outras informações cadastrais têm caráter público e são repassadas a esses bancos de dados.

Aqui cabe esclarecer que os bancos de dados como o SPC Brasil, SERASA ou RENIC buscam informações de outros fornecedores e não, somente das empresas a eles vinculadas.

As informações de títulos protestados são repassadas aos bancos de dados de proteção ao crédito, SERASA e similares, visando tornar esses bancos de dados mais completos. As informações de protestos, ao contrário das informações de SPC (incluídas pelas empresas usuárias do SPC/CDL), são públicas, sendo seu repasse permitido nos termos da Lei 9.841/99 (ou Lei 9.492/97)⁵⁴, que permite aos cartórios de protestos repassarem informações de títulos protestados aos bancos de dados de proteção ao crédito, mediante preço e condições. Assim, as informações de títulos protestados ficam armazenadas em bancos de dados de proteção ao crédito, disponíveis para consultas dos fornecedores.

⁵³ SERASA EXPERIAN. *Quem Somos*. Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/serasa-experian/index.htm?category=menu_topohome&action=QuemSomos>. Acesso em: 30 jul. 2010.

⁵⁴ Lei 9.841/99. Art.40. Os artigos 29 e 30 da Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art.29. Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente.

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

As informações do CCF - Cadastro de Emitente de Cheques Sem Fundos, normatizado pelo Banco Central do Brasil nos termos da Resolução 1.682/90 e administrado pelo Banco do Brasil S/A –, também são repassadas aos bancos de dados de proteção ao crédito, de forma sigilosa, mediante preço e condições, conforme autoriza a citada resolução em seu artigo 25.⁵⁵

Outros bancos de dados cadastrais foram criados com denominações diversas, como Check Check⁵⁶, SCI Equifax⁵⁷ e outros menos conhecidos, cujo funcionamento deve estar adstrito ao cumprimento das normas e princípios estabelecidos no CDC e demais.

Como outrora estudado, não importa a forma de constituição da empresa que administra um banco de dados ou arquivos de consumo visando disponibilizar informações às empresas para fomento de suas atividades; se o faz, deverá, obrigatoriamente, cumprir as normas consumeristas e os princípios constitucionais no tocante a seu funcionamento.

Portanto, os bancos de dados são constituídos como pessoas jurídicas de direito privado, como associações civis ou como sociedades empresárias, e as informações coletadas e armazenadas em seus bancos de dados são sigilosas e privativas, devendo eles responder pelos erros decorrentes de eventuais falhas.

Além de alimentar seus arquivos com informações das próprias empresas a eles vinculadas, esses bancos de dados buscam-nas de outras fontes visando aparelhar seus arquivos com dados que possam auxiliar ainda mais a análise

⁵⁵ “Art.18. O executante do serviço de compensação de cheques e outros papéis poderão firmar convênios com instituições financeiras e entidades que exerçam atividades de proteção ao crédito, para fornecimento, mediante preços e condições operacionais por ele estabelecidas, de exemplares do CCF bem como dos movimentos consolidados no artigo 17.” (BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Resolução 1.682*. Dá nova redação ao regulamento anexo à Resolução nº 1.631, de 24.08.89, e estabelece nova data para sua entrada em vigor. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?N=090014679&method=detalharNormativo>>. Acesso em: 02 ago. 2010.)

⁵⁶ A Check Check é uma conceituada empresa de banco de dados de informações de crédito e cadastro. Atuante nesse mercado desde 1960, hoje ela está presente em todas as capitais e nas principais cidades brasileiras, trabalhando dia e noite com seriedade e buscando sempre a qualidade dos serviços e das informações fornecidas aos seus milhares de clientes. (CHECK CHECK. *Sobre a Check Check*. Disponível em: <<http://www3.checkcheck.com.br/institucional/inicio>>. Acesso em: 30 jul. 2010.)

⁵⁷ Fundada em 1899 em Atlanta, Estados Unidos, emprega cerca de 6.900 profissionais em 14 países, com receita maior de US\$ 1,8 bilhão. A Equifax iniciou suas atividades no Brasil em 1998 com a aquisição da SCI, fundada em 1974. Reúne, assim, no mercado nacional, conhecimento, tecnologia e informação para o desenvolvimento de soluções para gestão de risco. (EQUIFAX. *Equifax no Brasil*. Disponível em: <http://www.sci.com.br/qms_sob_equ_bra.asp>. Acesso em: 30 jul. 2010.)

cadastral no momento da concessão de crédito; esse repasse é permitido pelas normas vigentes.

3 A DISCIPLINA DOS BANCOS DE DADOS CADASTRAIS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Como visto, até a sanção do CDC, o ordenamento jurídico brasileiro não contava com normas específicas para regulamentar os bancos de dados cadastrais. Somente com a sanção dessa lei, é que os bancos de dados e arquivos de consumo, conhecidos como SPC e SERASA, passaram a cumprir os princípios estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor, sobretudo, as normas do artigo 43, parágrafos primeiro ao quinto.

Assim comenta Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamim (2004), um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor:

Se é certo que os arquivos de consumo retiram sua legitimidade genérica da própria garantia da ordem econômica privada, esculpida no art. 170 da Constituição Federal, é esse mesmo dispositivo que lhes impõe uma série de amarras, na forma de princípios, aí se incluindo a defesa do consumidor. Por essas e outras razões, vem o legislador e estabelece limites formais e materiais para a coleta, manutenção e divulgação de dados sobre o consumidor. Assinale-se, finalmente, que o registro irregular não viola somente dispositivos do CDC, mas amiúde ofende direitos de índole constitucional.¹

Portanto, a sanção do código de defesa do consumidor estabeleceu os princípios norteadores para a atuação dos bancos de dados de relação de consumo, que, por sua vez, foram recepcionados pelos princípios do sigilo, privacidade, intimidade e honra, além do direito ao acesso à informação constitucionalmente garantido.

Juntamente com os princípios constitucionais citados (privacidade, acesso à informação, honra e sigilo), o CDC recepcionou normas quanto ao direito à prévia notificação do registro do débito, à prescrição temporal da informação, à qualidade das informações (clareza, objetividade e transparência), tutelando direitos ao consumidor e impondo regras aos bancos de dados e empresas no manuseio das informações constantes nos arquivos de consumo.

¹ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto* / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 407.

Assim sintetiza Antonio Herman (2004): Há uma necessidade de assegurar que esses serviços de proteção ao crédito exercem suas graves responsabilidades com equidade, imparcialidade e respeito pelo direito à privacidade do consumidor. É uma tarefa para o Direito, com a regulação legal uma quádrupla função: a) garantia da privacidade do consumidor; b) indução à transparência na coleta, armazenamento e gerenciamento das informações; c) imposição de padrões temporais e de veracidade; e) instituição do dever de reparar eventuais danos causados.²

3.1 A recepção dos bancos de dados e cadastros na Lei 8.078/90

A denominação banco de dados de relação de consumo surge, então, a partir do Código de Defesa do Consumidor porquanto eles visam, objetivamente, regular os arquivos de consumo. São administrados por empresas ou associações civis e auxiliam as empresas na análise cadastral do consumidor no momento da concessão de crédito.

Os bancos de dados de proteção ao crédito podem ser definidos como entidades que têm por principal objetivo a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credor potencial) de informações pessoais dos pretendentes à obtenção de crédito.³

Distintamente, os cadastros públicos ou de entidades governamentais não estão regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, naturalmente porque não se prestam a fomentar as atividades comercial, bancária ou creditícia, próprias da sociedade de consumo, ao contrário, possuem requisitos e finalidades outros que requerem mecanismos e normas distintos no tocante a seu armazenamento, acesso, coleta e divulgação.

O CDC dispôs, na mesma seção destinada aos bancos de dados e cadastros de consumo, artigo próprio para regular os bancos de dados de fornecedores de

² BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 410.

³ BESSA, Leonardo Roscoe. Os Bancos de Dados de Proteção ao Crédito na visão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 16. n.63, p. 203, jul.-set. 2008.

produtos ou serviços, determinando aos órgãos públicos de defesa do consumidor a manutenção de um cadastro atualizado de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, cuja divulgação deve ser anual.

A distinção entre os cadastros de consumidores e o cadastro de fornecedores, de que trata o art. 44 do CDC,⁴ é que este último reúne dados dos fornecedores em um cadastro governamental, a partir das informações dos próprios consumidores. Suas fontes são exatamente opostas.

Cabe citar alguns desses órgãos que têm o múnus de divulgar essas informações ‘desabonadoras’ dos fornecedores de produtos e serviços: Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, Ministério da Justiça, SIF no Ministério da Agricultura, Vigilância Sanitária, Ministério da Saúde, Receita Federal, Banco Central, SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), PROCONs (estaduais e municipais), Ministérios Públicos e Delegacias de Polícia especializadas.⁵ Não somente os consumidores são cadastrados em bancos de dados, os próprios fornecedores também têm seu ‘nome’ lançado, em caso de descumprimento das normas consumeristas.

Os arquivos de consumo – entre eles, notadamente, os bancos de dados – representam uma das manifestações da sociedade de consumo, isto é, da velocidade que esta imprime nas relações contratuais e econômicas em geral. Melhor dizendo, trata-se, a um só tempo, de manifestação e condicionante da sociedade de consumo, pois é provável que, sem tais organismos, não haveria o crédito facilitado e massificado, um dos pilares dessa forma de organização de mercado.⁶

A dificuldade antes encontrada para se descobrir a saúde e a idoneidade financeiras do candidato ao crédito foi facilitada sobremaneira pela instituição dos arquivos de consumo, que tomaram forma de verdadeiros auxiliares do comércio. Certamente, grande parte do avanço das relações comerciais se deve à agilidade e

⁴ “Art. 44. 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.”

⁵ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 487-488.

⁶ *Ibid.*, p. 407.

segurança nas concessões creditícias, que só existem em função da implementação dos bancos de dados e cadastros de consumidores.⁷

Sem dúvida, a atual sociedade necessita de mecanismos de controle e de segurança para o exercício da atividade comercial. Os bancos de dados são um braço ou uma extensão da atividade empresarial, notadamente no varejo, que depende diretamente do consumidor final para que sua atividade seja sustentável, pois vende ou presta serviços diretamente a este.

Para atender às empresas, os bancos de dados têm se sofisticado cada vez mais, visando responder às demandas de ramos tão distintos, desde atividades comerciais, instituições financeiras, prestadoras de serviços de telecomunicações até clínicas médicas, profissionais liberais, condomínios, enfim, um número cada vez maior de pessoas jurídicas ou físicas que buscam, nos bancos de dados, mais segurança, para outorga de crédito a seus clientes.

Nesse sentido, assevera Antônio Herman de Vasconcelos (2004):

Na era da informação (desdobramento sofisticado da sociedade de consumo), os bancos de dados adquiriram, perante a comunidade empresarial, uma estatura semi-divina, tamanha confiança que neles depositam os agentes econômicos e, por via de consequência, os próprios cidadãos, vistos coletivamente.⁸

Dada a importância que exercem no desenvolvimento da economia, os bancos de dados devem administrar sua atividade com segurança, agilidade e eficácia para atender às demandas de clientes tão distintos, garantindo a proteção dos dados ali armazenados e acessados, face aos princípios constitucionais.

Esse aparato muitas vezes suscita desconfiança daqueles que duvidam da apropriada utilização das informações ali inseridas visto tratar-se de cadastros ou arquivos de consumo que, fundamentalmente, possuem um grande número de informações com dados pessoais de pessoas físicas e jurídicas para auxiliar o comércio. Esta correlação entre o poder dos bancos de dados com a sociedade de consumo foi dimensionada por Antônio Benjamim Herman (2004) conforme afirmou:

⁷ EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 36. (Biblioteca de direito do consumidor).

⁸ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al.* 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 405.

No mundo em que vivemos, é possível identificar quatro tipos básicos de poder: o econômico, o militar, o tecnológico e o da informação. Dos quatro, os arquivos de consumo ostentam três, ou seja, o poder econômico, tecnológico e de informação. Sem freios, transmudam-se em ameaça, não aos negativados, mas a toda sociedade, pondo em risco garantias constitucionais inalienáveis, base de nossa civilização.⁹

Embora os cadastros de consumo mantidos pelos bancos de dados detenham poder, é importante que mantenham mecanismos de segurança e controle para a correta utilização de seus dados, sem deixar que eles sejam indevidamente usados ou lançados, sob pena de violação dos princípios constitucionais.¹⁰

Mesmo com todo esse poder, os bancos de dados, ao contrário do que muitos imaginam ou por vezes expressam, não têm o poder de negar o crédito, conforme pondera Leonardo Roscoe Bessa (2002):

A decisão da concessão do crédito é sempre do fornecedor. A existência de inúmeros registros negativos em nome de alguém pode, simplesmente, não ter importância na avaliação de risco realizada pelo fornecedor, e ao final, optar pelo deferimento do crédito. Assim, ao contrário do que imagina o senso comum, não é o SPC ou a SERASA que nega o crédito e sim, o fornecedor que se baseou nas informações colhidas nos arquivos de proteção ao crédito.¹¹

Entretanto é inegável que, na prática, tendo em vista a organização, o detalhamento e a especificidade das informações armazenadas nos bancos de dados, as empresas depositam nelas o respaldo e as garantias necessários para a concessão do crédito ao consumidor, portanto, na maioria dos casos, elas são suficientes para deferir ou não o crédito ao consumidor.

Eis porque os bancos de dados são, muitas vezes, como asseverou Antônio Herman Benjamin, alçados à categoria semidivina, justamente pelo poder que intrinsecamente detêm.

⁹ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 405.

¹⁰ A preocupação com dados pessoais deve ser criteriosa. Atualmente, observa-se, em comerciais, os créditos consignados sem consulta ao SPC e SERASA. Noutros sites disponibilizam empréstimos sem consulta ao SPC e SERASA e, quando do acesso pelo internauta, trata-se de golpe para ter acesso aos dados pessoais e fraudar citados documentos. A utilização de dados por terceiros transmuda-se em prejuízos de toda ordem ao próprio consumidor e às empresas. (PORTAL DO EMPRÉSTIMO. *Empréstimo sem consulta ao SPC e SERASA até R\$ 5,000*. Disponível em <<http://www.portaldoemprestimo.com/emprestimo/emprestimo-sem-consulta-ao-spc-e-serasa-ate-r-5000/>>. Acesso em: 03 ago. 2010.)

¹¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao Crédito*. São Paulo: RT, 2002, v. 25. p. 37. (Biblioteca de direito do consumidor)

Para Antônio Herman (2004), a legitimidade conferida aos bancos de dados pressupõe a existência de requisitos para sua existência. O autor enumera quatro pressupostos fundamentais: a) teleológicos (= de finalidade); b) substantivos (= de conteúdo ou de fundo); c) procedimentais (de forma); d) temporais (= de vida útil ou termo inicial e final).¹²

Os pressupostos teleológicos dizem respeito aos objetivos visados (e autorizados) pela coleta, armazenamento e circulação dos dados manipulados. Diferentemente, os pressupostos substantivos referem-se à natureza e ao tipo de informação arquivada. Por sua vez, os pressupostos procedimentais relacionam-se com certas formalidades essenciais impostas aos arquivadores de consumo. Por último, os pressupostos temporais comandam, no tempo, a validade das anotações.¹³

Esses pressupostos têm raiz constitucional e foram recepcionados na elaboração das normas sobre bancos de dados e arquivos de consumo.

3.2 A normatização dos bancos de dados e arquivos de consumo

No artigo 43 e parágrafos 1º ao 5º do CDC, o legislador disciplinou a coleta, armazenamento, acesso, prazo temporal e direito à retificação das informações constantes nos cadastros e arquivos de consumo.

Assim, administradores e arquivistas de bancos de dados de relação de consumo, empresas que acessam as informações desses cadastros e consumidores devem observar, a princípio, as citadas normas, para pontuar suas ações relativamente aos arquivos de consumo e aos dados ali armazenados.

Naturalmente essas normas não encerram as dúvidas e problemas surgidos na operacionalização desses arquivos, porquanto a sociedade muda, as relações creditícias, consumeristas e de mercado no mesmo sentido se alteram, demandando agilidade no funcionamento desses arquivos e ocasionando fatos novos não

¹² BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto* / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 425.

¹³ *Ibid.*, p. 425.

previstos, cujas lacunas devem ser preenchidas, consoante normas e princípios existentes.

Nesse aspecto, o Ministério da Justiça, através da Secretaria de Direito Econômico, os órgãos de defesa do consumidor, o Ministério Público, as Delegacias especializadas, os Juizados Especiais e, sobretudo, o STJ têm normatizado e apontado soluções para as divergências legais sobre os arquivos e o funcionamento dos bancos de dados.

3.3 Direito de acesso à informação

A primeira norma que disciplina os arquivos de consumo está na Seção VI do Capítulo V do CDC, art. 43, *caput* e refere-se ao direito de obter do arquivista eventuais informações cadastrais constantes nos bancos de dados, em nome do consumidor. Esse artigo, dispondo que o consumidor tem o direito ao acesso às informações cadastrais constantes em registros, fichas e apontamentos, inverteu a ordem da herança do regime militar, quando as informações eram guardadas e usadas de forma irregular e jamais repassadas ao próprio interessado.

O *caput* do art. 43 do CDC assim dispõe: “*Art.43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no artigo 86,¹⁴ 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.*”

Trata-se do primeiro direito do consumidor tutelado pelo CDC quanto aos arquivos de consumo, corolário do direito constitucional de acesso à informação como direito fundamental.

O artigo 43, *caput*, portanto, assegura ao consumidor o direito de acesso a seus dados cadastrais, cabendo ao banco de dados, administrador e detentor da informação fornecê-los sempre que solicitados por ele. Para manter o sigilo da informação, o consumidor deverá identificar-se, garantindo, assim, que terceiros não autorizados tenham acesso às informações pessoais sem sua expressa autorização.

Para Nelson Nery Júnior (2005)

¹⁴ O art.86 foi vetado.

A proteção dos dados pessoais é decorrência da inviolabilidade da vida privada (CF 5º. X). Sem o consentimento do titular, ou autorização legal para tanto, a ninguém é dado ter acesso a dados pessoais de outrem. Quer para apenas conhecê-lo, quer para divulgá-los, quer, mais ainda, para praticar ato que possa trazer constrangimento ou prejuízo (moral ou patrimonial) àquele que sofreu referida violação. São constitucionais e não ferem a inviolabilidade aqui referida, as atividades que mantêm cadastros e bancos de dados existentes em entidades particulares, mas de caráter público – Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), Clube dos Lojistas, Serasa, etc. -, que devem observar os direitos constitucionais de personalidade e as normas de defesa do consumidor que há a esse respeito (CF 5º. V, X, XII; CF 170 par. ún.; CDC 43 e 44).¹⁵

Assim, dado o direito ao sigilo e à privacidade, as informações só poderão ser concedidas ao próprio consumidor ou a quem ele autorizar, e poderão ser acessadas pela empresa associada somente com a finalidade de avaliar o risco de eventual inadimplência na concessão de crédito ao consumidor, sendo vedado repassá-las a terceiros não autorizados ou utilizá-las para fim diverso da análise creditícia.

Ressalte-se que as informações a que o consumidor tem acesso, referem-se aos *registros* cadastrados, portanto de débito atual existente e não pago (ou seja, do tipo 'negativa'), constante em seu nome, proibindo-se, portanto, o fornecimento de dados que contenham o histórico de eventuais registros já baixados (débitos quitados e cancelados do sistema pelas empresas usuárias).

Essa proibição vai ao encontro à lógica e simetria com as demais normas do artigo: da prescrição para manutenção da informação cujo prazo máximo é de 5 anos (item 3.4.2), e do tipo da informação (qualidade das informações) cadastrada em nome do consumidor (item 3.4.1).

Curiosamente, as informações oriundas dos cartórios de protestos são públicas, podendo ser repassadas a qualquer cidadão que as solicite mediante pedido de certidão e pronto pagamento, pois, ao contrário da informação constante em bancos de dados de relação de consumo, aquela não é sigilosa e há o interesse em sua divulgação.

A Lei 9.492/97, que rege a organização dos cartórios de protestos, permite o repasse das informações de títulos protestados aos bancos de dados de proteção ao

¹⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código civil comentado e legislação extravagante*: atualizado até 15 de junho de 2005. 3.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 182.

crédito, mediante convênio específico (arts. 29 e 30). Nesse caso, há o princípio da publicidade da informação.¹⁶

No entanto, as informações de títulos protestados, embora tenham como pressuposto a publicidade dos dados, face ao interesse público, se inseridas em bancos de dados de proteção ao crédito, deverão ser repassadas aos fornecedores com sigilo, sem a publicidade permitida pelos próprios cartórios (por exemplo, ao cartório é permitido afixar edital intimando devedor sobre o não pagamento do título protestado em seu nome, mas é terminantemente vedado aos SPCs, manter listas ‘públicas’ com o nome dos devedores).

O repasse das certidões de títulos protestados aos SPCs cumpre, assim, o direito à privacidade dos dados do consumidor que rege o CDC relativamente aos bancos de dados.

O acesso à informação pelo consumidor está ainda garantido pelo rito processual do *habeas data*. É possível a utilização do *habeas data* para acesso às informações arquivadas nos bancos de dados de proteção ao crédito, bem como para exigir a correção ou cancelamento, se for o caso, de dados inexatos, posição que, inclusive, ficou reforçada com a edição da Lei 9.507/97, disciplinadora do rito processual do *habeas data*.¹⁷ (sobre esse tópico, vide item 3.7.1)

3.3.1 O Enunciado 76 Cível do FONAJE

Os juzizados especiais cíveis e criminais criados pela Lei 9.099/95, com atuação em diversas comarcas do país, são os principais receptores de ações cujo objeto é a discussão de registros indevidamente inseridos ou a sua manutenção indevida. Não há dúvidas quanto à responsabilização civil objetiva dos agentes que

¹⁶ Lei 9.841/99. Art.40. Os artigos 29 e 30 da Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art.29. Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente.

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

¹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 241.

causam danos aos consumidores, sejam os fornecedores de bens e serviços ou mesmo os mantenedores dos arquivos de consumo.

A partir de 1997, os juízes coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais decidiram reunir-se duas vezes por ano, em capitais diferentes, para estudos da lei 9.099/95, troca de experiências e uniformização de procedimentos.

A partir do evento realizado em São Paulo, em novembro de 2000, o “Encontro de Coordenadores dos Juizados Especiais” passou a se denominar “Fórum Nacional dos Juizados Especiais”, com a convocação de todos os magistrados que atuam no sistema dos Juizados Especiais e não, apenas os Coordenadores. Daí surgiu o FONAJE.¹⁸

O FONAJE ou Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais possibilitou condensar e aperfeiçoar o micro sistema dos Juizados Especiais, em vista da necessidade de uniformização de procedimentos e da correta aplicação dos princípios, normas e diretrizes estabelecidas na Lei 9.099/95.¹⁹

O FONAJE passou, então, a editar enunciados (cíveis e criminais) sobre os principais procedimentos a serem observados para a atuação de todos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Brasil, dando condições para o aperfeiçoamento desse microssistema.

A criação de enunciados cíveis e criminais foi a solução encontrada pelos magistrados para as situações corriqueiras, seja do aspecto processual e mesmo do material, culminando, muitas vezes, com o interesse das partes, facilitando o trabalho das partes, dos procuradores e do próprio Poder Judiciário, sempre em consonância com os princípios informados na Lei 9.099/95.

¹⁸ FONAJE. Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. *Histórico*. FONAJE I, 1997, Natal – RN. Disponível em: <<http://www.fonaje.org.br/2006>>. Acesso em: 21 jul. 2010.

¹⁹ Paulo Zacarias da Silva, na ocasião Juiz Presidente do FONAJE e da Associação Alagoana de Magistrados esclarece a função primordial desse fórum: “As dúvidas e as divergências interpretativas continuaram espalhadas pelos operadores do microssistema em todo território nacional. Com a instalação dos juizados em praticamente todos os Estados da Federação, os Tribunais Estaduais instituíram a figura do “Juiz Coordenador”, que passou a ser receptáculo de todas as dúvidas e reclamações dos juízes estaduais que operavam no microssistema. Porém, a experiência demonstrou que cada Estado da Federação estava praticando e interpretando diferentemente os institutos criados pela Lei nº9.099/95, e, para dar um rumo seguro, trocar experiência e buscar, tanto como se fosse possível a uniformidade de procedimentos, foi organizado o I ENCONTRO NACIONAL DE COORDENADORES DE JUIZADOS ESPECIAIS, no período de 22 e 23 de maio de 1997 – Natal/RN. Desse encontro surgiu um Relatório Final, onde, entre outros pontos importantes, decidiu-se: “Criar o Fórum Permanentes de Coordenadores de Juizados Especiais do Brasil, com o objetivo de manter intercâmbio constante para aperfeiçoamento da prestação jurisdicional dos Juizados Especiais”. Para presidir esse Fórum foi indicado o Dr. João Cabral da Silva, Juiz de Direito do Rio Grande do Norte, para exercer as funções de Coordenador do Fórum até a realização do próximo encontro.” (FONAJE. Op. cit.)

O FONAJE editou enunciado relativo à utilização dos bancos de dados do SPC e SERASA por potenciais credores interessados em inserir dados de débitos relativos ao inadimplemento das obrigações perante o Poder Judiciário, consubstanciados em certidões.

O Enunciado 76 Cível dos Juizados Especiais Cíveis dispõe:

Enunciado 76 – Substitui o Enunciado 55 – No processo de execução, esgotados os meios de defesa e inexistindo bens para a garantia do débito, expede-se a pedido do exequente certidão de dívida, para fins de inscrição no Serviço de Proteção ao Crédito – SPC e SERASA, sob pena de responsabilidade.²⁰

A partir da edição do Enunciado 55, tornou-se comum aos bancos de dados cadastrais de relação de consumo receber ofícios do Juizado Especial Cível para inclusão de débitos de consumidores em seus respectivos cadastros. O cumprimento da ordem exarada ou a pedido do próprio exequente se perfaz sob o fundamento do Enunciado Cível 76 do FONAJE – Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.²¹

Não se pode negar a importância da edição do enunciado 76 Cível (com alterações desde a primeira edição – Enunciado 55 Cível), porquanto visa comunicar e alertar as empresas que acessam bancos de dados cadastrais comunicando-lhes sobre as dívidas havidas nos processos judiciais, em fase de execução e não pagas pelos executados.

Se por um lado louva-se a intenção do enunciado, por outro questiona-se a sua validade, pois determina aos bancos de dados, estabelecimentos privados, a

²⁰ FONAJE. Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. *Histórico*. FONAJE I, 1997, Natal – RN. Disponível em: <<http://www.fonaje.org.br/2006>>. Acesso em: 21 jul. 2010.

²¹ É importante salientar cronologicamente a atual redação do enunciado 76: inicialmente foi editado o Enunciado 55, o qual foi substituído pelo Enunciado 61 e, estes, pelo Enunciado 76. Veja a transcrição literal dos antigos enunciados 55 e 61:

Enunciado 55 - A pedido do exequente, o Juizado Especial poderá expedir certidão da dívida exeqüenda, para protesto, no caso de devedor insolvente. (SUBSTITUÍDO pelo Enunciado 76)

A décima sexta edição do FONAJE – Fórum Nacional de Juizados Especiais, ocorrida no Rio de Janeiro – RJ, de 24 a 26 de Novembro de 2004, retirou a possibilidade de se protestar à certidão de dívida no Cartório de Protestos e manteve o entendimento de que a referida certidão pudesse ser registrada no SPC e ou SERASA.

Enunciado 61- No processo de execução, esgotados os meios de defesa ou inexistindo bens para a garantia do débito, expede-se certidão de dívida para fins de protesto e/ou inscrição no Serviço de Proteção ao Crédito – SPC e SERASA, sob a responsabilidade do exequente. (CANCELADO em razão do Enunciado 76 – XII Encontro/MS, em 2002)

inclusão da informação de dívida exequenda quando somente à empresa ali vinculada permite-se sua utilização.

Por fim, a utilização por terceiros, credores dos débitos oriundos de execução judicial, consubstanciados em títulos executivos judiciais não pagos pelos executados, é medida que, embora tenha o condão de proteger o comércio (possivelmente esse é o sentido e o objetivo do Enunciado, possibilitando o recebimento pelo credor), não pode ser utilizada por pessoas físicas e jurídicas não associadas ou não vinculadas contratual ou estatutariamente aos mantenedores dos bancos de dados, pois, assim, descumprir-se-iam normas de ordem privada entre banco de dados e empresas usuárias.

O ônus a ser suportado pelos usuários dos bancos de dados em razão de sua responsabilização civil, criminal e administrativa é imenso. Serão responsabilizados nos termos da lei aqueles que adotarem os seguintes procedimentos: permitir que terceiros, alheios à relação jurídica usem o SPC; inserir registros de débitos oriundos de certidões do Poder Judiciário sem a mesma obrigatoriedade no cumprimento da carta de notificação prévia; não cancelar os registros imediatamente após o pagamento.

Ademais, ao permitir o uso do banco de dados por terceiros, alheios à relação jurídica entre banco de dados e empresa, na inserção de débitos, estar-se-ia permitindo-lhes uma utilização em desigualdade de condições com as empresas usuárias, que pagam pelas informações e estão sujeitas a todas as sanções disciplinadas, não somente na lei, mas em regimentos e regulamentos específicos.

No caso de registro ou demora no cancelamento, pelo exequente, após quitação do débito perante o Poder Judiciário, como seria a responsabilização civil, criminal ou administrativa desse 'usuário' não vinculado contratualmente ao mantenedor do banco de dados? Embora o Enunciado 76 Cível determine a responsabilidade do exequente, muitas vezes o próprio Poder Judiciário 'determina' a inclusão das informações da ação em nome do executado. Poder-se-ia responsabilizar o próprio Poder Judiciário, por não cancelar o registro dentro do prazo legal (art.43, parágrafo 3º do CDC) e o exequente (alheio à relação jurídica com o banco de dados e que com este não mantém vínculo contratual ou estatutário)?

A melhor solução que se apresenta aos bancos de dados, ao receberem certidões de dívida de que trata o Enunciado 76 Cível do FONAJE oriundos do Poder Judiciário ou do próprio exequente, visando disponibilizar uma informação de ação judicial, seria incluir a citada informação no sistema de “Alerta” disponibilizado pelos SPCs, o qual, a princípio, somente receberia informações de documentos roubados, furtados ou extraviados consubstanciados em Boletim de Ocorrência ou Declarações firmadas pelo próprio consumidor.

Dessa maneira, sendo a informação de ação pública e havendo interesse na sua divulgação, o alerta no sistema SPC, baseado não em Boletim de Ocorrência, mas em certidão do Poder Judiciário, seria acessado pelo fornecedor, que teria ciência da tramitação da ação em nome do executado, informação esta inserida a pedido do exequente, conforme certidão de dívida expedida pelo Juizado Especial, não podendo o executado alegar seu desconhecimento, tendo em vista o devido processo legal, em que foi regularmente citado.

Além disso, a informação de ação em nome do executado também poderia ser acessada pela internet (publicidade das ações) e, se inserida em um sistema de SPC, teria o condão de cumprir o objetivo do Enunciado 76 Cível FONAJE, permitindo informar a pendência de ação judicial contra executado que não cumpriu sua obrigação pecuniária consubstanciada na sentença judicial.

3.3.2 Gratuidade das informações

O decreto 2.181, de 20 de março de 1997, dispõe, em seu artigo 13, inciso X, que o consumidor terá acesso à informação de forma gratuita.²²

Os mantenedores dos arquivos de consumo, repassam ao consumidor, de forma gratuita, as informações de consumo ali arquivadas sobre ele, desde que se relacionem às próprias informações cadastrais oriundas das empresas que as alimentam de forma privativa e sigilosa, distinta, portanto, das informações de protesto ou ações judiciais, que não correm sob sigilo.

²² Decreto 2.181/1997. Art.13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei n.8.078, de 1990: [...] X. impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor as informações existentes em cadastros, fichas, registros de dados pessoais e de consumo, arquivados sobre ele, bem como sobre as respectivas fontes;

O CDC dispõe que o consumidor terá acesso às informações constantes em seu cadastro. Por isso o acesso a eventuais informações armazenadas pelos bancos de dados em nome dos consumidores é feito de forma imediata e gratuita.

Esse procedimento não ocorre quando o consumidor solicita uma declaração escrita e formal; nesse caso, o mantenedor do banco de dados, muitas vezes, cobra os custos do documento, devendo, entretanto, garantir ao consumidor que a informação pleiteada em forma de declaração mantenha os mesmos dados da data da solicitação (data da consulta original) e não, *a posteriori*, com a data da entrega, sob pena de negativa ou recusa de repassar os dados então acessados originariamente pelo consumidor, descumprindo princípio constitucional, estando sujeito às sanções penais e administrativas da recusa.²³

Posição contrária sustenta Leonardo Roscoe (2008): “De fato, não é lícita a cobrança de qualquer valor pelo exercício do direito de acesso aos bancos de dados de proteção ao crédito, ainda que se deseje documento escrito retratando a situação.”²⁴ (Sobre esse assunto, vide ainda item 3.7 – sanções administrativas e TAC – Termo de Ajustamento de Conduta firmado pela CDL Juiz de Fora e Ação Civil Pública contra CDL de Belo Horizonte sobre cobrança de consulta).

Em razão do sigilo das informações cadastrais armazenadas em nome do cadastrado, os mantenedores dos bancos de dados, via de regra, solicitam do consumidor, no momento do pedido de informação registrada, o documento de identidade e CPF originais e permitem que terceiros solicitem tais dados dos titulares, somente mediante procuração ou autorização específicas.

²³ As CDLs (em Minas Gerais) na sua grande maioria disponibilizam acesso gratuito, ou seja, a consulta verbal gratuita ao consumidor, mediante identificação, tendo o consumidor, nesta ocasião, toda a prerrogativa de anotar tais dados em caso de registro(s) constante(s) em seu cadastro. A cobrança é feita nos casos em que este solicita um documento formal (declaração) com os dados dos registros ali constantes em seu nome.

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.263.

3.4 Qualidade das informações e prazo prescricional

O Parágrafo primeiro do artigo 43 do CDC dispõe de duas importantes regras sobre banco de dados: estabelece a forma de armazenamento das informações e o prazo prescricional da manutenção das informações em bancos de dados e arquivos de consumo.

Dispõe o artigo 43, § 1º do CDC: “*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.*”

3.4.1 Qualidade das informações

As informações armazenadas nos bancos de dados, repassadas às empresas ou acessadas pelos consumidores deverão estar organizadas conforme determina a primeira parte do artigo 43, parágrafo 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.*” [grifo nosso]

3.4.1.1 Informação clara e verdadeira

A primeira parte do parágrafo 1º do artigo 43 determina a forma como devem estar dispostas, para acesso, as informações cadastrais coletadas no banco de dados.

Os dados inseridos nos bancos de dados devem ser claros de modo que não suscitem dúvidas quanto ao seu conteúdo e autenticidade. Não poderão, ainda, ser prolixos, contraditórios ou dúbios.

O CDC estabelece, também, o dever de informar ao consumidor todas as características importantes dos produtos e serviços no momento da contratação,

para que ele saiba exatamente o que pode esperar, devendo os bancos de dados seguir igualmente esse atributo no seu mistér.²⁵ A informação deve ser adequada, clara, objetiva, precisa e ostensiva.²⁶

Pelo atributo da clareza, há que ser entendido que os dados devem revelar, ao máximo, a realidade da situação geradora do registro. Isso significa, especialmente, se conjugado com o requisito da veracidade, que a informação deve ser precisa e completa, de modo a possibilitar que o destinatário dos dados possa, efetivamente, analisar o grau de insolvência da pessoa interessada na obtenção do crédito.²⁷

A verdade deve refletir a situação mais recente do consumidor em relação ao fato. Assim, informação verdadeira é informação atualizada.²⁸ Esse aspecto relaciona-se à vedação de registros de débitos já quitados, não podendo constar em históricos ou listas os débitos outrora havidos nos arquivos.

A importância desse instituto se fixa justamente no momento da apreciação de eventual dado inverídico que venha a ser encontrado em arquivo de consumo. Nesse momento, a responsabilização deve percorrer o caminho rumado pelos dados, alcançando a origem da inveridicidade. Dados verazes, assim dizendo, são aqueles que representam os fatos justamente como ocorreram, sem distorções.²⁹

As informações de registros de débitos inseridos pelas empresas usuárias de bancos de dados determinam que individualizem-se os registros, com valor, vencimento, tipo do documento que originou a dívida e nome da empresa credora, de forma que, caso a informação seja buscada pelo consumidor, não gere qualquer dúvida.³⁰

²⁵ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 138.

²⁶ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: RT, 2002. p. 83.

²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.260.

²⁸ *Ibid.*, p. 259.

²⁹ EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 131. (Biblioteca de direito do consumidor).

³⁰ O Regulamento Nacional Operacional dos SPCs aprovado em 18.04.2010 em Brasília – DF, nos termos dos Regulamentos aprovados em 1998, 1999, 2000, 2005 e 2009, determina que o registro seja individualizado e contenha os seguintes dados: nome completo do devedor PF ou PJ, CPF ou CNPJ, CI, filiação, endereço residencial ou endereço da empresa, valor do débito, vencimento, tipo do documento para registro e ainda se está registrado como devedor principal, avalista, fiador ou endossante, e no caso de registros de Cheques outros dados como agência, banco, e data de emissão.

O requisito da clareza e veracidade da informação lançada no banco de dados deve-se ao objetivo buscado pelo fornecedor ou prestador de serviços de obter informação que denote ou não o inadimplemento de obrigação não cumprida pelo consumidor, ou que auxilie nessa avaliação, dependendo dos dados ali registrados.

3.4.1.2 Informação objetiva

A informação, além de clara e de fácil compreensão, deve ser objetiva, ou seja, não deve envolver juízo de valor ou análise subjetiva da situação financeira do consumidor.

O atributo da objetividade evidencia a finalidade teórica dos bancos de dados de proteção ao crédito: auxiliar a decisão de um fornecedor sobre a concessão ou não de crédito a alguém. Portanto, a valoração das informações é tarefa a ser realizada pelo destinatário das informações, pelo consulente dos arquivos, e não, pelas entidades de proteção ao crédito.³¹

O requisito da objetividade proíbe, por exemplo, informações sobre as preferências sexuais, o caráter, a idoneidade do consumidor, pois não podem ser valoradas pelo fornecedor de forma objetiva, mas sim subjetiva.

O artigo 43 do CDC disciplina o banco de dados, estabelecendo que seu objetivo é coletar dados do mercado de consumo, proibindo, por conseguinte, aqueles que não mantêm relação com esse objetivo específico, ou os chamados cadastros sensíveis, relativos ao caráter, idoneidade, opção sexual, reputação, família ou modo de vida do consumidor, salvo se fortemente vinculados ao mercado.

Esse também é o entendimento de Herman (2004), segundo o qual, “os dados pessoais do consumidor relacionados ao caráter, família reputação geral, características individuais ou modo de vida não são aceitas, a não ser que fortemente vinculadas ao mercado.” Não se permitem informações que apresentem

³¹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 261.

“avaliações passionais, de traços afeitos à intimidade do consumidor, desconectadas da realidade e necessidades do mercado de consumo.”³²

Noutro ponto, Roscoe (2008) esclarece que o

CDC, ao contrário da Diretiva 95/46/CE e do *Fair Credit Reporting Act*, não determina explicitamente que a informação não deve ser excessiva e, ainda, que esteja diretamente vinculada aos propósitos dos bancos de dados. Não obstante, a análise sistemática do ordenamento jurídico leva exatamente à mesma conclusão.³³

Os Regulamentos do SPC e da RENIC proíbem que sejam inseridos nos respectivos sistemas, pelas empresas usuárias, quaisquer informações que contenham juízo de valor sobre a pessoa cadastrada.³⁴

Para Roscoe (2008), a CF garante, no art.5º, X, a inviolabilidade do direito à honra e à vida privada – um dos seus principais aspectos é justamente o controle de dados pessoais. Embora fundamentais, os direitos não são ilimitados. Admite-se que algumas informações negativas e integrantes da privacidade pessoal, considerando circunstâncias fáticas que envolvem tensão ou conflito com outros valores, possam, licitamente, ser tratadas por bancos de dados de proteção ao crédito.³⁵

O que se deve resguardar é a tutela dos interesses pessoais do consumidor, o direito à privacidade de seus dados.

³² BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 435.

³³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 261.

³⁴ Regulamento Nacional Operacional dos SPCs e Regulamento da RENIC. Art.28, parágrafo 5º do Regulamento da RENIC e 35, parágrafo 4º do Regulamento do SPC (redação semelhante, exceto *caput*): **Art. 28.** As Entidades deverão disponibilizar às pessoas físicas e jurídicas um serviço de utilidade pública, que consiste no cadastramento de informações de documentos, cheques, cartões de crédito roubados, furtados ou extraviados, entre outros.

§ 1º. A inclusão destas informações, como Alerta, poderá ser realizada pelo interessado e seu cancelamento deverá ser solicitado pelo próprio, a qualquer entidade integrada.

§ 5º. É vedado à Entidade e ao Associado o cadastramento de alerta que contenha juízo de valor.

³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 261.

3.4.1.3 Informação de fácil compreensão

Esse dispositivo impossibilita a utilização de sinais, códigos indecifráveis ou símbolos para representar dados ou situações relativas ao consumidor.³⁶

A fácil compreensão a que remete o CDC representa a obrigação de que as informações arquivadas sejam expressas, objetiva, clara e verazmente, em linguagem que se faça compreender a todos os que necessitem utilizar os serviços dos arquivos de consumo, inclusive ao arquivado. Por esse motivo, impera que sejam as informações lançadas na língua pátria.³⁷

A compreensão dos dados cadastrados deve ser exata e delimitada tanto para o fornecedor que solicita dados para análise creditícia como para o consumidor quando busca a informação de eventuais registros constantes em seu nome. Proíbe-se, dessa forma, a utilização de símbolos ou linguagem rebuscada que visem confundir a compreensão dos dados que individualizam determinado registro.

3.4.2 Limites temporais dos registros

A parte final do parágrafo 1º do artigo 43 dispõe sobre o prazo máximo para que as informações permaneçam nos bancos de dados. Esse prazo é de cinco anos.

Dispõe o artigo 43, parágrafo 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.*”
[grifo nosso]

O parágrafo 5º do citado artigo dispõe de outro prazo prescricional para permanência das informações nos bancos de dados, estabelecendo que “*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.*”

³⁶ EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 131. (Biblioteca de direito do consumidor)

³⁷ *Ibid.*, p. 131.

Da leitura das normas citadas, Leonardo Roscoe (2008) esclarece: “Os bancos de dados não podem conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos (art.43, parágrafo 1º), independentemente do prazo de prescrição da pretensão de cobrança do débito.”³⁸

Ambas as normas convivem bem, entretanto, quanto à interpretação da prescrição para manutenção das informações em bancos de dados, por vezes há equívoco: a contagem se daria a partir da ação cambial do título e/ou da ação ordinária de cobrança.

Sobre este aspecto esclarece Leonardo Roscoe (2008):

O CDC, ao se referir à ‘prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor’, não deixou espaço para o intérprete concluir que, no caso de dívidas representadas, também, por títulos de crédito, a prescrição refere-se à ação de execução. Ao contrário, o objetivo da norma, ao aludir à cobrança de débitos, parece ter sido justamente explicitar que a prescrição aludida não é da ação cambial.³⁹

Vê-se, claramente, que não há incongruência entre o que dispõe os parágrafos 1º e 5º do artigo 43.

A polêmica quanto à redução do prazo prescricional das informações constantes em bancos de dados de 5 para 3 anos nasceu com a sanção do Código Civil em 2002, que, no artigo 406, parágrafo 3º, inciso VIII, dispõe que a pretensão para cobrança dos títulos de crédito, ressalvada os casos em lei especial, ocorre em três anos.

Esse novo prazo prescricional abriu novas interpretações. Para alguns, essa norma concomitante com o artigo 43, parágrafos 1º e 5º do CDC induziria à conclusão, pelo princípio da regra mais favorável ao consumidor, de que o prazo de permanência das informações em bancos de dados teria sido reduzido de cinco para três anos, o que não parece ser a melhor interpretação.

O próprio Código civil, ao tratar dos prazos de prescrição para cobrança, ressaltou, expressamente, os títulos de crédito que estão sob a égide de lei especial e, igualmente, no artigo 903 do citado diploma, tratou de reforçar esse entendimento quando, então, dispôs que se aplica aos títulos de créditos quanto à prescrição o

³⁸ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 270.

³⁹ *Ibid.*, p. 273.

disposto na lei especial vigente e não, o prazo genérico dos artigos 205 e 206 do Código Civil.

O CC/2002, ao se referir à “pretensão para haver o pagamento de título de crédito”, indica prazo para a ação cambial, o que não impede a cobrança judicial do débito por outros meios e sob a disciplina de outro prazo prescricional, como sucede em relação à ação de cobrança.⁴⁰

Finalmente, em 23 de novembro de 2005, o Superior Tribunal de Justiça tratou de pacificar a divergência contida na interpretação do artigo 43, parágrafos 1º e 5º, do CDC, ao editar a Súmula 323, cujo entendimento foi de que a inscrição do débito permaneceria no SPC pelo prazo de cinco anos.

Portanto, a partir de 2005, com a Súmula 323, a controvérsia quanto ao prazo máximo de permanência das informações constantes em bancos de dados e quanto ao entendimento de que esse prazo seria da ação ordinária de cobrança e não, da ação executiva cambial, cessou.

O Enunciado da Súmula 323 de 2005 foi assim transcrito: “*A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos.*”⁴¹

Todavia, a questão quanto à aplicação da prescrição da ação executiva e não ordinária manteve-se nos tribunais por mais alguns anos, até que o STJ, em julgamento de 25.11.2009, na Segunda Seção da Corte, pôs fim à controvérsia com nova redação do Enunciado, esclarecendo que a manutenção da informação em bancos de dados poderá ser mantida pelo prazo máximo de 5 anos, independentemente da ação executiva.

A nova redação do Enunciado da Súmula 323 passou a ser: “*A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução.*” Esta foi a referência legislativa da súmula 323/2005 citada: Legislação Federal: Lei 8078 Ano: 1990 CDC-90 Código de Defesa do Consumidor. Art. 43, Parágrafo 1º e Parágrafo 5º.⁴²

⁴⁰ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 272.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 323*. Disponível em: <www.stj.gov.br/Sumulas
http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&menu=SIM>. Acesso em: 30 jul. 2010.

⁴² Ibid.

Cabe citar que as informações constantes no CCF – Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos, administrado pelo Banco Central, poderão ser mantidas pelo prazo máximo de 5 anos,⁴³ do mesmo modo que as informações constantes em cartórios de protestos referentes a títulos protestados, cujo prazo máximo também é de cinco anos.⁴⁴

3.4.3 Vedação de histórico de registros baixados

Outra questão a que o artigo em estudo se refere de forma indireta é o fato de que, se a norma estabelece prazo máximo de 5 anos para a manutenção de informação em bancos de dados e arquivos e consumo, pelo mesmo pressuposto, não pode a informação outrora constante no cadastro do consumidor ser arquivada ou mantida em forma de histórico de inadimplemento para ser repassada a quem quer que seja.

Se o consumidor nada mais deve, não poderá ser lesado com informações de débitos eventualmente constantes em seu nome, ferindo, assim, o sigilo de seus dados e sua honra, princípios constitucionais assegurados.

Nas palavras de Antônio Herman (2004), trata-se de medida lógica e de caráter preventivo:

Os arquivos de consumo transitam em trilha constitucional e legalmente demarcada, e que aponta para a prevenção, como seu exclusivo objetivo; jamais se prestam a garantir o débito em questão, a punir o devedor faltoso ou a coagir a pagamento. Colimada, direta ou indiretamente, intenção diversa, insurge-se o ordenamento, agitado pela repulsa que sente contra a utilização desses organismos como arma complementar às garantias contratuais permitidas, inegável providência de caráter coativo que, por funcionar de modo retrospectivo, é vedada. A regra recepcionada pelo CDC, que remonta ao sistema da Constituição Federal de 1988, é simples e direta” *nenhum arquivo de consumo pode se transformar em curador de dívidas não pagas; não é coletor de débitos.*⁴⁵

⁴³ Resolução 1.682/90 do BACEN. Art. 19. As ocorrências serão excluídas do cadastro de emitentes de Cheques Sem Fundos: a) automaticamente, após decorridos 5 (cinco) anos da última inclusão;

⁴⁴ Lei 9.492/1997. Art.27. O Tabelião de Protesto expedirá as certidões solicitadas dentro de cinco dias úteis, no máximo, que abrangerão o período mínimo dos cinco anos anteriores, contados da data do pedido, salvo quando se referir a protesto específico.

⁴⁵ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 426.

Para Herman (2004), a proibição de manutenção de informações negativas referentes a período superior a cinco anos (art. 43, § 1º) e a garantia de que não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores (art. 43, § 5º), quando conjugadas, levam à conclusão de que, exaurido o quinquênio ou o prazo prescricional, devem ser excluídas as informações depreciativas, mas não todas aquelas constantes do arquivo de consumo, especialmente as que tenham fisionomia positiva, exceto se essa fisionomia, aparentemente positiva, carrear um juízo negativo implícito.⁴⁶

3.5 Direito à comunicação prévia

O artigo 43, § 2º dispõe ainda que: “*A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele*”.

Essa norma disciplina o direito à comunicação por escrito quando o consumidor tiver informações cadastrais inseridas em arquivos de consumo.

É essa norma que enseja o exercício do direito à retificação do registro, consoante com o que dispõe o parágrafo 3º do artigo 43, o qual será tratado no próximo tópico.

A comunicação deve ser feita por escrito, excluindo-se aí a comunicação verbal, por fax, telefone, mensagem eletrônica ou outro meio que não comprove o envio da comunicação.

Existem, ainda, os que defendem que a comunicação deverá ser comprovada por meio de aviso de recebimento, o que é absurdo na medida em que, além de onerar os custos do envio, ignora a fé pública conferida pela entidade estatal à atividade dos Correios. (vide item 3.5.3)

A autorização ou ciência prévia pode ocorrer quando o consumidor, na abertura de cadastro, concordar com o uso das informações constantes em seu

⁴⁶ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 448-449.

nome. O consumidor poderá, ainda, quando alterar seus dados, comunicar ao fornecedor a citada alteração, já que ele próprio solicitou a abertura do cadastro para análise creditícia, devendo, o fornecedor, igualmente, na ocorrência de alterações, comunicá-las aos destinatários das informações.

Christoph Fabian (2002), referindo-se à reclamação reiterada das instituições financeiras para informar milhões de clientes, afirma que essa seria uma solução prática para ambas as partes, evitando a notificação sempre que o cadastro seja alterado: “Uma ajuda prática para os bancos poderia ser aqui pedir uma solicitação (art.43, Parágrafo 2º, do CDC, no final) pelo consumidor de abrir um *arquivo*.”⁴⁷

3.5.1 Portaria nº 5, de 27.08.2002, da Secretaria de Direito Econômico, órgão do Ministério da Justiça

A portaria nº 5 de 27.08.2002, da Secretaria de Direito Econômico, órgão do Ministério da Justiça, no inciso II do artigo 1º, elencando novas cláusulas ao rol do art. 51 do CDC, dispôs que: “Art. 1º Considerar abusiva, nos contratos de fornecimento de produtos e serviços, a cláusula que: I – autorize o envio do nome do consumidor, e/ou seus garantes, a bancos de dados e cadastros de consumidores, sem comprovada notificação prévia”.⁴⁸

A norma supra complementou o entendimento do artigo 43, parágrafo 2º quanto ao envio da notificação de débito ao consumidor de forma prévia, entendimento que foi, finalmente, sumulado pelo STJ em 2009 por meio da Súmula 359/2008, tratada no próximo tópico.

O art. 43, parágrafo 2º do CDC, não estabelece a comunicação de forma prévia, mas parece tratar-se de interpretação que deve ser lida juntamente com a norma do parágrafo 3º do mesmo artigo, a qual possibilita ao consumidor o direito de retificação da informação incorretamente cadastrada. Assim, o consumidor, ao receber a carta de notificação de forma prévia, teria a oportunidade de exercer esse direito, retificando eventuais dados a serem lançados nos bancos de dados.

⁴⁷ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: RT, 2002. p. 144.

⁴⁸ BRASIL. Secretaria de Direito Econômico. Portaria n.5, de 27.08.2002. *DJU*, 28.08.2002.

Caso o envio da notificação fosse a *posteriori*, os dados já teriam sido lançados no cadastro, criando dificuldades maiores no pedido de retificação e até o incômodo de se ver registrado sem antes poder quitar a dívida de sua responsabilidade ou de contestá-la junto ao fornecedor ou ao próprio banco de dados.

3.5.2 Responsável pela comunicação

Quanto ao responsável pela comunicação, o STJ sumulou, em 13 de agosto de 2008, o entendimento de que “*Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.*” É o que dispõe a Súmula 359 do STJ.

Assim, dirime-se a controvérsia quanto à responsabilidade na comunicação do registro de débito do consumidor ora imputada ao credor, porquanto essa obrigação é do banco de dados, que deverá encaminhar a notificação de forma prévia, formalmente e por escrito, ao consumidor.

Questão que vem tomando conta dos tribunais refere-se à interpretação lógica dessa norma, uma vez que o consumidor, ao ter assegurado o direito de ser previamente notificado de eventual apontamento ou registro a ser inserido em banco de dados de relação de consumo, deve, da mesma forma, manter seu cadastro atualizado junto aos eventuais credores dos débitos, os quais inserem dados nesses arquivos de consumo.

O consumidor não pode, assim, ao descumprir esse dever, exigir a responsabilização civil do mantenedor do banco de dados ou da própria empresa credora, pois não observou esse preceito, mantendo atualizado seu cadastro, cumprindo sua obrigação, uma vez que, distintamente das informações cartorárias cujos devedores são expostos de forma pública, por meio de editais e semelhantes, as informações de débitos constantes em bancos de dados de consumo não podem ser publicamente informadas, sob pena de se ferir o princípio constitucional do sigilo, da privacidade e da honra da pessoa.

Nesse sentido, o STJ em decisão no REsp n.967.083 – DF (2007/0157388-2), DJ de 05 de agosto de 2009, sendo demandantes CDL Distrito Federal e Izabela

Torres de Medeiros, decidiu pelo descabimento do dano moral a favor da consumidora, em razão de a notificação ter sido encaminhada pela EBCT em endereço errado, informado pelo próprio fornecedor ao banco de dados.⁴⁹

3.5.3 Notificação com carta simples – desnecessidade de AR

Até pouco tempo, era firme o entendimento de alguns que a notificação prévia ao consumidor, quando incluído em bancos de dados cadastrais, deveria ser feita com a comprovação do recebimento pelo consumidor – AR – Aviso de Recebimento (modalidade de postagem da EBCT com assinatura de recebimento).

Embora seja essa uma medida de eficácia duvidosa, porquanto nem sempre o próprio consumidor comprovaria seu recebimento em condomínios, conjuntos habitacionais, zona rural, dentre outros, e o custo para o próprio consumidor seria enorme, várias ações dessa natureza eram e ainda são demandadas no Poder Judiciário, sob o fundamento de dano moral por não ter sido comprovado o recebimento da carta de notificação de registro pelo consumidor.

A EBCT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos -, dotada de fé pública, cujo trabalho é o envio de correspondências de formas as mais diversas (Sedex, Sedex 10, Caixas Postais, Telegramas, carta social, carta simples, malotes, dentre tantos), tem eficiência reconhecida e comprovada, portanto, não teria problemas, como já ocorre, em continuar enviando aos destinatários as correspondências das notificações dos registros por meio da ‘Carta Simples’, sem necessidade do AR - Aviso de Recebimento.

Sob este aspecto, esclarece Leonardo Roscoe (2008):

Algumas entidades de proteção ao crédito têm realizado a comunicação pelo correio e exigido da empresa de correios o encaminhamento da listagem diária com o nome e endereço das pessoas para as quais foi enviada a comunicação. Há resistência em relação à utilização de carta com aviso de recebimento (AR), especialmente em virtude de aumento de custos. Alguns Estados possuem leis específicas, de discutível constitucionalidade, que exigem procedimentos específicos em relação ao dever de comunicação. No Distrito Federal, por exemplo, a Lei Distrital

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. n. 967.083, DF 2007/0157388-2. j. 08.07.2009. *DJ*, 05.08.2009, DOC. 5725404.

514/93 diz, no art. 3º, que o fornecedor, solicitante do registro, tem o dever de “expedir, no prazo máximo de três dias úteis, a contar da indicação para registro, correspondência com aviso de recebimento destinada à pessoa cujo nome tiver sido indicado.”⁵⁰

No final do mês de novembro de 2009, o Superior Tribunal de Justiça editou uma nova súmula, dirimindo a controvérsia quanto à obrigatoriedade ou não do envio da notificação prévia de que trata o artigo 43, parágrafo 2º do CDC pelos bancos de dados de consumo. A Súmula 404 STJ firmou o entendimento, naquela Corte, na Segunda Seção, de que é dispensável que a notificação de registros em bancos de dados seja feita mediante AR – Aviso de Recebimento. Veja o inteiro teor da Súmula 404/2009: “*É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negatização de seu nome em bancos de dados e cadastros.*”

Em suma, a obrigatoriedade da notificação de forma prévia, que poderá ser enviada mediante carta simples, é do mantenedor do banco de dados.

Portanto, as normas citadas anteriormente deixam clara a obrigatoriedade de encaminhamento prévio de carta simples ao consumidor, por parte do mantenedor do banco de dados, sempre que for requerida, pelo fornecedor, inclusão de débito de responsabilidade desse consumidor nos bancos de dados.

3.6 Direito à retificação do cadastro pelo consumidor

O Parágrafo 3º, do artigo 43, do CDC, dispõe ainda que “*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.*”

Trata-se de direito à retificação do cadastro pelo próprio consumidor, de forma amigável, quando não preferir fazê-lo por meio de procedimento judicial.

Essa norma, corolário do direito ao acesso e à comunicação do registro, estabelece o direito à retificação de eventuais informações erroneamente cadastradas ou informadas pelos bancos de dados em seu nome.

⁵⁰ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 264.

Note-se que a correção é imediata, mas o arquivista deverá comunicar aos destinatários das informações incorretas essa correção. Assim, por exemplo, caso a empresa deixe de efetuar o cancelamento de um registro de débito, e o consumidor apresente ao banco de dados o documento da quitação, deverá este proceder de imediato o cancelamento, comunicando à empresa o procedimento realizado.

Nesse aspecto, Roscoe (2008) esclarece:

As entidades de proteção ao crédito (SPC, SERASA, CCF etc.), devem permitir, e até estimular, que o consumidor, apresente tudo que for possível (recibos, declarações, documentos diversos, laudos periciais, testemunhas) para demonstrar que determinada informação deve ser corrigida ou cancelada. Assim, diante do exercício do direito a retificação, o banco de dados deve realizar ampla apuração a respeito dos fatos, que inclui, entre outras diligências, consulta à fonte e análise dos documentos apresentados pelo consumidor.⁵¹

Antigamente, o procedimento era, muitas vezes, demorado e, não raro, o consumidor somente obtinha a correção por meio de processo judicial. Nesse aspecto, o CDC inovou, conferindo ao consumidor o direito à retificação de seus dados de forma amigável, bastando, para isso, dirigir-se ao mantenedor do banco de dados ou ao próprio fornecedor.

Também o rito processual do *Habeas Data*, regulado pela Lei 9.507/97, assegura ao consumidor obter informações cadastrais de bancos de dados públicos e privados, estabelecendo prazo de 48 horas para deferimento ou indeferimento do pedido do solicitante.

Nos casos em que o solicitante constate qualquer inexatidão nos dados cadastrados, poderá, em petição acompanhada de documentos comprobatórios, requerer ao banco de dados sua retificação, se não preferir fazê-lo de forma judicial.⁵²

⁵¹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.264.

⁵² O Regulamento da RENIC em consonância com o art.43, parágrafo 3º do CDC permite ao consumidor, mediante apresentação de documentos, instaurar procedimento administrativo para verificação de dados lançados em seu nome.

3.6.1 Portaria nº 3, de 15.03.2001, da SDE/MJ

A portaria nº 3, de 15.03.2001, da Secretaria de Direito Econômico, órgão do Ministério da Justiça, no item 7, elenca novas cláusulas ao rol do art. 51 do CDC, considerando como cláusula abusiva aquela que: “*autorize o envio do nome do devedor e de seus garantes a cadastros de consumidores (SPC, SERASA, etc.), enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo[...]*”.

A norma garante ao consumidor, a suspensão do envio de informação constante em seu cadastro em bancos de dados de relação de consumo, enquanto houver discussão judicial acerca da dívida, isto é, até a decisão final da ação em andamento, que discute a relação de consumo.

Na esteira de dar garantia ao consumidor, em razão do princípio da hipossuficiência presumida na relação de consumo, a norma vem atender à parte hipossuficiente quando houver discussão judicial acerca da relação do consumo.

Nesse aspecto, cabe destacar a reflexão trazida por Luis Guilherme Aidar Bondioli (2008), ao tratar da indústria do dano moral, conforme convencionou chamar o grande número de ações de fatos ordinários e cotidianos, com cores trágicas a fim de caracterizar abalos no espírito dos devedores, que pleiteiam o recebimento de cifras vultosas como compensação por esses abalos, as quais passaram a ser analisadas pelo Poder Judiciário.⁵³ O autor cita pronunciamento judicial que se afina a essa idéia:

A relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizada ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomenda que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se as peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada no STF ou STJ; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do

⁵³ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. A Jurisprudência em torno do dano moral na relação de consumo *In* CARVALHO, Fabiano, BARIONI, Rodrigo (coord). *Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1, p.182.

Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.⁵⁴

Nesse sentido, nos casos em que há ação em curso, o Regulamento da RENIC prevê a suspensão ou cancelamento do registro caso haja ordem judicial ou decisão a respeito do registro incluído⁵⁵, não sendo suficiente a mera propositura de ação pelo consumidor.

Como visto no tópico anterior, também é assegurado ao consumidor requerer às entidades ligadas à RENIC a verificação de eventuais registros ou dados lançados indevidamente no banco de dados, mediante apresentação de documentos, caso não prefira fazê-lo por meio judicial.⁵⁶

3.7 Entidades de caráter público

Em 1990, com o surgimento do CDC, o parágrafo 4º, do artigo 43, do citado diploma, tratou de reconhecer a importância desses bancos de dados e alçá-los à categoria de entidades de caráter público.

Dispõe o art.43, parágrafo 4º: "*Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.*"

O Código dispõe a respeito dos cadastros de consumidores, dos serviços de proteção ao crédito e de cadastros semelhantes como sendo entidades de caráter público. Significa dizer que os arquivistas e os fornecedores que mantenham dados de consumidores arquivados submetem-se às mesmas limitações que as entidades

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. REsp 527.618. Relator: Min. Cesar Rocha, j. 22.10.2003. negaram provimento, v.u. DJU, 24.11.2003. No mesmo sentido: RT 838/387.

⁵⁵ O art. 21 do Regulamento da RENIC assim dispõe: "**Art. 21.** Será suspenso ou cancelado o registro, desde que haja decisão ou ordem judicial nesse sentido, a respeito do débito registrado."

⁵⁶ Regulamento da RENIC. **Art. 35.** Para o interessado que comparecer a qualquer das Entidades integrantes da RENIC, munido de documento que comprove o pagamento do débito registrado ou a sua regularização, bem como nos casos do artigo 21 deste Regulamento, terá a reclamação examinada pela Entidade, que adotará uma das seguintes soluções:

I – quando se tratar de registro incluído por Associado da própria Entidade, este será excluído ou retificado, conforme o caso, diretamente pela referida Entidade;

II – quando se tratar de registro incluído em outra Entidade, a retificação ou exclusão, conforme o caso, será solicitada à Entidade de origem do registro.

públicas, podendo ser sujeitos passivos de mandado de segurança, *habeas data* e outras tutelas previstas, no que tange às informações dos consumidores.⁵⁷

Não há que se confundir o caráter público dos administradores dos bancos de dados com sua forma de constituição, que pode ser, como já citado, sociedade empresarial ou associação civil.

Neste aspecto Antônio Benjamim (2004) esclarece:

O CDC, ao legalmente enxergar caráter público nos arquivos de consumo, quis simplesmente abrir as portas da ação constitucional, mostrando ser ela instrumento adequado para seu controle, nos exatos termos do art.5º, LXXII, da Constituição Federal. Isso porque os arquivos de consumo, como regra, têm natureza jurídica privada, a não ser quando instituídos por entidades oficiais como Procons e o próprio Banco Central.

Em síntese, estatais ou privados, os arquivos de consumo são tidos pelo ordenamento, a partir do CDC, como de “caráter público” (o que é bem diferente de vislumbrá-los como sendo intrinsecamente de Direito Público). Com isso se quer significar que seu funcionamento e administração – corretos e justos, nos termos da Constituição – apresentam particular interesse para a sociedade como um todo (=interesse público), conferindo-se a esta certos direitos especiais (como por exemplo, direito de acesso aos arquivos da empresa), não necessariamente exercitava contra outras modalidades de atividade empresarial.

A qualificação de caráter público, portanto, longe de criar benefícios ou privilégios para tais organismos, estabelece, em verdade, claros ônus complementares, em acréscimo àqueles já instituídos para o regular funcionamento da atividade empresarial comum.

Ser de “caráter público” significa, então, que aos arquivos de consumo, afastando-se do regime jurídico válido para a maioria das empresas, são impostas obrigações e limitações adicionais, desenhado que foi um aparato legislativo próprio para sua disciplina.⁵⁸

A qualificação de caráter público, portanto, longe de criar benefícios para tais entidades, deixa claro o interesse público e o rigor envolvidos na disciplina dos arquivos de consumo, considerando que realizam ações potencialmente ofensivas a direitos da personalidade de gênese constitucional (art.5º, X): honra e privacidade.⁵⁹

O reconhecimento das entidades mantenedoras dos bancos de dados de consumo como de caráter público em nenhum momento encerra a idéia de que os dados ali trafegados são públicos, noção às vezes erroneamente difundida; ao

⁵⁷ FRISO, Gisele de Lourdes. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: Primeira Impressão, 2007. p. 189.

⁵⁸ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al.* 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 414-415.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 415.

contrário, conforme se demonstrou, as citadas informações são armazenadas e disponibilizadas em caráter sigiloso e privado, consoante princípios constitucionais.

Esse reconhecimento do caráter público das entidades assegura ao interessado o acesso às informações e dados eventualmente constantes em seu nome, determinando uma obrigação aos mantenedores destes arquivos.

3.7.1 Habeas data - Lei 9.507/1997

A Lei do Habeas Data está prevista na Constituição Federal no art. 5º, inciso LXXII:

Conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constante em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Em 12.11.1997, foi promulgada a Lei 9.507, que instituiu o rito processual do *habeas data*, possibilitando aos interessados exercer extrajudicialmente ou judicialmente o direito de acesso e retificação de seus dados.

Oportuno lembrar que o artigo 43, parágrafo 3º, do CDC, já prevê o direito à retificação de dados constantes em cadastros e arquivos de consumo, o que se poderá perfazer de forma administrativa ou extrajudicial, diretamente junto aos mantenedores dos bancos de dados e/ou aos responsáveis pelos apontamentos.

A Lei do *Habeas Data*, na esteira do que dispõe a Constituição da República, assegurou aos interessados o acesso às informações constantes em cadastros públicos e privados, de órgãos governamentais.

Portanto, a lei do *Habeas data* assegura aos interessados a retificação de dados junto aos mantenedores de bancos de dados de proteção ao crédito.

Embora a lei do habeas data assegure ao devedor o direito ao acesso e retificação de seus dados, percebe-se que esse instituto processual é pouco utilizado contra as entidades de proteção ao crédito. Na sua grande maioria, os consumidores propõem ações requerendo pedido liminar de suspensão da informação lançada no banco de dados, ou, antes disso, dirigem-se ao fornecedor

ou ao mantenedor do banco de dados solicitação de retificação da informação erroneamente lançada de forma administrativa.

As CDLs, mantenedoras dos SPCs e SERASA, com suas regionais mantêm local para atendimento ao público, em princípio, para que o consumidor tenha acesso às eventuais informações constantes em seu cadastro, cumprindo-se o que determina o artigo 43, *caput* do CDC.

Dispõem, ainda, de setores específicos para intermediar questões afetas ao descumprimento da legislação consumerista e que remetem aos registros eventualmente duvidosos realizados por empresas associadas às entidades ou pelas empresas citadas.

O DEACON – Departamento de Assistência ao Consumidor, setor da Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte – CDL/BH tem realizado um trabalho de cunho consultivo, administrativo entre empresas e consumidores, com o intuito de cumprir o disposto no CDC, tal qual o faz os PROCONs Municipal e Estadual em Minas Gerais.

Aqueles que desejam fazê-lo de forma judicial terão, ainda, à sua disposição, o rito processual aqui citado.

3.8 Sanções civis

A inobservância das normas jurídicas estabelecidas aos bancos de dados, aos fornecedores e demais co-obrigados gera a obrigação, por parte dos responsáveis diretos ou indiretos, de indenizar os prejudicados.

A responsabilidade civil advém do princípio constitucional esculpido no artigo 5º, inciso X, que dispõe que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*”

Na sistemática do CDC, aplica-se, como regra geral, a responsabilidade civil objetiva, e, excepcionalmente, a responsabilidade civil subjetiva.

Com efeito, para Gisele de Lourdes Friso (2007):

[...] a responsabilidade do CDC é objetiva, ou seja, independente de dolo ou de culpa, sendo uma das regras especiais do Código de Defesa do Consumidor em relação à legislação civil. [...] Quando se trata de relação de consumo, deve-se utilizar a regra específica da legislação consumerista. O fundamento é a teoria do risco do negócio, que dispõe, resumidamente, que cabe ao fornecedor arcar com os riscos de seu negócio, pois quem recebe os bônus, arca com os ônus.⁶⁰

Portanto, estando os bancos de dados sob a égide do CDC, ficam adstritos aos princípios ali normatizados, bem como à responsabilização civil objetiva, como regra geral.

Às empresas que inserem as informações de consumidores nos arquivos e banco de dados e a estes, a quem compete a administração, coleta e armazenamento dos dados ali arquivos, recai o ônus de indenizar os danos morais ou materiais causados aos consumidores em caso de erro nos dados coletados ou armazenamento de dados indevidos.

Para Antônio Herman (2004), a responsabilização é solidária entre os arquivos de consumo e fornecedores, independente de contratualmente ser repassada essa responsabilidade ao fornecedor: “o regime adotado é o da solidariedade, cabendo ao arquivo de consumo, em certas circunstâncias, ação de regresso contra o associado. Essa é a regra do art.7º, parágrafo único do CDC: Tendo, a ofensa mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”⁶¹

Embora a responsabilidade no armazenamento e coleta das informações seja do banco de dados, o responsável por incluir informações de inadimplemento no banco de dados é a empresa credora, que detém o documento do débito e que inclui o citado débito vencido e não pago. Embora os bancos de dados repassem essa atribuição e responsabilidade às empresas usuárias, a solidariedade havida entre banco de dados e fornecedor não pode ser alegada em tese de responsabilização.

Há limites nesta responsabilização e no sistema de solidariedade adotada, conforme esclarece Herman (2004):

De um lado é responsabilizado o fornecedor originário, quando as informações encaminhadas ao arquivo de consumo são falsas, inexatas,

⁶⁰ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: RT, 2002. p.77.

⁶¹ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al.* 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 471.

enganosas, imprecisas ou incompletas. Da mesma forma, quando deixa de cumprir os pressupostos de legitimidade, que também o obriga: o teleológico (finalidade), os substantivos (levando o arquivo a dados irregistráveis, como há hipótese de débito judicialmente questionado) e o temporal (por exemplo, noticiando ao banco de dados informação com vida útil expirada).

Normalmente, os pressupostos procedimentais não são aplicáveis ao fornecedor direto, exceto quando ele próprio é o arquivista (no caso de cadastros in home) ou intervém, diretamente, no sistema de arquivamento. Por outra parte, o arquivista responde pela violação de quaisquer dos pressupostos de legitimidade (teleológico, substantivos, procedimentais e temporais), bem como por descumprimento de obrigações associadas aos direitos básicos do consumidor nesta matéria (direito de comunicação, direito de acesso e direito de retificação).⁶²

A responsabilidade objetiva atribuída aos bancos de dados refere-se às ações ou omissões que praticou ou deixou de praticar conforme determinam as normas de sua competência, como bem asseverou Antônio Herman Benjamin (direito à comunicação, direito ao acesso e direito à retificação).

Assim, caso o banco de dados deixe de notificar ao consumidor os débitos incluídos nos sistemas de proteção ao crédito, deixe de retificar dados quando solicitados administrativa ou judicialmente pelo consumidor, não repasse a informação ao consumidor quando por este solicitado, mantenha dados no sistema além do limite quinquenal, ou não garanta ou impeça o acesso dos dados ao consumidor quanto por este solicitado, responderá objetivamente pelas ações ou omissões de sua responsabilidade, porquanto ao banco de dados competem todas essas atribuições.

O registro sem prévia comunicação ao interessado é ilícito, assim como é ilícito o registro de informações que não atenda aos requisitos da clareza, objetividade ou ao limite temporal, para ficar apenas em alguns exemplos. Há ofensa, em todos os casos, aos direitos da personalidade do titular dos dados.⁶³

No entanto, a responsabilidade é objetiva e recairá sobre a empresa credora nos casos de inclusão de dados de débitos de consumidores, pois somente a essa compete a inclusão de débitos que possam ser comprovados legalmente, e de cujos documentos tem posse, devendo, portanto, arcar com os ônus morais ou materiais que tenham sido impingidos ao consumidor lesado. Será igualmente responsável

⁶² BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 471.

⁶³ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao Crédito*. São Paulo: RT, 2002, v. 25. p. 228-229. (Biblioteca de direito do consumidor).

caso incluía dados não verdadeiros do consumidor ou mantenha dados nos bancos de dados após regular pagamento.

Porém essa não é a posição dominante, os juristas entendem que a responsabilidade dos bancos de dados com o fornecedor é solidária, cabendo direito de regresso contra este em caso de eventual condenação.

Para Antônio Herman (2004), várias razões justificam a co-responsabilidade:

Arquivos de consumo e usuários formam um todo inseparável. Pouco importa não tenha o consumidor relação contratual com aquele, pois o CDC não abriga somente hipóteses de responsabilização civil contratual (veja-se, por exemplo, a responsabilização do fabricante por produto defeituoso, onde a compra e venda une somente o consumidor e o varejista).⁶⁴

Essa posição, também defendida pelo promotor Leonardo Roscoe Bessa (2002), parece ser a que melhor coaduna as normas constitucionais e consumeristas com o sistema legal vigente:

Os arquivos promovem a circulação de informações como se verdadeiras fossem. Se o banco de dados registra – ou permite que o fornecedor registre diretamente – informação, sem qualquer exigência ou cautela quanto à demonstração da veracidade dos dados, deve, naturalmente, arcar com as sanções civis decorrentes de sua conduta. A entidade pode – e deve – estipular em sua relação com as fontes a responsabilidade final delas, caso se verifique, posteriormente, a inverdade da informação.⁶⁵

Independente da responsabilização do fornecedor ou do mantenedor do banco de dados importante, frisar conforme alerta Rodolpho Barreto Sampaio Júnior (2009) que:

o objetivo da responsabilidade civil, no que diz respeito aos danos morais, não é o de reparar o dano e recompor o patrimônio lesado, mas sim, compensar a vítima. Não há como pretender retornar ao *stato quo ante*, por se tratar de violação a direitos imateriais, sem correspondente pecuniário. A ofensa irrogada não pode ser apagada, e o dano causado à honra, à moral, à reputação ou à imagem, não pode ser desfeito. Por conseguinte, a indenização consiste em soma de dinheiro capaz de propiciar à vítima algum conforto, uma satisfação material pelo dano imaterial que lhe foi infligido.⁶⁶

⁶⁴ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 471/472.

⁶⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao Crédito*. São Paulo: RT, 2002, v. 25. p. 250. (Biblioteca de direito do consumidor).

⁶⁶ SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. *Da liberdade ao controle: os limites do novo direito civil brasileiro*. Belo Horizonte: PUC Minas virtual, 2009. p. 95. E.book.

3.8.1 Ações de dano moral

Com a ampliação dos casos de responsabilização civil objetiva na tutela relativa às relações de consumo como regra geral, em contraponto à responsabilidade civil subjetiva, além do conhecimento das normas consumeristas, de acesso ao Poder Judiciário por meio dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099, de 26.09.1995) e da resolução das demandas por meio dos órgãos de defesa do consumidor, houve um aumento significativo de ações de dano moral.

As ações relativas às informações coletadas armazenadas e acessadas em bancos de dados cadastrais de relação de consumo vêm crescendo na mesma medida, uma vez que o bem jurídico ali tutelado é a privacidade e honra do consumidor, diretamente ligadas à sua imagem e honra creditícia.

O dano moral em ações relativas aos bancos de dados tem sido pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, responsável por estabelecer limites e interpretações acerca das normas vigentes (CDC).

Já que o que entendimento das súmulas relativas aos bancos de dados de consumo, já está pacificado no STJ, poderão, ao menos em parte, ser minimizadas as demandas judiciais acerca do dano moral pleiteado pelo consumidor em sede do banco de dados. As súmulas relacionadas aos bancos de dados são: 323/2005 (item 3.4.2), 359/2008 (item 3.5.2), e 404/2009 (3.5.3); e relativa ao fornecedor: Súmula 385/2009 (item 3.8.1).

Cabe aqui citar a Súmula 385/2009 do STJ cuja ementa é: *“Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.”*

Essa Súmula sintetiza a situação dos tribunais do país, que têm sido assolados por ações dessa natureza, sob o fundamento de ofensa à honra creditícia, mesmo quando o devedor, ainda de forma contumaz e reiterada, não adimpliu outras obrigações pecuniárias de sua responsabilidade, tendo seu nome ainda negativado nos sistemas de proteção ao crédito.

Sobre as dificuldades enfrentadas por tantos magistrados no que se condicionou chamar “indústria do dano moral”, cabem as ponderações trazidas pelo Desembargador Sérgio Cavalieri Filho:

O que configura e o que não configura o dano moral? Na falta de critérios objetivos, essa questão vem-se tornando tormentosa na doutrina e jurisprudência, levando o julgador a situação de perplexidade. Ultrapassadas as fases de irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano moral, corremos, agora, o risco de ingressar na fase de sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.⁶⁷

Essa reflexão reflete a forma reiterada com a qual as ações de dano moral vêm atolando o Poder Judiciário, razão pela qual o STJ, acertadamente, sumulou esse entendimento, pois o consumidor não pode alegar ofensa à sua honra creditícia se não paga, em dia, as obrigações pecuniárias de sua responsabilidade.

Para José de Aguiar Dias (1944):

o domínio da moral é muito mais amplo do que o do direito, a este escapando muitos problemas subordinados aquele, porque a finalidade da regra jurídica se esgota em manter a paz social, e esta só é atingida quando a violação se traduz em prejuízo. Daí resulta que não se cogita em responsabilidade jurídica enquanto não há prejuízo.⁶⁸

Por certo, o entendimento sobre dano moral caminha, pois, se no início o consumidor ficava à mercê dos fornecedores sem poder arcar com os custos de um processo judicial ainda oneroso, o que se viu na sequência, com o CDC, foi a possibilidade do acesso ao Poder Judiciário e a fiscalização administrativa contra fornecedores de bens e serviços, em um desenfreado movimento no sentido de supor que qualquer situação, mesmo causada por mero dissabor, pudesse ser geradora de uma indenização por dano moral.

Sobre esse aspecto, Luis Guilherme Aidar Bondioli (2008) pondera que essa situação atualmente caminha para um equilíbrio:

Presencia-se um movimento pendular, onde o pêndulo foi num primeiro momento de um extremo caracterizado pelo excesso para com o consumidor e a outra extremidade marcada pela sua tutela excessiva e desproporcional, e agora chega a uma posição mais central e equilibrada, onde se protege o consumidor, mas sem exageros e sem ultrajar outros interesses igualmente protegidos.⁶⁹

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio *apud* BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A Jurisprudência em torno do dano moral na relação de consumo *In* CARVALHO, Fabiano, BARIONI, Rodrigo (coord). *Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1, p. 178.

⁶⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1944, v.1. p.5.

⁶⁹ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Op. cit.* p.178.

Embora os tribunais ainda sejam extremamente demandados em ações de dano moral dessa natureza, para César Fiúza (2009) a responsabilidade civil por atos ilícitos deve caminhar no sentido da prevenção:

A prevenção ao ilícito pode ser promovida de várias maneiras. Algumas já vêm sendo adotadas. Assim, a fixação de altas indenizações, com o objetivo de desestimular a prática do ilícito, seja contratual ou extracontratual; o controle prévio de cláusulas contratuais gerais por órgãos do Estado, com a finalidade de coibir o abuso e o enriquecimento sem causa; a instituição de órgãos de defesa do cidadão, como o Procon; a imposição de multas; a criminalização de certas condutas, com o esopo de desestimulá-las, como se vê na Lei do Inquilinato e no Código de Defesa do Consumidor, por exemplo.⁷⁰

Diante de tudo, espera-se que o Poder Judiciário, atento a qualquer ação desta natureza, possa ter a sensibilidade de, ao analisar o caso concreto, buscar critérios objetivos para que a decisão seja pautada por coerência e adequabilidade, resgatando, assim, o papel da indenização punitiva e o tão desejado equilíbrio na relação de consumo.

3.8.2 Ações de dano material

O dano material assim como o dano moral estão assegurados como princípios fundamentais constitucionalmente garantidos. O art.5º, inciso X, dispõe: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”*

Assim, os prejuízos materiais causados pela manutenção indevida de dados em cadastros de consumo são passíveis de ressarcimento, apurando-se, no caso, as perdas efetivas ou os lucros cessantes.

O art. 402 do Código Civil dispõe que *“Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”*

Segundo Roscoe (2008),

⁷⁰ FIÚZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 13. ed. revista, atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p.285-286.

denomina-se *dano emergente* ou *positivo* o que constitui uma diminuição imediata do patrimônio da vítima em decorrência do ato ilícito. De outra parte, denomina-se lucro cessante o reflexo patrimonial negativo oriundo de análise futura das consequências do ato ilícito.⁷¹ [grifos nossos]

Importa ressaltar que os danos materiais, ao contrário dos danos morais, devem ser provados de forma específica quanto ao prejuízo efetivamente havido em razão do ato ilícito perpetrado pelo fornecedor no cadastramento indevido ou pelo banco de dados.

Dessa forma, caso seja provada, pelo consumidor, a diminuição de seu patrimônio em razão do erro cometido no cadastramento ou da manutenção indevida da informação, ainda que pela perda da vantagem momentânea de crédito (não aquisição de um produto em razão do apontamento indevido), caberá ação de dano patrimonial contra o responsável.

3.9 Sanções administrativas

As sanções administrativas foram elencadas nos artigos 55 a 60 do CDC e são exercidas pelos órgãos de defesa do consumidor, notadamente pelos PROCONs (estadual ou municipal), pelos Ministérios Públicos e delegacias especializadas, de acordo com as competências outorgadas a cada um.

No que tange aos bancos de dados e cadastros de consumo, o art. 13, incisos X a XV, do Decreto 2.181, de 20.03.1997, enumera as práticas infrativas de responsabilidade dos bancos de dados.⁷²

⁷¹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 256.

⁷² “Art.13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei n. 8.078, de 1990: [...] X. impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor às informações existentes em cadastros, fichas, registros de dados pessoais e de consumo, arquivados sobre ele, bem como sobre as respectivas fontes;
XI. elaborar cadastros de consumo com dados irreais ou imprecisos;
XII. manter cadastros e dados de consumidores com informações negativas, divergentes da proteção legal;
XIII. deixar de comunicar, por escrito, ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro de dados pessoais e de consumo, quando não solicitada por ele;
XIV. deixar de corrigir, imediata e gratuitamente, a inexatidão de dados e cadastros, quando solicitada pelo consumidor;
XV. deixar de comunicar ao consumidor, no prazo de cinco dias úteis, as correções cadastrais por ele solicitadas;”

A inobservância das normas pelos mantenedores dos bancos de dados está sujeita às sanções estabelecidas na lei, as quais vão da advertência, multa, cassação da atividade até a intervenção administrativa nos limites de atuação de sua competência.

É comum aos órgãos de defesa do consumidor, PROCONs ou mesmo os Ministérios Públicos, atuarem na fiscalização da lei consumerista, requerendo, muitas vezes, dos fornecedores e até dos bancos de dados cadastrais de consumo que firmem TACs – Termos de Ajustamento de Conduta, constituídos como títulos executivos, para cumprimento das normas vigentes.

Em Belo Horizonte, o PROCON Estadual tentou fazer com que a Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte (CDL-BH), firmasse um TAC para a não cobrança do extrato da consulta do consumidor e, diante da recusa da entidade, esta acabou, posteriormente, sendo demandada pelo Ministério Público de Minas Gerais em Ação Civil Pública, cuja liminar foi deferida pelo Juízo da 22ª Vara Cível de Belo Horizonte, onde citada ação tramitava.⁷³

Outra iniciativa semelhante foi realizada pelo Ministério Público de Minas Gerais, em Juiz de Fora, com a Câmara de Dirigentes Lojistas de Juiz de Fora. O Procedimento Administrativo n.83, de 26.01.2006, aditado em 04.09.2007 tornou-se um TAC, determinando à CDL JF que, durante o período de 8:00 as 11:00, não efetuasse cobranças das consultas verbais realizadas pelos consumidores e que desse ampla publicidade desse fato aos interessados e, ainda, advertindo, “pela não cobrança das consultas aos consumidores carentes”, que, no caso, provariam tal condição mediante declaração da Defensoria Pública ou da Promotoria de Justiça, estabelecendo a multa de R\$100,00 por cada cobrança indevida feita ao consumidor ou em desacordo com o TAC firmado.⁷⁴

A atuação dos órgãos administrativos na fiscalização do cumprimento das normas consumeristas vai, gradativamente, se aperfeiçoando com aplicação pontual, dependendo de cada caso.

⁷³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. *Ação Civil Pública*, proc. n. 0024.06.005197-6, distribuída em 15/02/2006. Ministério Público do Estado de Minas Gerais x Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte.

⁷⁴ CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE JUIZ DE FORA. *PA n.83*, TAC, de 04.09.2007. Ministério Público, Defensoria Pública e CDL Juiz de Fora.

3.10 Sanções penais

Na esfera civil, a responsabilidade pelos erros decorrentes da manutenção e/ou arquivamento de dados indevidos se processa nos termos da legislação consumerista, com responsabilização ao fornecedor ou ao banco de dados, conforme os atos ilícitos cometidos, dentro das esferas adstritas a cada um deles. A regra geral, como visto, é o da responsabilização civil objetiva e não subjetiva.

Embora objetiva, é necessário que a prova esteja configurada, para que o consumidor possa se ver ressarcido de eventual dano causado à sua honra e imagem, bens maiores tutelados nas questões relativas ao arquivamento de dados de consumidor.

Na esfera penal, no entanto, as normas que definem a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços e outros estão tipificadas como ilícitos penais, como crimes contra as relações de consumo e enumeradas nos artigos 61 a 80 do CDC e no artigo 7º da Lei 8.137/90, que tratam dos crimes contra a ordem econômica e tributária e contra as relações de consumo.

O CDC enumera, assim, os principais ilícitos penais como crimes contra as relações de consumo, sendo que os artigos 72 e 73 do CDC dispõem sobre a omissão de correção de informações e sobre o impedimento do acesso ao cadastro, determinando obrigações aos bancos de dados e fornecedores de produtos e serviços, portanto diretamente relacionados aos bancos de dados.

A Lei 8.137/90, embora trate de outros crimes contra as relações de consumo, não criou nenhum tipo penal específico no tocante aos bancos de dados e aos arquivos de consumo.

As demandas relativas aos bens jurídicos penais tutelados nas relações de consumo poderiam ser, como o são na maior parte dos casos, resolvidos na esfera cível e/ou administrativa.

Porém, ao examinar a tutela penal desses bens jurídicos de consumo, verifica-se serem insuficientes as tutelas cíveis ou administrativas, porque nelas não se exaure, razão pela qual se atribuiu aos tipos penais, como no caso do artigo 72 e 73, uma importância sancionadora maior, cujo caráter repressivo determina prontidão dos agentes, para a prevenção de sua ocorrência, exatamente para que não ocorra a lesão a esses bens jurídicos.

A crítica ocorre quanto à efetividade da tutela penal para os bens acima mencionados e em que medida tais ilícitos penais têm garantido, individual ou coletivamente, a tutela nas relações de consumo.

Registre-se, ainda, a criação de novo tipo penal (inserção de dados falsos em sistemas de informação), pela Lei 9.983, de 14.07.2000, que se aplica aos bancos de dados de proteção ao crédito, geridos por órgãos públicos. O art. 313-A do CP incrimina a conduta consistente em “inserir ou facilitar ao funcionário autorizado a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou causar dano.”⁷⁵

As sanções penais previstas no CDC aplicáveis aos bancos de dados, por serem consideradas de menor potencial ofensivo, invariavelmente não são iniciadas nessa esfera, mas, regra geral, são solucionadas na esfera cível ou administrativa.

⁷⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao Crédito*. São Paulo: RT, 2002, v. 25. p. 225-226. (Biblioteca de direito do consumidor).

4 CADASTRO NEGATIVO E “CADASTRO POSITIVO”

Como visto até aqui, a legislação procurou normatizar os bancos de dados de consumo, estabelecendo regras para coleta, armazenamento, acesso, disposição, controle de dados, prescrição e responsabilidades civis, criminais e administrativas.

Ao sistematizar os bancos de dados e arquivos de consumo, a legislação procurou definir regras segundo as quais, características formais, qualitativas e quantitativas das informações armazenadas em bancos de dados de consumo garantissem o acesso pelos consumidores e determinou, também, períodos prescricionais para a manutenção desses dados, direito à notificação prévia quando da inserção de registro de inadimplência e, ainda, o direito à retificação dos dados, administrativa ou judicialmente.

Com a modernização tecnológica e a velocidade com que as relações comerciais são ditadas, os bancos de dados tiveram que se adaptar a essa nova sociedade de massa, adequando-se operacional, tecnológica, econômica e juridicamente.

O mercado de crédito cresce e requer mecanismos que possibilitem não somente segurança nas informações trafegadas e acessadas, mas, sobretudo, a potencialização dos negócios.

Atentos às novas mudanças do mercado, os bancos de dados procuram acompanhá-las, viabilizando e incluindo dados outros que permitam uma análise cadastral mais objetiva e eficaz e que possibilitem riscos menores.

Percebe-se, nos últimos anos, que os bancos de dados de consumo, além de buscarem outras fontes para alimentar seu banco de dados (CCF, Protestos, Receita Federal), visando dar mais consistência e segurança às informações ali coletadas e acessadas, passaram a dar tratamento maior ao que se tem denominado *informações positivas*.

Essa nova forma de avaliar os riscos na concessão de crédito ao consumidor, baseada em outros dados de informações pessoais que não se restringem somente às dívidas vencidas e não pagas (*negativas*), tem, a cada dia, merecido mais atenção da sociedade de consumo.

Frise-se que os bancos de dados de consumo surgiram oficialmente em 1955, tendo sido reconhecidos e normatizados somente em 1990, com o CDC. A

normatização dos bancos de dados pelo CDC seguiu a tendência de inserir informações de dívidas vencidas e não pagas, do tipo negativo, compondo os arquivos de consumo.

Parece oportuno, face às novas dinâmicas que se impõem no mercado de consumo, acesso ao crédito e riscos advindos desta nova forma de análise creditícia bem como tendo em vista os riscos havidos na tutela constitucional da proteção de dados do consumidor, que este tema seja amplamente debatido, não se permitindo demora tão grande na sua regulamentação.

4.1 Distinções entre Cadastro negativo e informações positivas

Como regra geral, não se permitiu o armazenamento de dados que, de alguma forma, pudessem emitir juízo de valor relativo ao consumidor, salvo quando extremamente relacionados ao mercado de consumo.

São excluídas, portanto, informações de cunho personalíssimo (a não ser quando indicadas pelo próprio consumidor e circuladas com sua autorização expressa). O Código de Defesa do Consumidor posicionou-se no sentido de só admitir o armazenamento de informações conectadas com o mercado de consumo. Outras que sejam referentes a dados pessoais do consumidor, sobre seu caráter, família, reputação geral, características individuais ou modo de vida, não são aceitas, a não ser que fortemente vinculadas ao mercado.¹

Daí porque o CDC recepcionou a regra geral de somente incluir, como fonte de consulta das empresas, informações de débitos não adimplidos pelos consumidores, ou seja, as que constituem os denominados cadastros negativos.

A expressão negativar surge da prática de incluir débito vencido e não pago, o que denota o inadimplemento da obrigação, daí se dizer, quando a informação consta em bancos de dados de consumo como o SPC, que o nome está 'sujo', no jargão popular, ou que o consumidor está com o nome negativado. *Contrario sensu*, diz-se, quando não constam informações de débitos inscritos nos bancos de dados,

¹ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto* / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 435.

que o nome está 'limpo', sem débitos, ou sem a conotação da informação de cunho negativo.

Assim, se há registro de débito em nome do consumidor, a venda será negada, se não há registro, a venda poderá se concretizar. A regra simples é mantida pelos bancos de dados de consumo desde 1990 face à Lei 8.078/90. Ao banco de dados veda-se, terminantemente, manter histórico de dados do inadimplemento do consumidor, sob pena de total afronta aos princípios constitucionais e consumeristas, conforme tratado no item 3.4.3.

Todavia, percebe-se que novos mecanismos têm sido buscados pelos bancos de dados visando agregar dados complementares, para dar mais segurança às operações creditícias ou aos dados trafegados.

Enfim, os bancos de dados cadastrais de relação de consumo armazenam, disponibilizam e arquivam informações de consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, as quais, regra geral, denotam o inadimplemento da obrigação; ou, ainda, dados outros que complementam o sistema e possibilitam dar mais segurança à identificação do consumidor.

Os cadastros do tipo negativo denotam sempre a relação de informações de débito ou do tipo 'negativo', referindo-se ao inadimplemento da obrigação no seu termo. Pressupõe-se a dificuldade de assumir novos compromissos financeiros se existe dívida não paga.

Sobre o assunto, Bessa (2008) esclarece:

As informações que circulam nos bancos de dados de proteção ao crédito são *negativas* porque, em regra, descrevem uma situação de mora do devedor, tanto é que o setor utiliza-se do neologismo *negativar*, com o sentido de registrar informação sobre alguém nos arquivos de consumo. No Brasil, até a pouco, os bancos de dados de proteção ao crédito não realizavam o tratamento de informações positivas, aquelas que revelam a existência de relação contratual com determinado fornecedor em que não há mora.² [grifos nossos]

As informações positivas, ao contrário, podem ser conceituadas como o histórico do adimplemento do consumidor, ou quaisquer dados, além das informações, que denotem o comportamento de histórico de pagamento regular pelo consumidor.

² BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 243.

Como exemplo, podemos citar os dados do adimplemento dos contratos bancários, securitários, financeiros, ou, ainda, os dados das companhias telefônica, fixa ou móvel, de consumo de energia e água, dentre tantos.

As informações positivas de um consumidor podem, assim, ser definidas como aquelas relacionadas ao hábito de pagamento do consumidor ou da adimplência do consumidor.

O cadastro positivo, ou as informações positivas não possuem legislação específica na esfera de aplicação dos bancos de dados e arquivos de consumo.

Com cautela, em 2008, no Manual do Direito do Consumidor, Roscoe (2008) prescrevia que, “o tratamento das informações positivas é tema bastante sensível entre os juristas, principalmente por envolver restrição ao direito à privacidade do consumidor (art.5º, X, da CF) e, ao mesmo tempo, por não haver certeza sobre as alegadas vantagens em favor dos tomadores de empréstimo.”³

Noutro turno, tanto no Manual do Direito do consumidor como em sua tese de doutorado, o mesmo autor demonstra igual preocupação com a tutela dos direitos constitucionais no tratamento das informações positivas, destacando as vantagens para o mercado de consumo e para o próprio consumidor, como se verá nos próximos itens.

4.2 Novo cenário no tratamento das informações

Em um mundo globalizado e de alta competitividade, os bancos de dados, principais agentes da análise creditícia, devem, na mesma velocidade, aperfeiçoar suas bases de dados, em busca de novos mecanismos que acompanhem as relações ditadas no mercado de consumo.

A atual sociedade, fruto da massificação, da convivência globalizada e sem fronteiras, busca mecanismos, inclusive jurídicos, que dêem a segurança necessária para a convivência pacífica. Nesse sentido, Zelmo Danari pondera:

De repente, neste início de século e de milênio, o homem se dá conta de que vive numa sociedade de consumo. A característica mais marcante

³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 243.

dessa sociedade é a produção em massa, fruto da revolução industrial e, mais aproximadamente, da revolução tecnológica. [...]. De fato, no estágio atual de nossa experiência em economia de mercado, somos todos – pessoas físicas ou jurídicas – fornecedores ou consumidores, vale dizer, agentes ou destinatários finais de bens ou serviços colocados no mercado de consumo.⁴

A mudança no tratamento das informações pelos bancos de dados e arquivos de consumo caminha na direção de trabalhar além das informações negativas, também as informações positivas, apesar da limitação jurídica para esta atuação, devem ser consideradas.

Para Leonardo Roscoe (2008), o tratamento das informações positivas deve merecer atenção, pois “pressupõe-se que a análise dos riscos da concessão do crédito ao consumidor será otimizada se dispuser de um maior número de informações pessoais do consumidor, as quais não devem se restringir a dívidas vencidas e não pagas.”⁵

E vai além:

O tratamento de um maior número de informações (entre elas dados relativos à profissão, rendimentos pessoais, hábitos de consumo, patrimônio, comprometimento do orçamento mensal em razão de outros empréstimos) possui importantes efeitos nas atividades vinculadas ao crédito, tais como: 1) melhoria da avaliação dos riscos de eventual inadimplência do consumidor; 2) possibilidade de se estabelecer uma taxa de juros menor para o consumidor com o bom histórico creditício; 3) educação do comportamento do consumidor, evitando situações de superendividamento.⁶

Sob o ponto de vista jurídico, as informações positivas não possuem legislação própria que assegure seu uso, porquanto os bancos de dados e cadastros de consumo permanecem na vigência das normas do CDC e direitos constitucionais co-relatos.

Do ponto de vista econômico, as informações positivas poderiam permitir uma análise cadastral mais pontual, objetiva, cujos dados culminariam na possibilidade de cobrança de juros menores, conforme perfil do consumidor.

⁴ DANARI, Zelmo *apud* BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 174.

⁵ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 243.

⁶ *Ibid.*, p. 243.

Para Artur Badin Santos, Bruno Santos e Otávio Damásio (2007), quando as informações não estão disseminadas amplamente na economia, caracterizando o que os economistas denominam assimetria de informações, o prestador torna-se mais conservador na concessão do crédito, cobrando taxas de juros mais altas para compensar eventuais calotes no futuro e recusando-se a emprestar à menor desconfiança quanto ao perfil do tomador do empréstimo. Isso acontece por dois motivos principais, chamados pela literatura econômica de seleção adversa e risco moral.⁷

Em linhas gerais, no campo econômico, a ausência de informações sobre a adimplência de obrigações (as chamadas informações positivas) e a impossibilidade de realização de análises de crédito completas impedem que os credores realizem uma avaliação de risco eficiente. Como resultado, os bons clientes não são premiados pela sua pontualidade nos pagamentos.⁸

A questão central é que a assimetria nas informações disponibilizadas ao fornecedor para análise creditícia acaba por dificultar, impedir ou encarecer o crédito.

O custo empresarial ainda é medido considerando-se, basicamente, não o histórico de adimplemento do cliente, mas a informação momentânea repassada pelo banco de dados, constando ou não, débito registrado em seu nome, ou seja, a informação pontual de inadimplemento do consumidor, do tipo negativo.

Pouco importa se o cliente pagou pontualmente todas as obrigações durante anos, mas se deixou de quitar uma única prestação (de uma geladeira, do telefone celular, da prestação do financiamento bancário), cujo débito conste no sistema de proteção ao crédito, todo o seu histórico de adimplemento não terá o condão de permitir a concessão do crédito mediante uma análise mais qualitativa.

Muito embora o crédito não seja um direito potestativo do consumidor, muitas vezes, a informação repassada pelo banco de dados ao fornecedor para análise creditícia estabelece uma dependência deste com o banco de dados, ficando o consumidor na outra ponta.

Efing (2002) pondera que:

⁷ BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. 1. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.61, p. 15, jan./mar.2007.

⁸ *Ibid.*, p.13.

[...] em relação aos repositórios de informações, em função da orientação legal e jurisprudencial, que vem orientando o severo controle dos arquivos de consumo, observamos a criação de novos dispositivos (como por exemplo, o anunciado sistema de pontuação dos cidadãos, a representar sua habilitação ou não para o recebimento de crédito no mercado de consumo) que não encontram respaldo legal. Isto porque tais dispositivos ferem alguns princípios legais que orientam a atividade dos repositórios de informações.⁹

Apesar das divergências na criação de cadastros positivos, após vinte anos do CDC e dos significativos avanços jurídicos dos bancos de dados quanto à coleta, armazenamento e disponibilização das informações, percebe-se um mercado de consumo que evolui na mesma proporção em que novas formas de análise para concessão de crédito ao consumidor têm sido criadas.

4.3 Mercado de consumo no Brasil

As relações são socioeconômicas, devendo-se reconhecer não só a presença da economia, como também o espaço por ela ocupado no desenvolvimento de novas relações, de estruturas sociais, de negócios predispostos para atender às novas exigências das pessoas.¹⁰

Raquel Stazn (2004) preceitua e baliza a questão da inter-relação dos negócios na sociedade: não há como pensar em um mercado de consumo, sem uma economia estável e em desenvolvimento, cujas demandas internas devem ser supridas com um mercado interno forte e com acesso ao crédito mais facilitado.

O Brasil aponta numa direção de desenvolvimento econômico alicerçado, sobretudo, pela estabilidade iniciada com o Plano Real em 1994. Passados dezesseis anos, uma economia estável, que perpassou pela crise mundial de 2009, exhibe um mercado interno forte, reflexo de uma economia estabilizada, de um desenvolvimento sustentável, diferentemente de outrora, quando ficou à mercê de planos e pacotes econômicos.

⁹ EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 10. (Biblioteca de direito do consumidor)¹⁰.

¹⁰ SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa: atividades empresárias e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004. p.11.

Essa estabilização permitiu o desenvolvimento no mercado de consumo brasileiro. “Entre 2003 e 2008, 34 milhões de pessoas encorpam as classes A, B e C no Brasil. De 2009 a 2014, outros 30 milhões deverão se juntar a esse grupo.”¹¹ “Somando tudo, estamos acrescentando quase a população da França ao mercado consumidor em dez anos”, diz Marcelo Neri, coordenador do Centro de Pesquisas Sociais da Fundação Getúlio Vargas.¹²

Os dados não deixam dúvidas de que o potencial do mercado de consumo no país cresce assustadoramente, ancorado pela estabilidade econômica.

Em 2014, o Brasil passará a ter o quinto maior mercado consumidor do mundo, atrás apenas de Estados Unidos, Japão, China e Alemanha.¹³

Juntamente com os dados econômicos, Antônio Hermann (2004) aponta outros aspectos da sociedade de consumo no país, que segundo ele, contam com quatro características básicas: a) o anonimato de seus atores; b) a complexidade e variabilidade de seus bens; c) o papel essencial do marketing e do crédito; e, d) a velocidade de suas transações.¹⁴

Para ele:

[...] três desses traços da sociedade de consumo estão diretamente ligados aos arquivos de consumo. Tais entidades, a um só tempo, superam o anonimato do consumidor (o fornecedor não o conhece, mas alguém está a par de sua vida e história), auxiliam na concessão de crédito (por receber informações confiáveis de terceiros, o fornecedor mesmo sem conhecer o consumidor, oferece-lhe crédito), e, por derradeiro, permitem que os negócios de consumo sejam feitos sem delongas (se o crédito é rápido, o consumidor pode aproveitar essa economia de tempo para adquirir outros produtos ou serviços de fornecedores diversos).¹⁵

Essa nova sociedade de consumo, cujos dados apontam um país em que 90 milhões de pessoas estão hoje na classe C, com mais de 100 milhões de aparelhos celulares em uso (para uma população de 190 milhões), novos meios de comunicação, facilidade de acesso ao crédito, requer atenção das partes envolvidas no processo: fornecedores, indústria, financiadores e os próprios bancos de dados de consumo. Como dar vazão a essa demanda?

¹¹ OS CICLOS do consumo. *Revista Exame*, ed. 972, a. 44, n. 13, p. 23-24, 28/07/2010.

¹² *Ibid.*, p. 24.

¹³ *Ibid.*, p. 24.

¹⁴ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 409.

¹⁵ *Ibid.*, p. 410.

O crescimento econômico de um país está intimamente relacionado ao clima propício aos negócios e ao desenvolvimento do mercado de crédito. As decisões de gastos privados e investimentos dos agentes econômicos dependem, em grande parte, da existência de segurança institucional para as transações comerciais e de oferta de crédito para a sua concretização.¹⁶

Atender a essa demanda exigirá, no mínimo, predisposição e atenção dos agentes envolvidos. Do ponto de vista econômico, o Brasil avança em um mercado potencialmente grande, em que os fornecedores deverão estar preparados para atender a uma maior demanda de mercado, e, conseqüentemente, atentos ao potencial inadimplemento.

Os bancos de dados devem, também, preparar-se para receber essa demanda, tendo em vista os riscos na utilização dos dados pessoais dos consumidores, evitando possíveis ofensas a princípios constitucionais do sigilo, privacidade e honra.

4.4 Informações positivas autorizadas

Embora a legislação atual não autorize aos bancos de dados e arquivos de consumo utilizar informações positivas para análise na concessão do crédito ao consumidor, o Banco Central, por meio da Resolução 2.724, de 31.05.2000¹⁷,

¹⁶ BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. 1. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.61, p. 15, jan./mar.2007.

¹⁷ Art. 1º Determinar a prestação ao Banco Central do Brasil de informações sobre o montante dos débitos e responsabilidades por garantias de clientes pelos bancos múltiplos, bancos comerciais, Caixa Econômica Federal, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades de crédito, financiamento e investimento, companhias hipotecárias, agências de fomento e sociedades de arrendamento mercantil.
Parágrafo único O disposto neste artigo aplica-se também às instituições em regime especial.
Art. 2º As informações de que se trata:
I - serão consolidadas no sistema Central de Risco de Crédito em termos de débitos e responsabilidades por cliente;
II - são de exclusiva responsabilidade das instituições mencionadas no art. 1º, inclusive no que diz respeito às respectivas inclusões, atualizações ou exclusões do sistema.
Art. 3º As instituições mencionadas no art. 1º poderão consultar as informações consolidadas por clientes constantes do sistema, desde que obtida autorização específica do cliente para essa finalidade.

substituída pela Resolução 3.658/2008,¹⁸ criou um cadastro denominado Central de Riscos de Crédito ou Sistema de Informações de Crédito do Banco Central – SCR.

O Sistema de Informações de Crédito do Banco Central é o maior cadastro brasileiro baseado em informações positivas e contém dados sobre o comportamento dos clientes no que se refere às suas obrigações contraídas no sistema financeiro. Esses dados são compartilhados com as instituições participantes, contribuindo para diminuir a inadimplência e melhorar a gestão do risco de crédito.¹⁹

O Sistema de Informações de Crédito do Banco Central – SCR é o principal instrumento utilizado pela supervisão bancária para acompanhar as carteiras de crédito das instituições financeiras. Nesse sentido, desempenha papel importante na garantia da estabilidade do Sistema Financeiro Nacional e na prevenção de crises, proporcionando mais facilidades para os tomadores de empréstimos e maior transparência para a sociedade.²⁰

Em operação desde 1997, quando o SCR entrou em funcionamento, as informações constantes na Central de Risco (SCR – Sistema de Informações de Crédito do Banco do Central) contemplam dados de empréstimos, financiamentos, garantias de pessoas físicas e jurídicas perante as instituições financeiras, o montante de débitos e responsabilidades por garantias do cliente.

O Sistema Central de Risco de Crédito contribuiu sobremaneira para que o Banco Central e as próprias instituições financeiras conhecessem melhor o perfil dos tomadores de crédito. Consagrou-se como um instrumento que aumenta a eficiência e a eficácia da supervisão bancária, ao possibilitar uma visão detalhada dos riscos de crédito que podem afetar a estabilidade do sistema financeiro.²¹

O SCR é um banco de dados alimentado mensalmente pelas instituições financeiras, mediante coleta de informações sobre as operações concedidas.

¹⁸ Art. 2º. O Sistema de Informações de Créditos (SCR), instituído em substituição ao sistema Central de Risco de Crédito (CRC) de que trata a Resoluções nº 2.724, de 31 de maio de 2000, e nº2.798, de 30 de novembro de 2000, com as informações adicionais remetidas ao Banco Central do Brasil, na forma da regulamentação por ele baixada, tem por finalidades: I - prover informações ao Banco Central do Brasil para fins de supervisão do risco de crédito a que estão expostas as instituições mencionadas no art. 4º; e II - propiciar o intercâmbio de informações, entre as instituições mencionadas no art. 4º, sobre o montante de débitos e de responsabilidades de clientes em operações de crédito.

¹⁹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Sistema de Informações de crédito do Banco Central*. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/fis/crc/ftp/cartilhaocr.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2010.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

Atualmente, são armazenadas no banco de dados do SCR as operações dos clientes com responsabilidade total igual ou superior a R\$ 5 mil, a vencer e vencidas, e os valores referentes às fianças e aos avais prestados pelas instituições financeiras a seus clientes.²²

A base legal para o sistema coletar e compartilhar informações entre as instituições participantes do Sistema Financeiro Nacional e o respeito à privacidade do cliente quanto ao sigilo e à divulgação de informações obedecem às condições previstas na Lei Complementar 105/01 e na Resolução 2.724/00,²³ (substituída pela Resolução 3.658/2008).

Essa iniciativa decorreu pela necessidade de aplicar as diretrizes do Acordo da Basiléia I (1988) e II (1996) que definiam mecanismos de “mensuração de riscos para proporcionar maior transparência, segurança e estabilidade às negociações de bancos internacionais, bem como proporcionar melhores condições de esses bancos competirem entre si em igualdade de condições, independente do país de origem.”²⁴

A discussão em torno de mecanismos que propiciem meios de mensurar os riscos de crédito, garantindo maior estabilidade ao sistema financeiro bancário internacional, culminou no Acordo da Basiléia I e, posteriormente, um adendo denominado Acordo da Basiléia II.

Em julho de 1988, foi celebrado o Acordo de Basiléia, que definiu mecanismos para mensuração do risco de crédito e estabeleceu a exigência de capital mínimo para suportar riscos. Atualmente, este Acordo é conhecido como Basiléia I.

Os objetivos do Acordo foram reforçar a solidez e a estabilidade do sistema bancário internacional e minimizar as desigualdades competitivas entre os bancos internacionalmente ativos. Essas desigualdades eram o resultado de diferentes

²² BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Sistema de Informações de crédito do Banco Central*. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/fis/crc/ftp/cartilhascr.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2010.

²³ Ibid.

²⁴ COSTA, Juraci Nogueira. *Acordo de Basiléia: Impacto no comportamento das Instituições Financeiras Brasileiras*. 2004. Dissertação (Mestrado em Economia de Empresas). Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2004. p.27.

regras de exigência de capital mínimo pelos agentes reguladores nacionais.²⁵

Desde a criação do Comitê de Basileia, em 1974, a regulamentação bancária vem apresentando avanços significativos. Assim, em junho de 2004, o Comitê divulgou o Novo Acordo de Capital, comumente conhecido por Basileia II, com os seguintes objetivos: - Fortalecer a estrutura de capital das; - Promover a estabilidade financeira das instituições; - Favorecer a adoção das melhores práticas de gestão de riscos; e - Estimular maior transparência e disciplina de mercado.²⁶

O Acordo da Basileia I e II adotado pelo Conselho Monetário do Brasil com edição de normas que possibilitam o uso das informações para dar estabilidade ao mercado financeiro propiciou a criação do SCR – Sistema de Informações de Crédito do Banco Central –, que, por conseguinte é o único cadastro positivo autorizado a funcionar no Brasil mediante regras próprias, os quais não se incluem os bancos de dados de relação de consumo.

A grande crítica desse cadastro positivo (SCR) é que ele contempla apenas os usuários dos serviços bancários e financeiros, deixando grande parcela da população sem acesso a estes serviços, sem a opção de utilizá-lo ou ter acesso ao mesmo.

A norma do Banco Central determina a necessidade de autorização específica do cliente para coleta e, portanto, para disponibilização desses dados na Central de Risco. Oportuno lembrar que os contratos bancários são, em sua maioria, contratos de adesão, aos quais o cliente adere, independentemente de concordância, às normas ali dispostas, para que tenha acesso aos demais produtos e serviços da instituição financeira.

²⁵ O avanço obtido com Basileia I, em termos de marco regulatório e de exigência de capital para suportar o Risco de Crédito, foi inegável. Entretanto, algumas críticas surgiram, tornando-se necessário o aprimoramento daquele documento no âmbito do Comitê de Basileia. Entre os ajustes, destacou-se a necessidade de alocação de capital para cobertura de Riscos de Mercado. Assim, em janeiro de 1996, foi publicado adendo ao Basileia I, chamado de Emenda de Risco de Mercado, cujos aspectos relevantes são: - Ampliação dos controles sobre riscos incorridos pelos bancos; - Extensão dos requisitos para a definição do capital mínimo (ou regulatório), incorporando o Risco de Mercado; - Possibilidade de utilização de modelos internos na mensuração de riscos, desde que aprovados pelo regulador local. (BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Acordo da Basileia*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/nor/basileia/BasileiaInaweb.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2010)

²⁶ Basileia II propõe um enfoque mais flexível para exigência de capital e mais abrangente com relação ao fortalecimento da supervisão bancária e ao estímulo para maior transparência na divulgação das informações ao mercado, baseado em três grandes premissas: - Pilar I – fortalecimento da estrutura de capitais das instituições; - Pilar II – estímulo à adoção das melhores práticas de gestão de riscos, e; - Pilar III – redução da assimetria de informação e favorecimento da disciplina de mercado. (BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Acordo da Basileia*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/nor/basileia/BasileiaInaweb.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2010).

Leonardo Roscoe Bessa (2008), em seu trabalho de doutorado (*Banco de dados de proteção ao crédito e os limites jurídicos de tratamento das informações positivas*), esboça seu ponto de vista quanto à legalidade da utilização das informações positivas pelos bancos de dados de consumo: entende que, na sistemática do CDC, no que tange à disciplina dos bancos de dados “desde que atendidos certos pressupostos específicos – o tratamento das informações positivas, inclusive em relação ao histórico de crédito não é vedada expressamente”²⁷ e vai além, ao esclarecer que “o dispositivo que trata da qualidade das informações além de não excluir ou limitar este tratamento, já que impõe limite temporal para as informações negativas, admitiria de forma implícita o tratamento de outras espécies de informações (positivas).”²⁸

Noutro ponto, Roscoe (2008) afirma que:

[...] os dois tipos penais do CDC que se referem especificamente a bancos de dados e cadastros de consumo não proíbem ou restringem o tratamento de informações positivas. O artigo 72 tipifica a conduta da pessoa que impede ou dificulta o acesso do consumidor “às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros”, enquanto o art. 73 apenas aquele que deixa “de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber inexata.”

Nenhuma referência ou limitação é feita às informações positivas.²⁹

Apona, ainda, o Decreto 2.181, de 20 de março de 1997, o qual dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e estabelece normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei 8.078/90, que dentre as seis práticas infrativas concernentes aos bancos de dados e cadastros de consumo (art. 12, incisos X a XV), nenhuma delas restringe ou proíbe o tratamento de informações positivas.³⁰

Por fim, Roscoe (2008) esclarece que, na Lei do *Habeas data*, em relação aos bancos de dados, nenhuma norma veda ou restringe a qualidade ou quantidade da informação arquivada. No mesmo sentido, na Lei Complementar 105, de 10 de

²⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. *Banco de Dados de Proteção ao Crédito e os limites jurídicos do tratamento das informações positivas*. 2008. Tese (Doutorado). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 194.

²⁸ *Ibid.*, p. 194-195.

²⁹ *Ibid.*, p. 196.

³⁰ *Ibid.*, 197.

janeiro de 2001, que disciplina o sigilo bancário das instituições financeiras, não há vedação, direta ou indireta, ao tratamento das informações positivas pelos bancos.³¹

Em síntese, não há vedação expressa na legislação brasileira quanto ao tratamento das informações positivas pelos bancos de dados de proteção ao crédito, o que não significa a ausência de limites para atuação.

A falta de normas próprias para utilização das informações positivas é que gera insegurança jurídica aos bancos de dados de proteção ao crédito, face à ponderação dos limites constitucionais que determinam e limitam a utilização de dados que possam potencialmente ferir os princípios da privacidade e honra do consumidor.

4.5 Outras fontes de informações positivas

Na esfera dos bancos de dados de consumo, o SPC Brasil (órgão da Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas) possui informação disponibilizada ao associado, semelhante à informação do cadastro positivo, denominada “crédito concedido”, em cujo sistema, a empresa associada inclui informações sobre o comprometimento da renda de determinado consumidor e o valor. Essa prática ocorre nos casos de crédito já aprovado, seja mediante carnês de pagamento, notas promissórias ou mesmo quando da emissão do cheques ‘pré-datados’, portanto a renda do devedor estará comprometida em determinado período.

No mesmo sentido, o *credit rating* do SERASA contém dados que avaliam o histórico de adimplemento de determinado consumidor, atribuindo-lhe uma nota. Assim, se na abertura de conta corrente as obrigações ali constantes como pagamentos de cartões, de faturas, de financiamento e outras vêm sendo cumpridas pontualmente, o correntista receberá uma nota que permitirá um maior ou menor acesso ao crédito, de acordo com suas características, como renda, idade, e outras.³²

³¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Banco de Dados de Proteção ao Crédito e os limites jurídicos do tratamento das informações positivas*. 2008. Tese (Doutorado). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 197-198.

³² SERASA EXPERIAN. *Credit Rating*. Disponível em: <<http://www.serasaexperian.com.br/solucoes/creditrating/index.htm?frompage=empresa>>. Acesso em: 08 set. 2010.

Roscoe (2008) noticia que, de 1997 a 2001, a SERASA realizou o tratamento do histórico de créditos dos consumidores (espécie de informação positiva). Em razão de decisão proferida em ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público Federal, a empresa suspendeu essa específica atividade nos últimos sete anos. Todavia, diante de decisão recente, proferida em 03 de abril de 2008, que, em segundo grau, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, provavelmente a empresa voltará, em breve, a realizar o tratamento de informações positivas.³³ Em verdade, atualmente, a SERASA Experian disponibiliza serviços com informações positivas, sob denominação própria de 'Cadastro Positivo', conforme notícia oficial em seu site.³⁴

Outra informação disponibilizada pelo sistema do SPC Brasil e também pela RENIC é o conhecido cadastro de "passagens", citado por Leonardo Roscoe e Antonio Efig. Trata-se de consultas aos CPFs ou CNPJs, que ficam arquivadas durante determinado período nos sistemas de proteção ao crédito.

Distintamente da informação de "crédito concedido", que se refere ao comprometimento de renda do consumidor já aprovado, as "consultas realizadas" ou "passagens" são informações que nem sempre denotam o comprometimento da renda.

Para Efig (2002) :

[...] estes cadastros vêm a ser uma forma de consulta utilizada pelos lojistas, na qual se faz constar as pessoas que fizeram mais de dez consultas a preços em lojas preenchendo o cadastro com seus dados. Após determinado número de consultas (no Paraná tem-se que após dez consultas o consumidor é arquivado) o comércio passa a restringir crédito ao consumidor, tendo como justificativa a sempre invocada segurança no trato comercial.³⁵

No dizer de Efig (2002), esse "cadastro de passagem" está em total desacordo com os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, visto que implica pré-julgamento do consumidor, que, muitas vezes, sequer é inadimplente e vem a

³³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Banco de Dados de Proteção ao Crédito e os limites jurídicos do tratamento das informações positivas*. 2008. Tese (Doutorado). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 23.

³⁴ SERASA EXPERIAN. *Cadastro Positivo*. Disponível em <<http://www.serasaexperian.com.br/cadastropositivo>>. Acesso em: 08 set. 2010.

³⁵ EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 234. (Biblioteca de direito do consumidor)

ser considerado como tal, sendo-lhe negado crédito, e, além disso, não se procede à prévia e necessária informação sobre a inserção de seu nome no arquivo.³⁶

Para Roscoe (2008), as informações de passagens do consumidor referem-se às informações positivas e são ilícitas, sujeitando-se às sanções administrativas e civis, na medida em que são excessivas em relação ao propósito de proteção ao crédito.³⁷

Os Regulamentos da RENIC e do SPC Brasil permitem as informações de “consultas realizadas” em determinado período (90 dias) e somente daquelas em que efetivamente o crédito tenha sido aprovado, ou seja, a venda foi realizada ou a prestação de serviços concretizada. A denominação foi alterada para “consultas anteriores”.³⁸

Destaca-se que o SPC Brasil além das informações de “crédito concedido” e “passagens” dispõe, ainda, de outros dados complementares para auxiliar na análise creditícia: o nome da mãe, a data de nascimento, o telefone fixo, o endereço, a situação cadastral do CPF ou CNPJ, a data da fundação, pendências financeiras, protestos, ações judiciais (falência, concordata, busca e apreensão, ações executivas), nome fantasia, cheque contra-ordenada, contumácia de cheque, cheques irregulares.³⁹

A empresa Check Check também atua com dispositivo semelhante às “consultas anteriores”, contendo às últimas 5 consultas. Assim, se, ao comprar determinado produto, foi feita uma consulta ao sistema, todos os outros

³⁶ EFING, Antonio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 234. (Biblioteca de direito do consumidor)

³⁷ Roscoe expõe que: A justificativa para tal espécie de registro foi que, na década de 70, algumas pessoas conhecedoras da deficiência das informações no setor de crédito, uma ou duas semanas antes de saírem da cidade, “aplicavam verdadeiro golpe na praça, adquirindo bens de toda a ordem, em diversos estabelecimentos comerciais, sabedores de que jamais seria descoberto o seu verdadeiro paradeiro, e, com isso, inúmeros lojistas tiveram prejuízos imensuráveis.” Assim, por sugestão dos lojistas, o banco de dados passou “a fazer um registro de toda compra feita por um consumidor, registro este que serviria de orientação para outros lojistas, evitando que tal consumidor, embora sem nenhum registro negativo, tivesse a oportunidade de dar um golpe na praça”. Posteriormente, as CDLs, já integradas a RIPC, decidiram realizar duas alterações em relação ao registro de passagem. A primeira foi sua restrição unicamente à hipótese de compra efetivamente realizada pelo consumidor, não abrangendo mais o levantamento cadastral prévio. A segunda diz respeito à denominação, que foi alterada para consultas anteriores. (BESSA, Leonardo Roscoe. *Banco de Dados de Proteção ao Crédito e os limites jurídicos do tratamento das informações positivas*. 2008. Tese (Doutorado). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 27.)

³⁸ Regulamento da RENIC, aprovado em 08/04/2009, válido a partir de 1º/05/2009 e Regulamento Nacional Operacional dos SPC, aprovado em 18/04/2010 CNDL, Brasília - DF.

³⁹ Regulamento Nacional dos SPCs. Aprovado em 18/04/2010. CNDL, Brasília – DF.

fornecedores saberão quem realizou a consulta e o dia, podendo identificar o local onde o consumidor estava e a realização de determinado negócio. De acordo com a mensagem publicitária da empresa, constante em seus encartes, o registro “é uma informação útil para verificar histórico de compras da pessoa consultada, confirmar algum dado por telefone, ou mesmo avaliar o volume de compras.”⁴⁰

4.6 Outras fontes de informações complementares

Vale relembrar que as informações de CCF – Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos do Banco Central – (autorizado pela Resolução 1.682/90 do BACEN⁴¹), de cartórios (autorizados pela Lei 9.492/97 – vide itens 2.7, 3.3 e 3.4.3), de ações judiciais (autorizados pelo art. 5º, LX, da Constituição Federal de 1988),⁴² dos DETRANs dos Estados, de demais arquivos e do banco de dados do Banco Central (consórcios, leasing, financeiras, seguradoras – autorizadas a operar pelo Banco Central – vide itens 2.3 e 4.3), além dos serviços disponibilizados pelos próprios bancos de dados, como o SPC Brasil, aos consumidores sobre “Alerta de Documentos” são informações complementares aos dados de débitos registrados em nome dos consumidores e constantes nos bancos de dados e arquivos de consumo.

Os próprios órgãos governamentais mantêm cadastros próprios, como o CADIN, criado em 2002 pela Lei 10.522, que se denomina ‘Cadastro Informativo de

⁴⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. *Banco de Dados de Proteção ao Crédito e os limites jurídicos do tratamento das informações positivas*. 2008. Tese (Doutorado). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 258.

⁴¹ Art. 18. O executante do serviço de compensação de cheques e outros papéis poderão firmar convênios com instituições financeiras e entidades que exerçam atividades de proteção ao crédito, para fornecimento, mediante preço e condições operacionais por ele estabelecidos, de exemplares do CCF bem como dos movimentos consolidados previstos no artigo 17.

⁴² Dano Moral. Registro. SERASA. O registro nos arquivos de informação extraída do Diário Oficial e constante no cartório de distribuição forense sobre a existência de execução fiscal contra a empresa recorrente, disponibilizando-o aos seus associados, é atividade regular do Serasa, não se constituindo a referida conduta em ilicitude passível de reparação. Na espécie, a ausência de prévia comunicação à empresa sobre as informações contidas nos arquivos do Serasa não acarretou efetivo dano moral, uma vez que extraídas de fonte pública e, assim, já do conhecimento da recorrente. Precedente citado: REsp 229.278-PR, DJ 7/10/2002. REsp 720.493-SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, julgado em 16/6/2005. (BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 04 ago. 2010.)

créditos não quitados dos órgãos e entidades federais', arquivo mantido pela Receita Federal e fiscalizado pelo Banco Central, para a consulta dos órgãos da administração pública (vide item 2.3).

Em suma, o Banco Central como autarquia federal, dispõe de três bancos de dados, que contêm dados auxiliares na concessão de crédito: o CCF – Cadastro de Emitentes de Cheques Sem fundos (Resolução 1.682/90 BACEN), o CADIN – Cadastro Informativo de Créditos não quitados dos órgãos e entidades federais (Lei n.10.522/2002), do 'tipo negativo', e a SCR – Sistema de Informações de Crédito do Banco Central (Resolução 2.724/2000), com informações positivas.

Os bancos de dados privados, além de alimentarem seus arquivos com dados das empresas usuárias, buscam informações complementares em outras fontes autorizadas e, muitas vezes, compartilham as próprias informações entre si, mediante convênios específicos. Além desses, como visto acima, passaram a criar novas modalidades de dados relativos ao histórico de adimplemento do cliente, para subsidiar a análise da concessão de crédito.

Privados ou públicos, os bancos de dados de consumo alimentam-se de bases de dados diversas, tornando-se qualitativa e quantitativamente mais completos e criando uma base de dados capaz de avaliar, de forma mais individualizada, o perfil do cliente analisado.

Percebe-se, portanto, aumento na quantidade e melhoria na qualidade das informações dispostas pelos bancos de dados de relação de consumo e do tratamento das informações positivas pelos mantenedores dos arquivos.

É justamente a discussão em torno do número excessivo das informações constantes em bancos de dados relacionado à preservação da privacidade que mantém o debate sobre a legitimidade e constitucionalidade do tratamento das informações positivas pelos bancos de dados de consumo.

4.7 Relevância e aplicação

A grande promessa na utilização das informações positivas é a possibilidade de diminuição das taxas de juros, sob o fundamento de que, quanto mais dados sobre o bom pagador se coletar, poder-se-á avaliar melhor as informações do

consumidor de forma objetiva, dando-lhe tratamento pontual, sem distribuir entre todos, coletivamente, os custos da inadimplência dos devedores, possibilitando maior volume de crédito.

A assimetria nas informações dos consumidores acaba por determinar um tratamento diferenciado, impondo a todos, indistintamente, taxas de juros médias, em razão do custo final relativo à inadimplência nos negócios. Na literatura econômica, isso acontece por duas razões principais: a *seleção adversa* e o *risco moral*.

Para Artur Badin Santos, Bruno Santos e Otávio Damásio (2007), quando o prestador não dispõe de informações suficientes sobre os seus potenciais clientes, ele não tem capacidade de diferenciar os bons e os maus pagadores. Como resultado, em vez de estabelecer uma taxa de juros mais baixa para os bons clientes e elevar o custo para aqueles com alta probabilidade de aplicar um calote, o credor impõe uma taxa de juros média capaz de cobrir eventuais prejuízos decorrentes da inadimplência. É o que se chama na literatura econômica de *seleção adversa*.⁴³

Além de desencorajar os clientes de menor risco a tomar crédito, as taxas de juros mais altas também induzem as firmas que pegaram o empréstimo a adotar estratégias mais arriscadas em seus projetos. Isso porque o aumento na taxa de juros reduz a atratividade de seu negócio e, portanto, estimula o empresário a seguir estratégias que possam elevar a sua rentabilidade, mesmo que a um risco maior.⁴⁴ Assim, além de selecionar clientes com maior propensão ao risco, a ausência de informações adequadas também produz o incentivo perverso de tornar os tomadores de empréstimos mais arrojados. Esse segundo efeito da assimetria das informações é conhecido na literatura econômica como *risco moral*.⁴⁵

Segundo Badin, Santos e Damaso (2007), na sistemática brasileira, os bancos de dados são um instrumento de coerção ao pagamento das dívidas, pois o cliente (indivíduo ou firma) sabe que, ao deixar de pagar alguma parcela, o seu nome será enviado para a *lista negra* e, em consequência, o mercado de crédito lhe estabelecerá restrições. O risco de ter sua reputação *manchada* no mercado é um incentivo à adimplência. Os bancos de dados de proteção ao crédito que veiculam

⁴³ BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. 1. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.61, p. 15, jan./mar.2007.

⁴⁴ STIGLITZ; WEISS, 1981 *apud* BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Op.cit. p.16.

⁴⁵ BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Op.cit. p.16.

informações negativas são, portanto, um mecanismo destinado à eliminação do *risco moral* nos empréstimos.⁴⁶

Portanto, somente os dados do inadimplemento da obrigação pelo consumidor constantes nos bancos de dados não são suficientes para uma análise criteriosa e pontual na concessão do crédito ao consumidor, havendo necessidade de análise mais profunda relativa ao histórico de adimplemento do consumidor. Sem uma análise acurada, subsistem os problemas relacionados à assimetria das informações: seleção adversa e falta de concorrência no mercado de crédito.

Para Jappelli and Pagano (2000), se o banco de dados disponibiliza ao mercado um retrato fiel do comportamento do cliente perante as dívidas que tomou ao longo da vida, as instituições que lhe concedem crédito podem concorrer pela sua preferência com menor risco. [...]. Se financeiras, bancos e o comércio em geral conseguem identificar com facilidade quem são os bons clientes, podem concorrer mais agressivamente pela sua preferência, oferecendo melhores preços e condições pelos seus serviços.⁴⁷

Para Badin, Santos e Damaso (2007), a relevância na criação de um sistema consistente que disponha de dados com informações positivas pode ser assim sintetizada:

O grande mérito de um sistema de registros que dissemine relatórios com o histórico de crédito de indivíduos e firmas é a constituição de um outro tipo de garantia para os empréstimos. Trata-se do que Miller (2003) chama de *garantia reputacional*, que é especialmente útil para a população de baixa renda e os pequenos empresários. Como geralmente esse segmento não dispõe de patrimônio, a única garantia que pode ser oferecida em um empréstimo é a sua reputação, comprovada por um passado de fiel cumprimento de suas obrigações perante o mercado. Se os bureaus de crédito possuírem um inventário adequado de informações creditícias sobre o seu histórico de pagamentos, principalmente em relações cotidianas de consumo e crédito (como o pagamento de serviços públicos e o pequeno crédito comercial no varejo), as instituições financeiras podem se sentir mais confortáveis em estender seu crédito a esse segmento mais vulnerável da população, o que tem efeitos consideráveis sobre o emprego, a renda e as condições sociais de um país. O mesmo princípio vale para operações comerciais cotidianas, que envolvem prazos ou parcelamento do pagamento.⁴⁸ [grifos nossos]

⁴⁶ BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. 1. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.61, p. 18, jan./mar.2007

⁴⁷ JAPPELLI, PAGANO *apud* BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Op.cit. p.18-19.

⁴⁸ BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Op.cit. p. 17.

A disseminação e a utilização das informações positivas no mercado de crédito viabilizariam um tratamento mais objetivo dirigido ao cliente conforme seu perfil no mercado, possibilitando a cobrança de taxas de juros menores, com condições de pagamento condizentes com o risco do cliente.

Os bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil não exercem de maneira satisfatória nenhuma das funções necessárias para expandir o volume e reduzir os custos das operações de crédito e das transações comerciais no país por meio da diminuição da assimetria das informações. Como eles praticamente só coletam e disseminam informações negativas, não permitem uma avaliação de risco satisfatória, impedindo o combate à seleção adversa. O risco moral também é pouco minorado devido à prática de apagar imediatamente os registros negativos quando a dívida é paga, quando o ideal seria deixar registrada a regularização da situação de inadimplência. Por fim, como não são distribuídas informações positivas, as instituições financeiras e de comércio dispõem de poucos meios para competir pelos melhores clientes, o que permite a extração de renda informacional dos consumidores.⁴⁹

Mas as demandas de mercado nem sempre estão em consonância com as normas jurídicas. No campo jurídico, há que se sopesar a tutela da dignidade da pessoa humana porquanto, embora o mercado exija e reconheça a necessidade de novos mecanismos para análise creditícia, há que se considerar a potencialidade ofensiva aos direitos da dignidade da pessoa humana no tocante ao uso de seus dados cadastrais.

Assim, a proteção dos dados de informações do tipo negativo, como visto até o momento, e, conseqüentemente, a utilização das informações positivas no mercado de crédito determinam que os princípios constitucionais e consumeristas sejam observados em seu manuseio, coleta e armazenamento.

A utilização dessa nova forma de análise creditícia é uma realidade sem volta, e os mercados de consumo e de crédito deverão se adequar tanto do ponto de econômico quanto em relação ao tratamento jurídico dado à utilização das informações positivas.

⁴⁹ BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. 1. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.61, p. 28, jan./mar.2007.

4.8 A proteção dos dados

Embora a literatura econômica destaque as vantagens da utilização das informações positivas no mercado, o enfoque jurídico esbarra na proteção dos dados do consumidor, pois tal procedimento requer o uso de dados que, a priori, ameaçam o direito à privacidade e à honra do consumidor, pressupostos constitucionalmente garantidos na tutela dos direitos da personalidade.

A Lei 8.078/90 não proíbe expressamente a utilização de informações positivas pelos bancos de dados (item 4.4), no entanto a literatura jurídica tem se posicionado no sentido de tratar somente as informações negativas em razão da tipificação contida no CDC. Existem projetos de lei tramitando no Congresso Nacional para regular o tratamento das informações positivas (item 4.11).

Na utilização desses dados por meio de cadastros e bancos de dados de consumo, há que se cumprirem as normas já existentes sobre cadastros do tipo 'negativo', garantindo seu uso de forma sigilosa, de modo que a tutela dos interesses constitucionais que se relacionam à dignidade da pessoa humana não seja desrespeitada.

As informações positivas transmudam-se em informações excessivas vinculadas ao cadastro do consumidor e, portanto, como regra, ferem os princípios constitucionais de privacidade e sigilo dos dados.

A tendência atual dos bancos de dados em incluir, em seus arquivos, dados de informações positivas, independentemente de normatização específica, revela a necessidade de se criarem parâmetros jurídicos para sua atuação, sob pena de ferir a tutela constitucional dos direitos da personalidade (honra e privacidade).

A proteção de dados pessoais no Brasil é fragmentada e seus limites jurídicos têm sido estabelecidos, conforme visto até agora, na regulamentação da Lei 8.078/90, notadamente no art. 43, que trata dos bancos de dados de relação de consumo; na Lei 9.507/97 – rito processual do habeas data ; no art. 22 do CC e, ainda, na Lei Complementar 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e sobre a proteção dos dados pessoais.

A atuação dos bancos de dados deve primar-se no cumprimento da tutela dos direitos da personalidade (honra e privacidade) e no controle dos dados pessoais.

Embora fundamentais, os direitos não são ilimitados, devendo ser conjugados com outros fatores.

Neste aspecto, Roscoe (2008) aponta: embora necessária a ponderação de valores para delimitar os contornos com os valores da honra e privacidade, a atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito legitima-se na exata medida em que os valores honra e privacidade – de gênese constitucional – devam ceder diante de outros valores do mesmo grau.⁵⁰

E completa:

Em outros termos, objetiva-se preservar o núcleo essencial do direito à privacidade. Não é por outra razão que, no exterior, há disposições expressas no sentido de que os bancos de dados possuam objetivos específicos, previamente determinados, e as informações não sejam excessivas, além de estarem vinculadas aos propósitos da entidade arquivista.⁵¹

Carvalho (2003), citado por Badin, Santos e Damaso (2007), entende que o direito à intimidade e à vida privada também deve ser limitado, devendo ser levados em conta o interesse público, a publicidade dos atos e o consentimento do interessado em relação ao fluxo de informações pessoais no mercado.⁵²

Da mesma forma, Sturmer (1992) assim coloca a questão:

[...] deve ser lembrado que, em oposição ao direito de imagem, de privacidade, etc., está o direito daquele que concede crédito em conhecer o pretendente ao crédito. Esse direito não está plasmado em nenhum texto legal; entretanto, é um direito que emerge por força própria e, se retirado, *ipso facto* está sendo retirado também o crédito, por via de consequência.⁵³

De acordo com Roscoe⁵⁴, a proteção exagerada ao inadimplente penaliza, com taxas de juros maiores, a grande maioria dos consumidores que pagam suas contas em dia, levando à perda de bem-estar e resultando em menor crescimento, emprego e renda. Da mesma forma, a proliferação de dados na sociedade sem nenhum controle de seu proprietário compromete o bem-estar, não apenas pela

⁵⁰ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 261.

⁵¹ *Ibid.*, p. 261.

⁵² CARVALHO, 2003, p. 86 *apud* BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. 1. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.61, p. 21, jan./mar.2007.

⁵³ STURMER, 1992, p. 61 *apud* BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. *Op.cit.* p. 22.

⁵⁴ ROSCOE *apud* BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. *Op.cit.* p. 22.

agressão aos princípios de privacidade, mas também pelo descrédito que um cadastro não confiável pode causar nos agentes econômicos que analisam aquelas informações.

Os danos causados pelos bancos de dados na coleta e disseminação dos dados dos consumidores, com erro ou má utilização, são exemplos de desrespeito à privacidade, à imagem e à vida privada do consumidor.

4.9 Os direitos constitucionais na tutela dos interesses do consumidor: privacidade e honra

A atuação dos bancos de dados, que retira sua legitimidade na ordem econômica fundada na livre iniciativa e na defesa do consumidor, encontra seus limites estabelecidos na Carta Magna na forma de direitos (privacidade e honra), conjugados com a ponderação dos valores.

A atividade dos bancos de dados cria potencialmente o risco de ferir aspectos da dignidade da pessoa humana no tocante ao direito à privacidade e à honra, ao mesmo tempo em que permite e facilita a obtenção de crédito pelo consumidor na aquisição de bens e serviços de consumo, sobrevivendo, assim, o bem-estar material por ele almejado.

A ponderação e os limites jurídicos na atuação dos bancos de dados devem estimular o desenvolvimento econômico, mantendo-se a preservação dos direitos individuais da privacidade e sigilo, na tutela dos direitos da personalidade.

Carvalho (2003), ao tratar da ponderação dos limites jurídicos, destaca os princípios constitucionais da liberdade de expressão e de informação de um lado, e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada do outro, os quais devem conviver de forma harmônica dentro do sistema jurídico, cabendo ao intérprete da lei compatibilizá-los nas situações concretas em que aparentem estar em conflito.⁵⁵

Independentemente da natureza das informações, se positivas ou negativas, o que se deve resguardar é a tutela dos interesses da personalidade do indivíduo, a privacidade e a honra.

⁵⁵ CARVALHO, 2003 *apud* BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. 1. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.61, p. 22, jan./mar.2007

Como visto nos itens 2.6.1.1 (privacidade) e 2.6.1.2 (honra), a preocupação central no uso dos dados pessoais do consumidor prende-se à efetiva tutela dos direitos da personalidade na garantia da dignidade da pessoa humana.

A utilização de dados pessoais do consumidor, em cadastros negativos ou positivos, determina aos bancos de dados e arquivos de consumo a aplicação das normas constitucionais e das regras consumeristas no tocante à coleta, ao armazenamento, manuseio e disposição desses dados.

4.9.1 Outros valores a observar

Na tutela dos direitos da personalidade, a privacidade e a honra estão ligados à atuação dos bancos de dados porquanto os dados cadastrais do consumidor trafegam.

Para Doneda (2000), independentemente da natureza com que são constituídos os bancos de dados, qualquer legislação a respeito do assunto deve apoiar-se em quatro princípios básicos.⁵⁶

O princípio da *publicidade ou transparência* determina que os bancos de dados devem ser de conhecimento público, o que pode ser obtido mediante autorização estatal prévia para funcionar, ou pela ciência dos envolvidos que tenham dados pessoais arquivados nos seus sistemas.⁵⁷

O art.43, § 2º e §3º determina ao banco de dados a notificação prévia ao consumidor quando da inclusão de débitos de sua responsabilidade nos sistemas de proteção ao crédito, facultando-lhe, ainda, a retificação dos dados lançados (itens 3.5 e 3.6) em seu nome. Essa norma coaduna com o princípio da publicidade ou transparência.

Outro princípio citado refere-se à *boa-fé ou finalidade*, que estabelece que todo procedimento feito pelos bancos de dados deve ser realizado visando, estritamente, atingir a finalidade do sistema e deve ser conhecido, previamente, pelos titulares das informações arquivadas. Assim, bancos de dados de proteção ao

⁵⁶ DONEDA, 2000, p. 16-17 *apud* BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. 1. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.61, p. 22, jan./mar.2007.

⁵⁷ BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. *Op.cit.* p. 24.

crédito devem ser utilizados apenas com o fim de reduzir a assimetria de informação entre credor/vendedor e o cliente.⁵⁸

Esse princípio relaciona-se aos pressupostos teleológicos dos bancos de dados, citados por Benjamin (item 3.1), cuja finalidade não pode ser outra a não ser dispor de informações para o mercado de crédito, visando assegurar mecanismos de verificação de dados na concessão do crédito ao consumidor.

O terceiro princípio é o do *livre acesso*, que estabelece que o indivíduo tem direito de acessar suas informações no banco de dados onde estão arquivadas. Após tomar conhecimento do conteúdo dos dados a seu respeito, o cidadão deve dispor de condições para corrigir erros e solicitar a exclusão de informações impertinentes à finalidade do banco de dados.⁵⁹ Esse princípio está relacionado ao direito de acesso aos dados (item 3.3) e ao direito à retificação dos dados (item 3.6).

Refere-se, também, ao direito à autodeterminação informacional, segundo o qual, todo cidadão tem o direito de dispor das informações constantes em seu nome, podendo acessá-las, retificá-las, questioná-las ou mesmo impedir seu arquivamento.

Esses três princípios formam a tríade dos direitos básicos do consumidor no relacionamento com os bancos de dados, constantes das normas do CDC e de princípios constitucionais co-relatos.

Por fim, o princípio da *segurança física e lógica* determina, na legislação internacional, pesquisada por Doneda (2000), que o administrador do banco de dados é responsável pela proteção contra extravios, destruição, modificação e transmissão ou acesso não autorizados. Assim, todas as fontes de informações devem ser responsabilizadas quando os dados encaminhados ao registro de crédito são falsos, inexatos ou incompletos.⁶⁰

Esse princípio coaduna com a qualidade e a forma da disposição das informações nos bancos de dados, de modo a conter somente dados objetivos, claros, verdadeiros e de fácil compreensão (itens 3.4 e sub-itens), sob pena de os bancos de dados ou fornecedores responderem civilmente pelos erros cometidos (item 3.8).

⁵⁸ BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. 1. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.61, p. 24, jan./mar.2007.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 25.

⁶⁰ DONEDA, 2000 *apud* BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. *Op.cit.* p. 25.

O aspecto da dignidade da pessoa humana, que se relaciona ao direito à honra e à privacidade do consumidor na utilização dos dados cadastrais pelos arquivos de consumo, deve, assim, abarcar, ainda, os três princípios acima citados (publicidade ou transparência, boa-fé ou finalidade e livre acesso) para o manuseio das informações cadastrais de consumo.

4.10 O CDC e a necessidade de normas aplicáveis ao cadastro positivo

Os bancos de dados de relação de consumo atuam, desde a década de 50, mas, como visto, somente em 1990, sua legalidade foi reconhecida e sua atuação normatizada. Passados vinte anos, a doutrina e a jurisprudência praticamente delimitaram os contornos jurídicos da atuação dos bancos de dados de relação de consumo nos moldes da legislação vigente.

As informações positivas como forma de avaliação cadastral apreendida na última década é o resultado do desenvolvimento da nova sociedade de consumo brasileira, alicerçada por uma economia estável, em um mercado de consumo crescente, que buscou novos mecanismos para auxiliar suas relações jurídicas, notadamente no mercado creditício.

As instituições financeiras que atuam com as informações positivas através da Central de Risco experimentam, sem temor, as vantagens de se coletarem dados mais completos, atribuindo aos clientes taxas de juros, prazos e valores de empréstimos melhores, em razão da pontualidade e demais dados cadastrais do cliente.

As vantagens econômicas na utilização das informações positivas demonstram a possibilidade da melhoria nas relações creditícias, o aumento na demanda de crédito, e, a longo prazo, a aplicação de juros menores, com consequente diminuição da assimetria das informações.

Relativamente aos bancos de dados de consumo, a história brasileira demonstrou uma normatização tardia; os contornos jurídicos de sua atuação foram delimitados após a sanção da Lei 8.078/90, com normas suplementares sendo editadas a partir de então, com consequente preenchimento de suas lacunas ao arbítrio da jurisprudência.

Aliado a esse fator, o país não desfruta de uma convivência baseada em costumes e princípios, “como em muitos países europeus, em que a boa-fé objetiva como comportamento é enraizada na cultura”⁶¹, sendo, portanto, muitas vezes ou quase sempre, necessária a positivação das normas e princípios no ordenamento privado e público, construindo-se a cidadania de cima para baixo.

Mesmo assim, nem sempre a positivação das normas se mostra suficiente ou adequada para acompanhar a realidade social, gerando desgastes de toda ordem. Para Vicente de Paulo Barreto (2005):

A aplicação do direito, através da leitura pura e simples do direito positivo, tem-se mostrado insuficiente no quadro de alta complexidade do novo milênio. O problema modal do pensamento jurídico contemporâneo deslocou-se assim, para a investigação de valores e critérios argumentativos que possam servir de parâmetros referenciais em função dos quais a sociedade contemporânea irá construir a e aplicar o sistema de normas jurídicas. Essa investigação aponta para uma reflexão propriamente ético-filosófica, por tratar-se da análise dos mecanismos sociais de uma sociedade constituída por seres livres e autônomos, portanto, moralmente e juridicamente responsáveis por seus atos. Em virtude dessa natureza moral da ordem jurídica democrática, a própria categoria e objetivo básico do direito – a definição e atribuição de responsabilidades – passa a exigir uma leitura metapositiva dos dispositivos legais.⁶²

Embora a realidade brasileira demonstre, na maioria das vezes, a positivação de normas de cima para baixo, a autodeterminação consciente e responsável pelas escolhas na própria vida, dentro da liberdade e dos limites legais estabelecidos, de forma a assegurar a dignidade da pessoa humana, é uma prerrogativa que a lei deve assegurar ao consumidor.

O acesso ao crédito facilitado, em uma economia estabilizada, com novos mecanismos de avaliação creditícia, lança, ainda, uma reflexão sobre o comportamento do consumidor.

Esse contexto leva à conclusão de que possa haver um comportamento do consumidor tendente ao superendividamento. Para Roscoe (2008),

o melhor é pressupor que o consumidor, maior e capaz e, destaque-se – num ambiente de plena informação sobre todas as características dos produtos e serviços (boa-fé objetiva), como deseja a Lei 8.078/90 – possui

⁶¹ FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 6. n.29, p. 210, jan.-mar.2007.

⁶² BARRETO, Vicente de Paulo. O direito no século XXI: desafios epistemológicos. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v.1, n.3, p. 280, 2005.

autonomia, autodeterminação, liberdade e plenas condições de avaliar a importância e todos os efeitos da assunção de um empréstimo.⁶³

De outro lado, as relações sócio-econômicas, nas quais a economia e o mercado estão intimamente ligados, nem sempre são acompanhadas pela positividade das normas, como visto relativamente à utilização das informações positivas no mercado de crédito.

No aspecto jurídico, a utilização das informações positivas necessita de tutela específica que resguarde os direitos da personalidade, corolários da dignidade da pessoa humana, porquanto a proteção dos dados pessoais, se indevidamente aplicada, atingirá a privacidade e a honra do consumidor.

Nesse ponto, consumidor, bancos de dados de consumo e fornecedores, os três principais envolvidos na manipulação dos dados, pelos interesses inerentes a cada um deles, devem atuar de forma delimitada, resguardando, conforme visto, todas as regras e princípios que permitam a utilização dos dados, sem recair em descumprimento de ordem civil, penal ou administrativa.

Em um segundo momento, a proteção dos dados do consumidor deve atingir, também, aqueles que repassam informações, que compartilham dados ou que, de alguma forma, acessam os dados do consumidor.

A preocupação trazida para o controle dos dados do cadastro negativo deve ser a mesma a ser enfrentada no controle do tratamento das informações positivas ou do cadastro positivo. Ao se referir ao controle de dados em arquivos de consumo consoante atual normatização, Antônio Herman (2004) assim se posiciona:

Há uma necessidade de assegurar que estes serviços de proteção ao crédito exercem suas graves responsabilidades com equidade, imparcialidade e respeito pelo direito a privacidade do consumidor. É uma tarefa para o Direito, com a regulação legal adotando, uma quádrupla função de: a) garantia da privacidade do consumidor; b) indução à transparência da coleta, armazenamento e gerenciamento de informações; c) imposição de padrões temporais e de veracidade; e, d) instituição do dever de reparar eventuais danos causados.⁶⁴

Essa reflexão, no que tange aos limites temporais, ao acesso, às responsabilidades civis, penais e administrativas, ao sigilo e à proteção dos dados,

⁶³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Banco de Dados de Proteção ao Crédito e os limites jurídicos do tratamento das informações positivas*. 2008. Tese (Doutorado). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 32.

⁶⁴ BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al.* 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 410.

deve, também, ser uma premissa no tratamento das informações positivas, sob pena de romper com conquistas já estabelecidas sobre arquivos de consumo e, sobretudo, sobre as tutelas constitucionalmente garantidas da privacidade e honra do consumidor no tocante a seus dados cadastrais dispostos em arquivos e bancos de dados de consumo.

4.11 Projetos de Lei sobre informações positivas

Dois principais projetos de leis, que pretendem alterar a atual sistemática sobre banco de dados, tramitam atualmente no Congresso e estabelecem normas para o tratamento das informações positivas ou cadastro positivo: o Projeto de Lei 836/2003, do Deputado Bernardo Ariston⁶⁵, e o Projeto de Lei 5.870/05, de iniciativa do Poder Executivo⁶⁶, para regulamentar o cadastro positivo, com outros projetos a esses apensados criam uma regulamentação específica sobre banco de dados de relação de consumo.⁶⁷

O Projeto de Lei 836/2003 tramitando há mais tempo na Câmara dos Deputados propõe uma nova

disciplina para o funcionamento de bancos de dados e serviços de proteção ao crédito (funcionamento, caracterização, empresa, interesse público, definição, usuário, consumidor, adimplência, critérios, abertura, cadastro, registro, informação, interessado, proibição, cobrança, emissão, certidão, responsabilidade, dirigente, empresa privada, bancos, instituição financeira, informações, débitos, inadimplência, devedor, alteração, dados pessoais, penalidade, infrator, descumprimento, prazo, Código de Defesa do Consumidor) instituindo ainda o Cadastro Positivo de Consumidores.⁶⁸

⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei e outras proposições*. PL-836/2003. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=112893>. Acesso em: 04 ago. 2010.

⁶⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei e outras proposições*. PL-5870/2005. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=299213>. Acesso em: 04 ago. 2010.

⁶⁷ PLs em 1991 (PLs 1547 E 1825); 1997 (PLs 2986, 3216, 3443, 3646, 3919); 1998 (PLs 4401, 4457); 1999 (PLs 584, 664, 673, 4892); 2000 (PLs 2000, 2551, 2760, 3056, 3240, 3241, 3966); 2001 (PL 5220); 2002 (PLs 6487 e 7004); 2003 (PLs 30, 306, 835, 1363, 2291, 2435, 2731, 2798); 2004 (PLs 263, 3048, 3369); 2005 (PLs 8, 5407, 5896, 6007); 2006 (PL 6558); 2007 (PLs 262, 405, 496, 776, 901, 1083), 1108, 1373). BESSA, Leonardo Roscoe. *Banco de Dados de Proteção ao Crédito e os limites jurídicos do tratamento das informações positivas*. 2008. Tese (Doutorado). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 36-37.

⁶⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei e outras proposições*. PL-836/2003. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=112893>. Acesso em: 04 ago. 2010.

O Projeto de Lei 5.870/2005, de iniciativa do Poder Executivo propõe:

Disciplina os bancos de dados de proteção ao crédito e de relações comerciais, bem como sua relação com os cadastrados, fontes de informações e consulentes”, “Permitindo a coleta e o manuseio, pelos bancos de dados, de informações do cadastro negativo (inadimplemento) e cadastro positivo (adimplemento) de obrigações do consumidor.⁶⁹

Tratam-se de projetos que vêm sendo discutidos pelas casas legislativas e que definem regras sobre coleta, armazenamento, acesso, comunicação, prescrição, compartilhamento dos dados, utilização de informações positivas e negativas, direito à retificação dos dados, responsabilidades civis, penais e administrativas, solidariedade, direito de regresso.

O PL 836/2003, desde sua primeira edição, recebeu inúmeros outros projetos àquele apensados, advindos de sugestões de entidades e empresas que administram bancos de dados, cartórios de protestos, órgãos governamentais, sociedade civil, órgãos de proteção e defesa do consumidor, e diversos outros envolvidos na utilização, coleta, disposição de dados pessoais.

Esse projeto, inicialmente apresentando em 24.03.2003, contava com 7 artigos e teve sua última versão aprovada e enviada à Mesa do Senado em 21.05.2009, contando, em sua redação final, com 30 artigos referentes aos projetos a ele apensados (PL 2.101/03, PL 2.798/03, PL 3.347/04, PL 5.870/05, PL 5.958/05, PL 5.961/05, PL 6.558/06, PL 6.888/06).

O Projeto reúne as principais normas e entendimentos existentes sobre bancos de dados de relação de consumo, conceituando os responsáveis, a forma de coleta e disposição dos dados, permitindo o compartilhamento de informações entre órgãos públicos e empresas, definindo a forma de acesso às informações cadastrais e retificação de informações eventualmente inverídicas constantes nesses arquivos, compartilhados ou próprios. Impõe limites temporais para notificação prévia das informações negativas ou positivas constantes em cadastros de consumo, normas de conduta para fornecedores, consumidores e, sobretudo, para a proteção dos dados pessoais do consumidor. Uma crítica ao projeto é a exigência de AR – Aviso de Recebimento nas notificações prévias ao consumidor, um retrocesso com relação ao entendimento atual do STJ (Súmula 404/2009): seria um custo desnecessário a

⁶⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei e outras proposições*. PL-5870/2005. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=299213>. Acesso em: 04 ago. 2010.

ser distribuído entre todos os consumidores. É a mesma crítica com relação ao PL 5.870/2005, que dispõe sobre a notificação com AR e outras formas.

Com relação ao PL 5.870/2005, encaminhado ao Congresso pelo Poder Executivo, a iniciativa decorreu da necessidade de se normatizar a utilização das informações positivas pelos bancos de dados de proteção ao crédito, objetivando diminuir o problema da assimetria das informações e criando regras para a proteção da privacidade do consumidor. Essa necessidade surgiu do tratamento jurídico das informações positivas já outorgado às instituições financeiras autorizadas a operar com a SCR – Sistema de Informações de Crédito do Banco Central desde 2000, de acordo com a Resolução 2.724/2000 do citado órgão.

A ementa do PL 5.870/2005 era:

Disciplina os bancos de dados de proteção ao crédito e de relações comerciais, bem como sua relação com os cadastrados, fontes de informações e consulentes, permitindo a coleta e o manuseio, pelos bancos de dados, de informações do cadastro negativo (inadimplemento) e cadastro positivo (adimplemento) de obrigações do consumidor.⁷⁰

As normas tratadas no projeto conforme indexação constante no resumo foram:

Normas, funcionamento, cadastramento, banco de dados, serviço de proteção ao crédito, coleta, dados, utilização, fonte, informações, inadimplência, adimplência, consumidor, consulente, proibição, registro, dados pessoais, origem, classe social, saúde, orientação sexual, religião, situação política, obrigatoriedade, notificação, aviso, cliente, abertura, cadastro, registro, inadimplência, créditos, contas, autorização, convênio, compartilhamento, troca, informação, empresa, marketing, prazo, regularização, obrigações, devedor. _ Proibição, banco de dados, exigência, informações, garantia, privacidade, consumidor, cliente, acesso, consulta, dados pessoais, retificação, impugnação, registro, autorização, realização, levantamento cadastral, análise, riscos, dados, arquivamento, responsabilidade solidária, fonte, consulente, danos materiais, danos morais, penalidade, infrator.⁷¹

Em 16.09.2005, o PL 5.870/2005 foi apensado ao PL 836/2003 por conter matérias similares e concorrentes.

Em suma, ambos os projetos permitem a coleta e o manuseio das informações positivas, diminuindo a insegurança jurídica sobre esse assunto. Dessa

⁷⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei e outras proposições*. PL-5870/2005. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=299213>. Acesso em: 04 ago. 2010.

⁷¹ Ibid.

forma, consumidores e firmas poderão se beneficiar, também, da utilização das informações positivas (dados de adimplemento das obrigações) para obtenção de crédito no mercado.

Os projetos permitem a utilização das informações negativas eventualmente constantes no cadastro do consumidor em conjunto com as informações positivas. Para isso, o cadastrado deverá autorizar, expressamente, ao fornecedor sua coleta, uma vez que, para inscrição de informações do tipo 'negativo' (de débito, ou inadimplemento), o consumidor deve, obrigatoriamente, ser notificado previamente por meio de carta conforme a norma vigente já determina.

Na coleta das informações positivas, é vedada ao banco de dados ou ao fornecedor a utilização de dados para outro fim que não o de análise creditícia do consumidor, proibindo-se, também, a coleta dos dados sensíveis (de origem social, étnica, preferências políticas, sexuais, religiosas, vide item 2.4.1.2), ou, ainda, a comercialização desses dados para fins de pesquisa de mercado, malas diretas, telemarketings, sem autorização expressa do consumidor, mantendo-se, portanto, a finalidade dos dados constantes em arquivos de consumo.

Ambos projetos determinam a notificação prévia (de 15 dias no PL 5.870/2005) no caso de inclusão de informação negativa e a dispensa da notificação prévia para as informações positivas, desde que o consumidor tenha autorizado expressamente sua coleta. Exige, ainda, que a carta de notificação contenha a qualificação completa do credor, data de vencimento, valor, prazo a partir do qual a informação será encaminhada para registro e relação dos bancos de dados com os quais a informação será compartilhada, telefone e endereço. Ainda com relação à notificação a norma determina que a fonte e o banco de dados devem estabelecer a responsabilidade na comunicação, mas ambos respondem solidariamente pela não comunicação dos dados de forma prévia. Aqui, outra crítica refere-se à forma pela qual a carta poderá ser enviada: pelo tabelião de protesto, AR (Aviso de Recebimento) ou telegrama, o que encareceria o custo final.

Ambos os projetos mantêm o prazo de cinco anos para manutenção das informações negativas e positivas nos bancos de dados de consumo.

O PL 5.870/2005 determina o acesso aos dados de forma totalmente gratuita, devendo o banco de dados fornecer não somente os dados arquivados sobre o consumidor, mas as fontes dos registros e a identificação dos destinatários, para que

o consumidor possa sanar, diretamente com o fornecedor, eventual equívoco da informação a ser registrada.

O PL 5.870/2005 também determina o prazo de cinco dias úteis para que o banco de dados verifique eventual pedido de retificação de dados solicitado pelo consumidor, desde que este venha munido de documentos que comprovem sua assertiva, devendo o banco de dados, nesse prazo, manifestar-se a respeito e, caso não o faça, cancelar o registro constante no cadastro do consumidor e informar às outras fontes de consultas, para a retificação desse dado no sistema.

Quanto às sanções civis, os projetos de leis impõem a regra da solidariedade, mas dentro dos limites das responsabilidades estabelecidas nas normas para cada agente no sistema de coleta, transmissão, compartilhamento e análise de dados, de forma a dar orientação à interpretação de responsabilidades e eventual direito de regresso.

5 CONCLUSÕES

Os bancos de dados tornaram-se, ao longo do tempo, verdadeiros certificados de idoneidade financeira e creditícia do consumidor e sua atuação e eficiência é indiscutivelmente reconhecida.

Essa prática comercial iniciada nos anos 50 espalhou-se pelo país, originando diversos bancos de dados usados, a princípio, pelos comerciantes e, posteriormente, segmentados em áreas diversas como bancária, securitária, governamental. Finalmente, em 1990, com a sanção do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, esse *codex* tratou de reconhecer a legalidade dos bancos de dados cadastrais de relação de consumo, normatizando seu funcionamento.

Desde idos tempos, a atuação dos bancos de dados de consumo colabora com o desenvolvimento econômico no mercado de crédito, pois criou mecanismos que permitem a análise da concessão de crédito, favorecendo as condições para que o consumidor tenha acesso a bens e serviços.

O CDC teve papel fundamental na busca por esse equilíbrio, na medida em que se desenvolveu paulatinamente com a atividade dos próprios bancos de dados de consumo e demais segmentos envolvidos nas atividades creditícia e de mercado.

Esse processo se aperfeiçoou de forma conjunta com o crescimento da economia, com o amadurecimento das relações entre consumidores e fornecedores, com o aperfeiçoamento tecnológico e operacional dos bancos de dados, adequando-se às normas e aos princípios constitucionais, tornando-se, assim, uma relação triangular interdependente, que possibilita relações de consumo mais equilibradas e um mercado de consumo mais harmônico.

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

Após vinte anos de existência do CDC, percebeu-se que as principais normas relacionadas à atuação dos bancos de dados, dispostas em um único artigo do CDC, careciam de interpretações e, aos poucos, elas foram sendo sedimentadas pelos envolvidos e pelos responsáveis pela interpretação do CDC: a Secretaria de Direito Econômico, que editou normas complementares ao CDC, normatizando questões

relativas aos bancos de dados (notificação prévia, suspensão do registro quando há discussão judicial); os doutrinadores e juristas, com a cooperação das pessoas que operacionalizam bancos de dados, e, sobretudo, o próprio STJ – Superior Tribunal de Justiça, responsável por dar uniformidade e interpretação às normas infraconstitucionais (Súmulas 323/2005, 359/2008, 385/2009 e 404/2009).

Em 1994, o Plano Real desencadeou um processo de estabilidade econômica, o que permitiu uma economia de mercado mais equilibrada e a abertura gradativa da entrada de capitais no país, gerando segurança para o mercado de consumo e para os setores interligados nesta cadeia econômica.

A partir daí, com a estabilidade econômica, aos poucos, uma nova sociedade de consumo surgiu, com a ascensão da chamada classe C ao mercado de consumo. Essa nova classe representa, hoje, 90 milhões de consumidores no mercado, os quais criam uma nova demanda de consumo do varejo, gerando regras próprias com os fornecedores.

Nesse contexto, uma nova forma de avaliação creditícia passou a ser delineada pelos bancos de dados, a partir de uma demanda que surgiu do próprio mercado e dos fornecedores: a análise das informações positivas do consumidor e não, a simples informação ‘negativa’, permitindo uma avaliação mais pontual e objetiva do consumidor.

Essa nova forma de avaliação cadastral, que objetiva a análise dos dados do adimplemento do consumidor além de outros dados que assegurem avaliação cadastral mais abrangente, pontual e objetiva, não possui tratamento jurídico próprio para sua atuação, embora o próprio CDC não vede, expressamente, o uso das informações positivas, determinando tão somente, de forma expressa, a impossibilidade de utilização de danos ‘negativos’, históricos de inadimplementos e outros similares.

Percebe-se que esse novo método de avaliação cadastral do consumidor, introduzido aos poucos pelos bancos de dados de proteção ao crédito e pelas instituições financeiras na última década, é uma realidade, como foi, nos anos 50, o surgimento dos primeiros serviços de proteção ao crédito e, portanto, não há mais como retroagir a essa realidade que se impõe no mercado.

Entretanto sua atuação não pode ferir os direitos constitucionais do sigilo e privacidade do consumidor, a quem se devem garantir as demais prerrogativas

legais já existentes no tocante ao acesso, notificação, autorização formal de abertura de cadastro para uso de informações positivas, prazo prescricional, direito à retificação das informações, se inverídicas.

Quanto à necessidade de normatização no tratamento das informações positivas, além dos aspectos jurídicos, a análise econômica e jurídica se perfaz no sentido da necessidade de criar mecanismos mais isonômicos e oportunizar ao consumidor a escolha dos meios para concessão de crédito, diminuindo a assimetria das informações.

O uso das informações positivas no mercado será uma realidade para o novo mercado que aponta no Brasil, portanto o tratamento de limites jurídicos dessa atuação, os quais permitam seu uso racional no mercado de crédito nos limites constitucionais vigentes, assegurando a proteção à privacidade e à honra do consumidor na proteção de seus dados, é premente para não gerar insegurança jurídica para os envolvidos.

A dignidade da pessoa humana como princípio constitucional que possibilita o exercício do direito da personalidade, aliada à autodeterminação consciente e responsável do consumidor na escolha da própria vida, deve impor limites em sua atuação e direitos nas relações creditícias de consumo.

Na esfera econômica, as vantagens na utilização das informações positivas serão demonstradas no acesso mais fácil e objetivo, com dados qualitativos e quantitativos que permitam uma análise creditícia pontual, determinando o acesso ao crédito de forma específica ao consumidor, descartando, assim, fórmulas generalizadas ou impontuais.

Na atualidade, somente as instituições financeiras vinculadas ao Banco Central estão autorizadas a utilizar as 'informações positivas' de seus clientes através da SCR – Sistema da Central de Risco de Crédito. Trata-se de cadastro que contempla somente àqueles clientes que, têm ou tiveram, valores iguais ou superiores a R\$5.000,00, vencidas ou a vencer, movimentadas junto à essas instituições financeiras. Portanto, que contempla somente uma parcela da população.

Os dois principais projetos de lei que procuraram normatizar a utilização das informações positivas, embora contenham críticas específicas quanto aos aspectos operacional e de custos, que irão recair nos bancos de dados de proteção ao crédito

e, ao final, no próprio consumidor, de forma geral, abrangem e asseguram a tutela dos interesses dos consumidores no tocante à privacidade (sigilo) e honra na proteção de seus dados, na tutela dos interesses individuais e na coleta, armazenamento, disposição, acesso, bem como garantem, ainda, normas relativas às sanções civis, criminais, administrativas, além das responsabilização civil de cada um dos envolvidos.

No entanto, o tratamento jurídico das informações positivas não trará soluções mágicas para o mercado de crédito. A maior crítica decorre da exclusão de uma parcela da população, em especial as classes menos abastadas, exatamente aquelas que não possuem um histórico de adimplemento, pois quitam suas obrigações em dinheiro.

Essa característica do mercado de crédito brasileiro decorre da desigualdade social e econômica no país, que extratifica as camadas sociais, consolidando formas próprias e distintas de adimplemento pelas classes A a E. Se por um lado a classe A e B estão inseridas em modalidades de acesso ao crédito, incluídas inclusive no SCR do Banco Central, as classes C e D ainda estão dependentes de acesso ao crédito por meio de carnês, cartões empresariais, financeiras, excluindo a classe E.

Essa é a mesma crítica feita para os cadastros atualmente existentes, o cadastro negativo, pois a análise perpassa na informação de débito ou não, independentemente do seu histórico de adimplemento, não importando se por um determinado período cumpriu suas obrigações e não dando tratamento diferenciado aquele que paga em dinheiro.

Embora ambos tenham pontos que excluam ou limitam sua atuação, o cadastro positivo parece ser o que melhor permitirá uma análise pontual dos dados do cliente, considerando seu histórico de adimplemento, sem que as obrigações de impontualidade deixem de ser avaliadas (cadastro negativo).

De tudo, conclui-se que a normatização do tratamento das informações positivas deve ser realizada no ordenamento jurídico, pois essa nova forma de avaliar as informações cadastrais do consumidor, juntamente com as já existentes (do tipo negativo), permitirá uma análise cadastral mais objetiva, pontual, isonômica, que poderá, ao final, estabelecer um mercado de consumo mais salutar e justo para o consumidor, oportunizando a escolha da forma de acesso e análise cadastral a que se submete, com todas os direitos e obrigações inerentes às partes envolvidas.

REFERÊNCIAS

ACSP. Associação Comercial de São Paulo. *Estatuto Social de 25.10.2004*. Disponível em: <http://www.acsp.com.br/institucional/institucional_historia.html#>. Acesso em: 30 jul. 2010.

AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

BADIN, Arthur, SANTOS, Bruno, DAMASO, Otávio. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. 1. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.61, jan./mar.2007.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Acordo da Basileia*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/nor/basileia/BasileiaInaweb.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2010

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Cadastros e Sistemas de Informações*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/porta/Cidadao/cadsis/index.asp?idpai=PORTALCADDIS&id=portalcadsis>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Sistema de Informações de crédito do Banco Central*. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/fis/crc/ftp/cartilhascr.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2010

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Sistema Financeiro Nacional*. Consórcios. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?CONSINTRO>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

BARRETO, Vicente de Paulo. O direito no século XXI: desafios epistemológicos. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v.1, n.3, 2005.

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

BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover et al. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

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

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

BESSA, Leonardo Roscoe. Os Bancos de Dados de Proteção ao Crédito na visão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 16. n.63, jul.-set. 2008.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A Jurisprudência em torno do dano moral na relação de consumo *In* CARVALHO, Fabiano, BARIONI, Rodrigo (coord). *Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei e outras proposições*. PL-836/2003. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=112893>. Acesso em: 04 ago. 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei e outras proposições*. PL-5870/2005. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=299213>. Acesso em: 04 ago. 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 20 ed. atual. ampl. PINHO, A. L. T.; WENDT, M. C. V. S. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. *Decreto 2.181, de 20 de março de 1997*. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. São Paulo: RT, 2000.

BRASIL. *Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997*. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. São Paulo: RT, 1999.

BRASIL. Secretaria de Direito Econômico. Portaria n.5, de 27.08.2002. *DJU*, 28.08.2002.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 04 ago. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. REsp 527.618. Relator: Min. César Rocha, j. 22.10.2003. negaram provimento, v.u. *DJU*, 24.11.2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. n. 967.083, DF 2007/0157388-2. j. 08.07.2009. *DJ*, 05.08.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 323*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&menu=SIM>. Acesso em: 30 jul. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 323*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&menu=SIM>. Acesso em: 30 jul. 2010.

CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE JUIZ DE FORA. *Procedimento Administrativo n.83*, Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, de 04.09.2007. Ministério Público, Defensoria Pública e CDL Juiz de Fora.

CANARIS, Klaus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CHECK CHECK. *Sobre a Chec Check*. Disponível em: <<http://www3.checkcheck.com.br/institucional/inicio>>. Acesso em: 30 jul. 2010.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES LOJISTAS. *CDLs. Encontre*. Disponível em: <http://www.cndl.org.br/cdl_encontre.php>. Acesso em: 30 Jul. de 2010.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES LOJISTAS. *Estatuto Social aprovado em 09 de novembro de 2009*. Disponível em: <<http://www.cndl.org.br>>. Acesso em: 30 jul. 2010

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 1944, v. 1.

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

EQUIFAX. *Equifax no Brasil*. Disponível em: <http://www.sci.com.br/qms_sob_equ_bra.asp>. Acesso em: 30 jul. 2010.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: RT, 2002.

FILOMENO, José Geraldo Brito, WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa, GONCALVES, Renato Afonso. *O Código Civil e sua interdisciplinariedade: os reflexos do Código Civil nos demais ramos do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FIÚZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 13. ed. revista, atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FONAJE. Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. *Histórico*. FONAJE I, 1997, Natal – RN. Disponível em: <<http://www.fonaje.org.br/2006>>. Acesso em: 21 jul. 2010.

FRISO, Gisele de Lourdes. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: Primeira Impressão, 2007.

FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 6. n.29, jan-mar. 2007.

GONÇALVES, Renato Afonso. In FILOMENO, José Geraldo Brito. (coord). *O Código Civil e sua interdisciplinariedade: os reflexos do Código civil nos demais ramos de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GREGORI, Maria Stella. A responsabilidade das empresas nas relações de consumo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a.16. n.62, abr-jun/2007.

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

MARTINS, Plínio Lacerda. *Anotações ao Código de Defesa do Consumidor: conceitos e noções básicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. *Ação Civil Pública*, proc. n. 0024.06.005197-6, distribuída em 15/02/2006. Ministério Público do Estado de Minas Gerais x Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 15 de junho de 2005*. 3.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OS CICLOS do consumo. *Revista Exame*, ed. 972, a. 44, n. 13, 28/07/2010.

PORTAL DO EMPRÉSTIMO. *Empréstimo sem consulta ao SPC e SERASA até R\$ 5,000*. Disponível em <<http://www.portaldoprestimo.com/emprestimo/emprestimo-sem-consulta-ao-spc-e-serasa-ate-r-5000/>>. Acesso em: 03 ago. 2010.

RENIC. *A Renic*. Disponível em: <http://www.renic.com.br/rede_renic/index.htm>. Acesso em: 30 Jul. 2010.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. *Da liberdade ao controle: os limites do novo direito civil brasileiro*. Belo Horizonte: PUC Minas virtual, 2009. 148 p. E.book.

SCAVONE JUNIOR, Luis Antônio. In PAESANI, Liliana Minardi. (coord). *O direito na sociedade de informação*. São Paulo: Atlas, 2007.

SERASA EXPERIAN. *Cadastro Positivo*. Disponível em <<http://www.serasaexperian.com.br/cadastropositivo>>. Acesso em: 08 set. 2010.

SERASA EXPERIAN. *Credit Rating*. Disponível em: <<http://www.serasaexperian.com.br/solucoes/creditrating/index.htm?frompage=empresa>>. Acesso em: 08 set. 2010.

SERASA EXPERIAN. *Histórico Serasa Experian*. Disponível em: <<http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/institucional/historico/index.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2010.

SERASA EXPERIAN. *Quem Somos*. Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/index.htm?category=menu_topo_home&action=QuemSomos>. Acesso em: 30 jul. 2010.

SERASA EXPERIAN. *Serasa Experian*. Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/index.htm?category=menu_topo_home&action=QuemSomos>. Acesso em: 30 jul. 2010.

SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa: atividades empresárias e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004.

VALLE, Gabriel. *Dicionário Latim-português*. São Paulo: IOB-Thomson, 2004.