



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

CARLA MERE ALVES SANTOS DE OLIVEIRA

BANCO DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES:
Uma análise jurisprudencial

Brasília
2020

CARLA MERE ALVES SANTOS DE OLIVEIRA

**BANCO DE DADOS E CADASTRO DE CONSUMIDORES:
Uma análise jurisprudencial**

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel pelo Curso de Direito da Faculdade de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do UniCEUB.

Orientador: Prof. Lindojon Geronimo Bezerra dos Santos

Brasília
2020

CARLA MERE ALVES SANTOS DE OLIVEIRA

**BANCO DE DADOS E CADASTRO DE CONSUMIDORES:
Uma análise jurisprudencial**

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel pelo Curso de Direito da Faculdade de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do UniCEUB.

Orientador: Prof. Lindojhon Geronimo Bezerra dos Santos.

BANCA AVALIADORA

Lindojhon Geronimo Bezerra dos Santos

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico este trabalho à minha família, que foi o meu suporte durante toda essa jornada, em especial ao meu esposo Flavio, ao meu filho Gabriel e a minha irmã Marilene meus grandes incentivadores e inspiradores na escolha e conclusão do curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus que me propiciou essa realização, me capacitando em todos os momentos, me dando a oportunidade de ter um curso superior. A esta universidade, e todo seu corpo docente, administração e direção que oportunizam essa porta de aprendizado. Ao meu orientador, professor Dr. Lindojon Bezerra. A minha família, meus pais Maria e Josemir, que mesmo longe todas as noites rezaram por mim, e nunca soltaram a minha mão, aos meus irmãos em especial a Marilene por todo suporte, confiança e ajuda. Por ser sempre a minha base de sustentação, aos meus sobrinhos que tanto amo. Aos mais que especiais meu esposo Flávio e ao meu pequeno Gabriel, por entender que em dados momentos eu precisava me distanciar, obrigada pela ajuda e paciência eu amo vocês. As minhas amigas Cleide Camargo e Dóris Meireles, por terem me incentivado a buscar meus sonhos, e ter me mostrado o quanto Deus me ama, vocês foram minhas companheiras de todas as horas, estiveram comigo quando ninguém mais esteve, por isso amo vocês. Aos meus pastores e líderes que sempre oraram por mim. E a todos os meus amigos que de alguma forma fizeram parte dessa jornada.

BANCO DE DADOS E CADASTRO DE CONSUMIDORES:

Uma análise jurisprudencial

Carla Mere Alves Santos De Oliveira

Resumo: À luz das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, e igualmente da Lei do Cadastro Positivo, especificamente pela legitimidade de manutenção dos banco de dados e cadastro de consumidores, e as respectivas limitações de exercício, o presente artigo visa explorar e debater a observância da disposição legal, a partir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações que versam sobre o tema sobressaindo à existência de uma “lista negra” mantida com a finalidade de deliberar a concessão de crédito de modo depreciativo. O presente estudo está estruturado na construção teórica sobre as metodologias de avaliação de crédito pelo *credit score*, colacionando as jurisprudências sobre o tema, bem como o projeto de lei em trâmite o qual pretende corrigir as falhas evidenciadas ao longo deste estudo.

Palavras-chave: Blacklist. Consumidor. Direito à Informação. Descumprimento da obrigação de transparência estabelecida pelo CDC.

Abstract: In light of the provisions contained in the Consumer Protection Code, and also of the Positive Registration Law, specifically due to the legitimacy of maintaining the database and registration of consumers, and the respective exercise limitations, this article aims to explore and debate the observance of the legal provision, based on the position of the Supreme Federal Court in the judgment of the actions that deal with the theme, standing out from the existence of a “black list” maintained with the purpose of deliberating the granting of credit in a derogatory way. The present study is structured on the theoretical construction on credit assessment methodologies by credit score, collecting the jurisprudence on the topic, as well as the current bill which intends to correct the flaws evidenced throughout this study.

Keywords: Blacklist. Consumer. Right to Information. Non-compliance with the transparency obligation established by the CDC.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 2 O DIREITO À INFORMAÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 2.1 A proteção do consumidor na legislação brasileira 2.2 A prática da transparência e da boa-fé na prestação de informações ao consumidor 3 O *CREDIT SCORING* E O BANCO DE DADOS DE CONSUMIDORES 3.1 As regras de utilização dos arquivos de consumos pelo Código de Defesa do Consumidor 3.2 O Cadastro Positivo e a utilização dos dados pessoais do consumidor no mercado 3.3 Prazo de manutenção das informações do consumidor nos arquivos de consumo CONSIDERAÇÕES FINAIS.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa explorar e debater a observância do Código de Defesa do Consumidor e da Lei do Cadastro Positivo a partir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações que versam sobre o cadastro positivo e o de consumidores, no que concerne ao excesso pelo fornecedor por manter e utilizar uma “lista negra”, mantida com a finalidade de deliberar a concessão de crédito de modo depreciativo, em excesso aos parâmetros permitidos.

O segundo capítulo aborda o surgimento do Código de Defesa do Consumidor e seu principal objetivo, elencando e apresentando as definições dos principais princípios e premissas trazidas pela lei consumerista que se estão intimamente ligados às práticas do mercado de consumo quando negada indevidamente a concessão de crédito.

O terceiro capítulo explica o que é o método de avaliação de risco na concessão de crédito, o *credit scoring*, e sua receptividade no sistema jurídico brasileiro, além de apontar as peculiaridades dos arquivos de consumo perante o Código de Defesa do Consumidor, bem como da Lei do Cadastro Positivo, inclusive com lapso temporal legítimo para manutenção das informações e as divergências entre essas duas disposições legais.

O quarto capítulo traz à baila as decisões judiciais que tratam do *credit scoring* e dos arquivos de consumo, apontando o entendimento dos tribunais, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, quanto a manutenção de arquivos internos, diversos daqueles regulados pelo Código de Defesa do Consumidor e da Lei do Cadastro Positivo, que são utilizados como parâmetro na decisão negativa sobre a concessão de crédito em prejuízo do consumidor.

O presente estudo está estruturado na construção teórica sobre as metodologias de avaliação de crédito pelo *credit score*, bem como dos arquivos de consumo, especificamente banco de dados positivo e o cadastro de consumidores, correlacionando-o às decisões jurisprudenciais proferidas sobre tais assuntos, a fim de ponderar se estas estão em consonância com a disposição legal vigente, em particular na administração de arquivos internos pelos fornecedores, a lista negra.

2 O DIREITO À INFORMAÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 A proteção do consumidor na legislação brasileira

A Constituição Federal de 1988 pode ser reconhecida como marco inicial para instituição da seara do Direito do Consumidor. A Lei Maior inseriu a figura do consumidor em seu manto, o qual encontrava-se sem tutela no direito brasileiro até então, determinando sua proteção de forma eficaz, inclusive. Os mandamentos constitucionais de defesa ao consumidor podem ser evidenciados no art. 5º, em seu inciso XXXII, e no art. 170, em seu inciso V.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V - defesa do consumidor; (BRASIL, 1988)

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estabeleceu em seu art. 48 que, “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor” (BRASIL, 1988). Cumprindo a determinação, embora extrapolado o prazo fixado, em 11 de setembro de 1990, foi instituída a Lei nº 8.078, denominada por Código de Defesa do Consumidor.

A doutrina consumerista é inequívoca ao conceituar a matéria e seu principal objetivo, a defesa do consumidor, à exemplo da definição proposta por Herman Benjamin aponta a “novidade jurídica” e sua intersecção entre o direito público e o privado, afastando o então vigente “direito comercial” cujas disposições não se assemelhavam a legislação vigente.

O chamado direito do consumidor é um ramo novo do direito, disciplina *transversal* entre o direito privado e o direito público, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional, empresário ou comerciante. Este ramo novo do direito, que podemos

chamar de tutelar (protetório) ou “social”, foi introduzido nos currículos das faculdades de direito no Brasil apenas no final do século XX, após a Constituição Federal de 1988. (BENJAMIN, 2013)

Em uma abordagem mais ampla, Bruno Miragem (2014) assevera que “a expressão direito do consumidor remete ao surgimento de uma nova posição jurídica no âmbito da teoria da relação jurídica”, e esclarece que sua aplicação incide pela prática de um ato de consumo bem como pela exposição a estes.

Desta feita, em estrita observância os mandamentos da Lei Maior, conjuntamente ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi editado o Código de Defesa do Consumidor, que, por obvio, além de refletir aos princípios constitucionais também traz princípios próprios, que serão abordados ao longo do presente estudo.

O Código de Defesa do Consumidor, como sua denominação já evidencia, tem suas disposições voltadas à defesa e aos interesses do consumidor. Seus dogmas e a evidenciação de seu objetivo maior são distribuídos ao longo do texto legal, e outras disposições no ordenamento jurídico, por princípios e garantias básicas e invioláveis do consumidor. Dentre os quais, merecem destaque aqueles que melhor se assentam no tema ora analisado, sem prejuízo de outras garantias não abordadas aqui.

Logo em seu art. 4º vislumbramos diversas orientações principiológicas, garantias que devem ser asseguradas ao consumidor, com a intervenção indireta ou direta do Estado se necessário, sendo sobressalentes, nesse artigo, o princípio do (i) protecionismo do consumidor; (ii) da vulnerabilidade; (iii) a harmonização de interesses e equilíbrio nas relações.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

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

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

- V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;
- VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;
- VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
- VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo. (BRASIL, 1990)

O protecionismo evidenciado no *caput* do artigo supra, e a vulnerabilidade do consumidor estão inseridos em todo o Código de Defesa do Consumidor, o primeiro orienta sua própria existência e o segundo pode ser entendido como a posição que o consumidor ocupa nessa relação jurídica, eis que, via de regra, não possuem poder de direção da relação de consumo, estando à mercê das atividades dos fornecedores (MIRAGEM, 2014).

Por sua vez, o objetivo de equilibrar as relações de consumo está intimamente ligado a boa-fé, tendo em vista que a sua prática é a ferramenta que conduz a seu alcance e estabelece a dita harmonização de interesses entre fornecedor, consumidor e Estado (BENJAMIN, 2013). A boa-fé é comportamento ético e que remete necessidade de agir com lealdade, correção e fidelidade, e deve ser praticada sempre, mesmo que antes ou após o término da relação de consumo. Em síntese, veda que o interesse de uma parte não se sobreponha ao da outra, respeitando, inclusive suas expectativas (MIRAGEM, 2014).

O aludido artigo assegura também o direito do consumidor à informação, impondo que o mercado de consumo seja transparente, prestando as informações pertinentes de maneira adequada e clara. Tal garantia se reverbera ao longo do código de defesa do consumidor e assim como a boa-fé, deve ser observada durante toda a relação de consumo, inclusive nos momentos pré e pós negocial.

Herman Benjamin (2013) aponta que a informação afeta a essência do negócio, eis que a informação prestada pelo fornecedor, ou requerida pelo consumidor integra totalmente o contrato, vinculando o informante e podendo ser caracterizada como vício no produto ou no serviço.

Igualmente, nos ensinamentos de Rizzatto Nunes (2017), o direito à informação é uma prerrogativa assegurada pela Constituição Federal, a qual determina que o indivíduo tem o direito de informar (art. 220), de ser informado (art. 5º, XIV) e de ser informado (art. 5º, XXIII). O direito de se informar e de ser informado representam lados opostos, o primeiro reverbera o direito de alguém de levantar informações sobre si, e o segundo, daquele que detém as informações de prestá-las, dispondo ainda da possibilidade de impetrar *habeas data*,

na sucessão da negativa de seu fornecimento, consoante fixa o inciso LXXII do art. 5º da Lei Maior..

Bruno Miragem (2014) ensina que a vulnerabilidade, abordada anteriormente, está assentada, também, na condição de que o fornecedor detém informações que o consumidor desconhece, e a negativa de seu fornecimento ou sua prestação inadequada implica em consequências na relação jurídica diversas, e pontua:

O direito básico à informação do consumidor, está estabelecido no artigo 6º, III, do CDC, é acompanhado de uma série de deveres específicos de informação ao consumidor, imputados ao fornecedor nas diversas fases da relação de consumo, como é o caso dos artigos 8º e 10 (informações sobre o risco de periculosidade), 12 e 14 (defeitos de informação), 18 e 20 (vícios de informação), 30, 31, 33, 34 e 35 (eficácia vinculativa da informação, sua equiparação à oferta, e proposta, e as consequências da violação do dever de informar), 36 (o dever de informar na publicidade), 46 (a ineficácia em relação ao consumidor, das disposições contratuais não informadas), 51 (abrangência pelo conceito de cláusula abusiva, daqueles que não foram suficientemente informadas ao consumidor), 52 e 54 (deveres específicos de informação nos contratos), todos do CDC, dentre as informações que devem ser oferecidas ao consumidor, ao lado da especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e riscos, também relativas aos tributos incidentes sobre o preço. (MIRAGEM, 2014)

No mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor reserva um capítulo próprio para apontar os direitos básicos do consumidor, o Capítulo III. De relevância dizer que os direitos elencados não comportam rol taxativo, assim como não excluem outras disposições que assegurem os mesmos, ou outros direitos, “no caso dos direitos básicos do consumidor, trata-se de preservar a pessoa humana consumidora em suas relações jurídicas e econômicas concretas, protegendo seu aspecto existencial e seus interesses legítimos no mercado de consumo” (MIRAGEM, 2014).

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

- I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
- II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
- III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
- IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
- V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
- VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
- VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou

reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. (BRASIL, 1990)

Além dos direitos subjetivos: a honra, o nome, a imagem, a vida privada, a personalidade e outros; a Lei nº 8.078/1990 apresenta ainda o direito à vida, à segurança, à saúde, à informação, à proteção contra as práticas e cláusulas abusivas, a prevenção e reparação de danos e muitos outros que estão explícitos ou implícitos ao longo do Código de Defesa do Consumidor.

O direito à vida, consagrado no inciso I, do artigo transcrito acima, se projeta na necessidade de proteção da integridade física e moral do consumidor, estando, obviamente, interligado ao dever de proteção da saúde e da Segurança, além de ter preferência sobre os demais direitos, quando houver conflito entre os direitos do consumidor (MIRAGEM, 2014).

Nas palavras de Bruno Miragem (2014), ao falar sobre a proteção do consumidor contra as práticas e cláusulas abusivas, ressalta sua manifestação contumaz e sua importância:

O direito básico do consumidor à proteção contra práticas abusivas constitui norma de grande relevância prática, considerando que a sistemática das normas de proteção do consumidor orienta-se, em boa medida, na coibição do comportamento abusivo do fornecedor.

O autor apresenta ainda a diferenciação entre os institutos. De um lado, a prática abusiva está atrelada a atuação do fornecedor, que por sua conduta comissiva desrespeita os padrões éticos e falta com a boa-fé e a confiança dos consumidores. Noutra direção, as cláusulas abusivas são condições contratuais às quais o consumidor fica submetido. O jurista lembra ainda que este último instituto expõe o cenário desigual inerente ao mercado de consumo, onde o fornecedor detém a imposição unilateral das condições contratuais e exerce sua posição dominante.

Antes de tecer críticas ou buscar defender o atual funcionamento da *Blacklist*, fez-se necessário apresentar elementos *in abstracto* do Código de Defesa do Consumidor para compreensão das regras básicas instituídas pela lei de proteção ao consumidor, para que

então, seja possível analisar, adequadamente, o presente tema com a efetiva ponderação se há, ou não, ofensa à legislação vigente e seus dogmas elementares.

2.2 A prática da transparência e da boa-fé na prestação de informações ao consumidor

A dinâmica do mercado de consumo utiliza, para fomentar seu próprio crescimento, técnicas de *marketing*, vantagens para pagamento em dinheiro, oferecimento formas de pagamentos diversos as quais incluem principalmente a concessão de crédito, a qual consiste em o pagamento futuro ou parcelado. Tais práticas estimulam de vendas e impulsionam as relações de consumo impedindo a estagnação do comércio.

A busca pela concessão de crédito além de presente no cotidiano dos consumidores e fornecedores se ressalta quando o produto ou serviço a ser adquirido é de grande valor econômico, à exemplo de casas e carros. O benefício é reivindicado por diversas razões, seja porque o consumidor não possui o valor necessário, ou meramente por vislumbrar ser mais vantajoso a utilização do crédito e o investimento da quantia de outras formas.

O fornecedor, ao analisar a viabilidade e interesse na concessão de tal regalia utiliza de informações relativas ao próprio solicitante. Ocorre que, do resultado desta análise feita pelo fornecedor não evidencia as informações consideradas, posicionando-se em positivo para concessão do crédito ou negado. Há uma certa dificuldade em perceber que, na maioria das vezes, as informações usadas para a concessão deste crédito, ou mesmo de outras benesses, acabam envolvidas por condutas potencialmente ofensivas ao consumidor.

No mesmo sentido, por muitas vezes o consumidor, embora esteja tecnicamente apto para obtenção de crédito no mercado de consumo, tem seu pleito negado pelo fornecedor. Conquanto, tal negativa vem desacompanhada de uma razão ou justificada simplesmente por ser uma “política interna”, todavia o conceito dessa política interna é vago, desacompanhado de justificativas e esclarecimentos.

Embora o devedor não possa ser submetido à situações vexatórias, no nosso contexto fático, os próprios bancos de dados que reportam quando consumidor tem um histórico de mal pagamento, ou recente exclusão do cadastro positivo, evidenciam a falha desse cenário, pois não demonstram a realidade dos fatos, como inclusões indevidas ou dívidas prescritas.

Em razão destas informações obscuras e imprecisas, das políticas internas que impedem o consumidor de ingressar ou de voltar a consumir no mercado financeiro, foi

promulgada a Lei nº 2.414, de 9 de junho de 2011, também conhecida como a Lei do Cadastro Positivo, ocasionando um grande avanço histórico na seara consumerista, e tendo por objetivo uniformizar e divulgar as informações, especialmente para assegurar e facilitar a concessão de crédito.

Até então, somente existia o Código de Defesa do Consumidor e bancos de consumo, cuja principal mantenedora eram as entidades de proteção crédito, as quais alimentavam seus cadastros com as informações advindas, em regras, dos fornecedores e sem intervenção dos consumidores. Nessa senda, estuda-se a efetividade e legitimidade da Lei de Cadastro Positivo, confrontando suas disposições com o Código de Defesa do Consumidor, a fim de constatar se a manutenção de *blacklist* e bancos de dados diversos contrariam, ou não, o ordenamento jurídico brasileiro.

3 O CREDIT SCORING E O BANCO DE DADOS DE CONSUMIDORES

Embora estejam intimamente ligados, o *credit score* e o banco de dados de consumidores não se confundem. De acordo com a definição dada por Lamachia (2018), do Conselho Federal da Ordem Dos Advogados do Brasil, o *Credit Score* é uma ferramenta de atribuição de pontos aos consumidores, a ser consultada pelos fornecedores quando houver pretensão de concessão de crédito, a fim de estabelecer e a probabilidade de inadimplemento.

No *credit score* há uma avaliação matemática realizada em um sistema de pontuação, que leva em consideração as características pessoais e profissionais do solicitante, inclusive seu histórico no mercado de consumo, seja o interessado pessoa física ou jurídica. David Durand, pesquisador do *National Bureau of Economic Research*, foi o responsável pela instituição de tal sistema, fruto do seu estudo realizado em 1941, denominado de “*Risk Elements in Consumer Installment Financing*” (ZULIANI, 2017).

Por sua vez, as premissas utilizadas para formação do *credit scoring* do consumidor são oriundas dos dados entregues e mantidos pelos fornecedores, informações as quais são mantidas no banco de dados de consumidores, o qual se presta para o armazenamento das informações financeiras, histórico de crédito e comportamento dos consumidores em relação ao pagamento das obrigações pecuniárias (LAMACHIA, 2018).

Banco de dados de consumo e cadastro de consumidores são espécies do gênero arquivo de consumo. Por sua vez, os bancos de dados são considerados gêneros do que são

espécie os bancos de dados restritivos e os bancos de dados de informações positivas. O primeiro impõe condições pelo fornecedor para que o consumidor faça jus ao crédito pleiteado, por sua vez, o cadastro positivo comporta informações que atestem o comportamento do consumidor na realização de seus negócios, desde o adimplemento ao seu nível de comprometimento. (MIRAGEM, 2014)

Até a década de 50, no Brasil, a organização da base de dados para proteção do crédito era feita individualmente por cada fornecedor, sem a utilização de um sistema informatizado. Em resposta ao aumento da demanda de venda a crédito, o procedimento foi delegado à uma entidade voltada unicamente para obtenção desses dados e repasse aos lojistas, a associação de classe dos lojistas, instituídas em diversos estados e municípios que se interconectaram e formaram assim o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC BRASIL), um órgão da Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (BENJAMIN, 2013).

Infere-se, portanto, que os arquivos de consumo são regulados tanto pelo Código de Defesa do Consumidor quanto pela Lei de Cadastro Positivos, que serão abordados pontualmente, e embora não se confundam com o *credit scoring*, tem importância fundamental em sua valoração. Dada a evolução dos institutos e dos mecanismos para formação dos arquivos de consumo, merecem análise seus objetivos e sua efetividade, a fim de aduzir se há ou não necessidade de nova regulação mais impositiva contra as transgressões que ocorrem corriqueiramente.

3.1 As regras de utilização dos arquivos de consumos pelo Código de Defesa do Consumidor

Os arquivos de consumo, dos quais são espécies os bancos de dados e cadastros de consumidores, receberam uma atenção diferenciada do legislador quando da edição da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, tendo sido regulamentado basicamente pelo artigo 43, nos seguintes termos:

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

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

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

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. (BRASIL, 1990)

Apenas a leitura do artigo supra é suficiente para constatar que os arquivos de consumos são lícitos. Há na verdade, algumas peculiaridades que devem ser observadas, para que possam ser desenvolvidos e utilizados. Bruno Miragem (2014) afirma que, se de um lado é permitido aos fornecedores explorar informações pessoais e econômicas dos consumidores, por outro lado há a necessidade de proteger o consumidor contra o mau uso de tais informações, mormente se ofende a personalidade, a honra ou a privacidade.

O *caput* do aludido artigo determina a ampla acessibilidade do consumidor sobre as informações pessoais vinculadas, as quais devem necessariamente corresponder à realidade, sendo assegurado o direito de correção, se houver inexatidão, além da necessidade de prévia notificação do consumidor quando a abertura de cadastro não for comunicada. Tais peculiaridades remetem aos mencionados princípios da harmonização de interesses e equilíbrio nas relações de consumo, da boa-fé e da transparência.

Oportuno esclarecer que a necessidade de solicitação pelo próprio consumidor ou sua comunicação por escrito tem referência aos arquivos de consumo; o primeiro comumente relacionado a inserção e administração de informações nos bancos de dados gerais e o segundo à inclusão no cadastro positivo. Todavia, a mesma premissa não se estende ao *credit scoring*, que, como dito, não se confundem.

Em outubro de 2015, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 550:

Súmula 550 - A utilização de score de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.

Apesar da desnecessidade de autorização do consumidor, o *credit scoring* replica a exigência do dever de prestar esclarecimentos ao consumidor avaliado, e igualmente, respeite

os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais (ZULIANI, 2017).

3.2 O Cadastro Positivo e a utilização dos dados pessoais do consumidor no mercado

Denominada como Lei do Cadastro Positivo, a Lei nº 12.414, foi editada em 9 de junho de 2011, tendo por objetivo disciplinar “a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito” (BRASIL, 2011)

Sua redação possui dezoito artigos e faz menção expressa aos sistemas de análise do risco de crédito em pelo menos dois momentos, no inciso IV do art. 5º, e no inciso I do art. 7º, transcritos abaixo, além de explorar definições e peculiaridades sobre o tema, merecendo igual destaque a necessidade de anuência para abertura de cadastro, e a possibilidade de requerer a exclusão ou alteração de seus dados utilizados.

Art. 5º São direitos do cadastrado:

[...]

IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;

Art. 7º-A Nos elementos e critérios considerados para composição da nota ou pontuação de crédito de pessoa cadastrada em banco de dados de que trata esta Lei, não podem ser utilizadas informações:

I - que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito e aquelas relacionadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas; (BRASIL, 2011)

A mencionada lei foi precedida pela Medida Provisória nº 518, de 30 de outubro de 2010, cuja exposição e motivos esclarece que seu objetivo em potencial é a redução do risco de crédito com a diferença entre os bons e maus pagadores, especialmente o alcance aos bons pagadores de baixa renda, cujos métodos de avaliação lhe qualificam como de baixo risco, acarretando em juros elevados.

Ainda, pretende assegurar o tratamento de suas informações pessoais sob a égide da licitude e boa-fé, com a adequada proteção da privacidade do consumidor e garantia da estrita observância acerca da sua decisão quanto à aderência, ou não, ao cadastro dos consumidores (BRASIL, 2010).

Os apontamentos formulados por Bruno Miragem (2014) retratam de forma simplificada seu objetivo de forma efetiva: “O banco de dados de que trata a Lei 12.414/2011, de um novo modelo de coleta, organização e divulgação de informações de consumo, que passa a conviver com aquele fundado no art. 43 do CDC”.

Em outras palavras, até a vigência da aludida lei, somente eram considerados para fins de análise as informações negativas existentes acerca do consumidor, que prejudicava uma análise verídica sobre a universalidade de seu comportamento, acarretando na negativa de concessão.

Em 8 de abril de 2019, foi editada a Lei Complementar nº 166, que promoveu significativas alterações na Lei do Cadastro Positivo, dentre os quais merece ser abordado a possibilidade de inclusão de uma pessoa em um cadastro independentemente de sua prévia anuência, e por consequência, o consumidor somente poderá requerer a exclusão ou alteração de seus dados do cadastro.

Novas alterações sobre o assunto estão sendo sugestionadas, em junho de 2019, a ex-Deputada Estadual por São Paulo, Renata Hellmeister de Abreu, propôs o Projeto Legislativo nº 3.754, sob o título de “Acrescenta novo § 4º ao artigo 52 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, [...], para tornar obrigatória, em caso de denegação de crédito, a exposição dos motivos ao consumidor”. Nas exposições de Renata de Abreu, destacam-se as exposições e motivos, transcritos a seguir:

Tem se tornado frequente a insatisfação dos consumidores que têm seus pedidos de crédito negados por estabelecimentos comerciais e instituições financeiras, sem que haja a devida fundamentação e transparência dos motivos que levaram à tal negativa. Tal prática, que nos parece flagrantemente abusiva, depõe contra a boa-fé e a transparência nas relações de consumo [...]. (ABREU, 2019)

Em síntese, a proposta pretende trazer efetividade ao princípio da transparência nas relações de consumo, os qual não tem observado, fazendo com que o fornecedor esteja obrigado a apresentar ao consumidor a razão da negativa do crédito pleiteado, inserindo a determinação como parágrafo 4º do artigo 52 no Código de Defesa do Consumidor, atualmente inexistente:

Art. 52 No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

[...]

§ 4º Caso haja denegação de pleito de crédito ou de financiamento ao consumidor, o fornecedor deve declinar os motivos que levaram ao indeferimento. (ABREU, 2019)

Nesse diapasão, o consumidor ganharia o respaldo necessário para pleitear judicialmente a reparação pelos danos sofridos decorrentes da recusa imotivada e discriminatória, dada a determinação legal para justificação da negativa consequente produção de prova em favor do consumidor, até então impossível de ser apresentada.

No mesmo sentido, o fornecedor fica vinculado às possibilidades de negativa com justo motivo, como a incapacidade financeira, o superendividamento do consumidor e outros que apresentem minimamente a razoabilidade e proporcionalidade que tornem a conduta justificável. (ABREU, 2019)

O Projeto de Lei ainda está em tramitação, com possibilidade de consulta pública pela plataforma e-Cidadão, o qual se espera que seja analisado e considerado, em todas as suas fases, com a peculiaridade que o caso requer, inclusive em confronto com a realidade das decisões proferidas sobre o assunto.

3.3 Prazo de manutenção das informações do consumidor nos arquivos de consumo

Os dados relativos aos consumidores somente devem permanecer armazenados durante o período necessário para alcançar a finalidade para a qual foi tratado, findo tal prazo deverão necessariamente ser destruídos (BORBA, 2015). A fixação de lapso temporal para manutenção dos bancos de dados é inerente a sua própria natureza, eis que a atuação econômica do consumidor não pode ser restringida permanentemente. (MIRAGEM, 2014)

Tais prazos estão contidos tanto na Lei do Cadastro Positivo, a Lei nº 12.414/2011, quanto no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990. No Código de Defesa do Consumidor, a regulação está disposta no artigo 43, em seus parágrafos 1º e 5º, que adiante se transcreve:

Art. 43. [...]

§ 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.

[...]

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. (BRASIL, 1990)

Da mera leitura da redação dos dispositivos supratranscritos extrai-se a lógica da limitação temporal da restrição ao crédito do consumidor. O referido prazo de cinco anos, inicia-se da data seguinte ao vencimento da dívida, e a restrição poderá ser realizada ou mantida nesse período, independentemente do prazo de execução, que pode ser menor. (MIRAGEM, 2014)

Refletindo tais premissas o Superior Tribunal de Justiça, por sua Segunda Seção, editou a Súmula nº 323, de 25 de novembro de 2009, lastreada na ideia de assegurar ao fornecedor o mesmo prazo para reivindicação judicial para adimplemento forçado, seja pela via executiva ou ordinária, editando o seguinte entendimento:

Súmula 323 - 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.

Bruno Miragem (2014), inspirado nos ensinamentos de Herman Benjamin, defende posicionamento contrário ao enunciado da aludida súmula, aduzindo que, se menor que cinco anos, o prazo prescricional abrevia também o lapso temporal de manutenção das informações existentes no banco de dados.

Por sua vez, o prazo fixado na Lei do Cadastro Positivo guarda grande disparidade entre aquele fixado no Código de Defesa do Consumidor, a disposição do art. 14 prevê que “as informações de adimplemento não poderão constar de bancos de dados por período superior a 15 (quinze) anos” (BRASIL, 2011).

Bruno Miragem (2014) esclarece a grande distinção dos prazos aduzindo que a desproporção se dá pela adequação técnica da norma, que tem o condão de supor as alterações econômicas do consumidor e comportamentos. No entanto, o jurista censura que as informações armazenadas, em que pesem tratar-se dos adimplementos, tem o condão de permitir ao fornecedor o acesso às informações sobre os inadimplementos, tornando irrelevante a limitação temporal disposta no Código de Defesa do Consumidor.

E é justamente por tal ponderação que Flávio Tartuce (2017), reproduzindo as ideologias de Leonardo Roscoe Bessa, defende a unificação dos prazos, tanto para as informações positivas quanto negativas, e pontua que, em meio a anotações de pagamentos contínuos a ausência de registro de pagamento irá sugerir a existência de informação negativa, ainda que superior a cinco anos, sob tais condições, deveria prevalecer para todos os casos o prazo estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Para corroborar a perspectiva, Tartuce menciona ainda que o maior prazo prescricional previsto no sistema civil é de 10 (dez) anos, sendo um completo exagero temporal que ofende a rápida tomada de decisões e a tendência comercial de redução dos prazos.

Durante o período de armazenamento é possível identificar a titularidade dos dados analisados, e vencido seu prazo de armazenamento deverão ser destruídos. No entanto, pertinente destacar que poderão ser armazenados após este período, desde que para fins de investigação, científica ou histórica, para análise estatística ou para fins de interesse público, no entanto, neste caso, não haverá que se falar na identificação da titularidade dos dados analisados, que ficarão armazenados de forma abstrata (BORBA, 2015).

A legalidade da utilização do *credit scoring* foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 550, abordada anteriormente, inclusive com a desnecessidade do consentimento do consumidor para sua utilização, procedimento o qual se estendeu inclusive a abertura e manutenção dos cadastros de consumidores, devido a edição da Lei Complementar nº 166/2019.

No entanto, apesar da impossibilidade de negativa do consumidor quanto a utilização desse método de avaliação de risco e da abertura de seu próprio cadastro, resta resguardado o direito à informação quanto aos dados armazenados e a responsabilização do fornecedor quando houver abuso. Nesse sentido foi publicado o informativo de jurisprudência nº 551, de 3 de dezembro de 2014, que adiante se transcreve:

DIREITO DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE DO SISTEMA *CREDIT SCORING*. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ). No que diz respeito ao sistema *credit scoring*, definiu-se que: a) é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito); b) essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo); c) na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei 12.414/2011; d) apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas; e) o desrespeito aos limites legais na utilização do sistema *credit scoring*, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.

A sensibilidade da questão não está inserida na possibilidade ou não do consumidor reivindicar a responsabilização do fornecedor quando constatado excesso ou ofensa à boa-fé, mas na demonstração da recusa indevida de crédito pelo uso incorreto das informações do consumidor, condição a qual ficou estabelecida como sendo de incumbência do próprio consumidor ofendido, como se extrai da redação da Ementa do Recurso Repetitivo, Tema nº 710, que originou o Informativo de Jurisprudência transcrito anteriormente:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA "CREDIT SCORING". COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES. DANO MORAL. [...] 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. [...]

A responsabilização do consumidor com o ônus de evidenciar que a recusa de crédito teve por fundamento a utilização de dados incorretos, desatualizados, excessivos, fora do prazo de manutenção ofende a disposição no Código de Defesa do Consumidor que preconiza a inversão do ônus de prova em razão da hipossuficiência do consumidor, consoante redação do art. 6º, inciso VIII, que assegura como sendo direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (BRASIL, 1990).

A viabilidade do consumidor para levantar as provas necessárias para tal demonstração representa o perfeito exemplo da hipossuficiência técnica, nas palavras de Flávio Tartuce (2017), “também caracteriza hipossuficiência a situação jurídica que impede o consumidor de obter a prova que se tornaria indispensável para responsabilizar o fornecedor pelo dano verificado (hipossuficiência técnica)”. Ora, como o consumidor irá ter acesso aos arquivos privados do fornecedor para revelar a informação equivocada?

Não são raras as vezes em que o consumidor tem seu crédito negado sob a frágil justificativa de ser política interna da empresa, embora seja de senso comum os mecanismos de consulta ao *credit scoring* e ao histórico de créditos positivos e negativos vinculados ao

consultado. Nesse ponto, o fornecedor ganha respaldo jurídico pelo denominado segredo empresarial, tal como pode ser observado na decisão proferida pela 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE CIVIL. PRETENSÃO DE CONTRATAÇÃO DE MÚTUO BANCÁRIO. PEDIDO NEGADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALEGAÇÃO DE PONTUAÇÃO REDUZIDA. CADASTRO POSITIVO. LEI 12.414/2011. DANO MATERIAL. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A concessão de crédito entre particulares configura negócio jurídico de grave responsabilidade social, de modo a exigir das instituições financeiras medidas de cautela perante o risco de superendividamento do consumidor. Caso assim não proceda, a instituição bancária acaba por assumir o custo imediato de eventual inadimplemento. 2. A mera afirmação de que o pedido de crédito foi negado em razão da reduzida pontuação do consumidor, sem mencionar possíveis órgãos de consulta, não comprova a ocorrência de atuação irregular de empresas gestoras de banco de dados. 3. A Lei 12.414/2011, que regula a formação e consulta ao chamado “cadastro positivo”, ao mesmo tempo em que reconhece o direito de informação do consumidor quanto aos “principais elementos e critérios considerados para a análise de risco”, resguarda “o segredo empresarial” (art. 5º, IV). 4. Nos termos do inciso I do art. 5º da Lei 12.414/2011, entre os direitos do consumidor cadastrado encontra-se o de “obter o cancelamento do cadastro quanto solicitado”. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Em suas razões, o Relator, Getúlio de Moraes Oliveira, destacou a desobrigação do gestor do banco de dados em revelar o cálculo que resulta no *credit scoring*, em especial sua fórmula matemática e parâmetros estatísticos, em atenção ao inciso IV do art. 5º da Lei 12.414/2011, que assegura os direitos do cadastrado, no entanto, limita seu exercício em respeito ao denominado segredo empresarial, cuja redação dispõe: “conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial” (BRASIL, 2011).

Em resumo, ao consumidor resta apenas o descaso do judiciário e a repressão de seu direito de facilitação de defesa supostamente assegurado pelo Código de Defesa do Consumidor, eis que além de impossibilitado de produzir as provas necessárias para comprovar o abuso e uso incorreto das informações, não há sequer a possibilidade de impelir o fornecedor a apresentação de tais dados, tendo em vista a proteção do segredo empresarial, que absurdamente se sobrepõe às garantias do consumidor.

A “lista negra” resume-se a uma lista elaborada por fornecedores, em especial as instituições financeiras, onde elencam os consumidores que já litigaram contra eles em juízo, sendo considerado *persona non grata*, ou seja pessoa não querida, e por consequência sofre restrições busca de crédito (BRITO, 2016). O advogado e procurador da OAB da Bahia, Matheus Brito (2016), pondera ainda que a manutenção da dita lista negra é uma prática ilícita

de retaliação e carece de amparo legal, assim como não possui autorização pelo Banco Central.

O jurisconsulto elenca ainda a dificuldade de demonstração de sua existência, cuja determinação para cumprimento seria apenas ignorada pelo fornecedor e embasada por mera negativa. Para fazer prova da materialidade em ação indenizatória, foi utilizada prova testemunhal e a presunção de ocorrência do dano moral, ou seja, sua aplicação *in re ipsa* (BRITO, 2016).

Do mencionado caso, merece destaque os seguintes trechos da sentença proferida pelo MM. Juiz Daniel Henrique Dummer, da 1ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul, do Estado do Rio Grande do Sul, onde se insulta especificamente a manutenção de qualquer cadastro interno, clandestino e oculto.

[...] Da mesma forma, nenhuma lista negativa pode ser criada, fomentada, administrada, alimentada ou consultada se o seu conteúdo for a restrição de crédito a quem ingressou com ação judicial contra empresa integrante do sistema financeiro. Repugna, ainda mais, seu caráter secreto, limitador de direitos e discriminatório. Sobretudo, pela tentativa – mais uma vez – de se criar uma casta de pessoas – mesmo que jurídicas – a qual o Direito é aplicado de forma diferente, que está acima dos ditames legais e que tudo pode. Por isso, conclui-se facilmente que a inclusão do nome de qualquer pessoa nesse cadastro, secreto e atentador de direitos é fato ilícito, e muito grave. [...] A dificuldade de provar é notória nesses casos, afinal trata-se de cadastro secreto, e que é administrado apenas por prepostos das instituições financeiras. [...]

Acertadamente, o Magistrado, além de reconhecer a dificuldade de prova pelo consumidor em tais casos, e a perfeita classificação do ato: limitador de direitos e discriminatório, portanto, fato ilícito e muito grave, e teve sua decisão ratificada pela Sexta Câmara Cível, responsável pelo julgamento do Recurso de Apelação. Conquanto, não é o entendimento majoritário, sendo desmerecido inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em demanda pretendendo a responsabilização civil do fornecedor pela manutenção de uma lista negra contendo a relação de dívidas prescritas e quitadas pelo consumidor, como parâmetro para a tomada de decisões sobre a concessão de crédito e gestão de negócios, foi levada à Suprema Corte, porém indeferida em todas as instâncias. No caso, o indeferimento teve por base a alegação do fornecedor de que o documento que se imaginava como “lista negra” seria para uso exclusivo em eventual processo judicial.

[...] No caso concreto o documento indicado pela parte demandante não se refere a uma "lista negra" para avaliação de crédito disponibilizada às empresas associadas, mas sim de um histórico de dados para uso exclusivo em processos judiciais, conforme referência expressa informada no documento das folhas 19-20: A

INFORMAÇÃO CONTIDA NESTE DOCUMENTO É PARA USO EXCLUSIVO EM PROCESSO JUDICIAL. No caso, nada há de ilegal na manutenção de um histórico de apontes negativos realizados em nome dos consumidores, eis que tais informações são utilizadas exclusivamente em processos judiciais, não servindo como meio de avaliação de crédito às empresas associadas. O referido documento corresponde àquele que ordinariamente as entidades cadastrais juntam nas demandas judiciais a fim de demonstrar ter sido procedido a exclusão de registro negativo objetado pelo consumidor. Não há prova de que ali constem informações incorretas, ou que desrespeitem algum dos limites antes citados.[...] Por outro lado, denota-se que a demandante limitou-se a alegar a existência da denominada "lista negra" e seu respectivo repasse às instituições financeiras associadas à ré acarretou-lhe abalo moral, sem, contudo, demonstrar qualquer fato concreto a respeito, ônus que lhe incumbia, conforme disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil.[...]

Embora a demanda tenha sido indeferida pela carência de provas, e o argumento de uso exclusivo do documento na seara judicial tenha sido acolhido em todas as instâncias, merece minimamente ser ponderado. Ora, ainda que sua utilização exclusiva fosse verdade, o comportamento carece de verossimilhança, de um lado, tem-se que os débitos prescritos não são passíveis de discussão, de outro lado, os débitos baixados o são por justa causa, geralmente por erro ou desídia do próprio fornecedor.

Não há nenhum óbice ao fornecedor no que toca a utilização do documento para fim diverso daquele a que supostamente se destina, afinal, o documento está disponível, contendo todas as informações depreciativas necessárias para ponderação e indeferimento do crédito pleiteado, e não há qualquer fiscalização quanto sua utilização.

Sobretudo, pondera-se a burla do prazo de manutenção da informação nos cadastros negativos, de 5 anos, o qual pode então ser ignorado e anotado em algum cadastro interno, em outros termos a “lista negra”, sob a vã justificativa de ser utilizado para eventuais fins judiciais. De mais a mais, se a prova de sua existência se mostra impraticável pelo consumidor, e mesmo que haja indícios, poderá o consumidor arguir constituir “registro para fins judiciais”.

Tem-se por intrínseco, afinal, que o acolhimento da decisão sem adequada ponderação quanto à legitimidade, interesse e aplicabilidade do documento, nos termos alegados, não passa de indevida legitimação e permissão ao fornecedor para manutenção irregular de um cadastro interno, ainda que limitador de direitos e discriminatório, condição que somada à impraticabilidade do consumidor em provar sua existência, lhe traz também o ônus de provar destinação diversa da alegada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização do *credit scoring* é lícita e dispensa o consentimento do consumidor para sua utilização, assim como a abertura e manutenção do cadastro dos consumidores, entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela edição da Lei Complementar nº 166/2019. No entanto, apesar da impossibilidade de negativa do consumidor quanto a utilização desse método de avaliação de risco e da abertura de seu próprio cadastro, o direito à informação quanto aos dados armazenados e a responsabilização do fornecedor quando houver abuso está supostamente resguardado.

Não obstante, essa pressuposição de salvaguarda do direito à informação e da responsabilização do fornecedor desconsidera a sensibilidade da questão, a qual está inserida na possibilidade fática do consumidor reivindicar a responsabilização do fornecedor e ser capaz de demonstrar ocorrência da recusa indevida de crédito pelo uso incorreto das informações do consumidor, especialmente quando oriundas de um cadastro interno voltado especialmente para restrição de direitos de consumidores tidos como *persona non grata*, a lista negra.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência resguardam o consumidor com o direito de reivindicar judicialmente a reparação por danos, seja pelo uso de informações excessivas, sensíveis, incorretas ou desatualizadas, no entanto, as decisões jurisprudenciais inserem como pressuposto a comprovação da recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados, formalidade que deve ser cumprida pelo postulante, o consumidor.

Como refletido anteriormente, a responsabilização do consumidor com o ônus de evidenciar que houve recusa de crédito, fundada na utilização de dados incorretos, ofende a inversão do ônus de prova prevista no Código de Defesa do Consumidor. A possibilidade do consumidor em levantar as provas necessárias para tal demonstração caracteriza perfeitamente a hipossuficiência técnica, pois o consumidor está impedido de obter a prova indispensável para responsabilização do fornecedor, eis que estão nos arquivos privados do fornecedor.

Daí nasceu a proposta legislativa feita pela ex-deputada Renata Hellmeister, a qual pretende inserir como parágrafo 4º do artigo 52 no Código de Defesa do Consumidor a determinação para que o fornecedor apresente ao consumidor as razões para denegação do pedido de crédito ou financiamento, dando azo enfim, para comprovação e recurso quando realizado por motivos desprovidos de razoabilidade e proporcionalidade ou fundado em dados incorretos.

Embora possa parecer redundante ao princípio da transparência nas relações negociais, vislumbra-se que à margem da inobservância dos princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor somada à incumbência do consumidor em demonstrar o alegado, nada mais justo que a inserção de dispositivo que obrigue o fornecedor a entregar ao consumidor a prova necessária para tal, mormente quando os demais dispositivos que alcançariam o mesmo resultado têm sido interpretados de modo diverso.

Nesse diapasão, o consumidor ganharia o respaldo necessário para pleitear judicialmente a reparação pelos danos sofridos decorrentes da recusa imotivada e discriminatória. Mesma sorte segue para o fornecedor, que ficaria vinculado às possibilidades de negativa com justo motivo.

Além do desdém quanto à Lei Consumerista, as decisões judiciais são proferidas arditosamente em afronta a qualquer pedido similar fundado na inversão do ônus de provas imposta pelo Código de Processo Civil, pois difícil ou impossível sua apresentação pela parte interessada, condições necessárias para seu deferimento ainda que não verse sobre relações de consumo.

Nesse cenário, o fornecedor ganha respaldo jurídico pelo denominado segredo empresarial, pois a Lei de Cadastro Positivo embora assegure os direitos do cadastrado limita seu exercício em respeito segredo empresarial, sendo interpretada como óbice para que o fornecedor apresente a fórmula matemática do *credit scoring* e os parâmetros estatísticos utilizados. Logo, o segredo empresarial absurdamente se sobrepõe às garantias do consumidor.

Similarmente, a dificuldade de demonstração da existência de uma lista, oriunda de um cadastro interno, elaborado e administrado clandestinamente pelos fornecedores para embasar suas decisões quanto à concessão de crédito, enfrenta o argumento nega sua existência e materialidade. E, naqueles casos julgados pela corte brasileira, em que foi possível demonstrar sua existência, sua serventia foi distorcida pelo fornecedor e acolhida pelo judiciário sem uma análise aprofundada ou minimamente crítica.

Tem-se afinal que, mesmo que haja indícios ou prova material da existência de cadastro interno mantido pelo fornecedor, a lista negra, se confrontado pela arguição de finalidade distinta da alegada pelo consumidor seria acolhida pelo judiciário sem a adequada ponderação de legitimidade, interesse e aplicabilidade do documento nos termos alegados. Por consequência, o acolhimento da decisão concede indevidamente uma legitimação e permissão ao fornecedor para manutenção irregular de um cadastro interno, sem a necessidade de manutenção clandestina.

Em tais condições, ainda que haja previsão legal de proteção aos direitos e interesses do consumidor, reverberada inclusive nas decisões jurisprudenciais, este se vê impossibilitado de recorrer ao judiciário, que tem deliberado no sentido de mitigar seus direitos, tendo em vista a proteção do segredo empresarial, que absurdamente se sobrepõe às garantias do consumidor, e as interpretações distorcidas ou sem a devida averiguação, ao invés de fazer cumprir as garantias posta.

Até mesmo a modificação inserida pela Lei Complementar nº 166/2019 traz prejuízo ao consumidor, pois tira do consumidor o direito à oposição quanto à abertura de cadastro com suas informações. Apesar de que a clandestinidade para abertura da lista negra, dispensa por óbvio, o consentimento do consumidor por sua natureza oculta, o que se observa é a mitigação dos direitos dos consumidores, diante dos entendimentos jurisprudenciais e da própria alteração legislativa.

Isto posto, malgrado haja previsão das proteções e garantias do consumidor, as relações estabelecidas não as têm respeitado. As relações de consumo estão desequilibradas e o consumidor não tem encontrado proteção nem mesmo no judiciário, sua vulnerabilidade e sua hipossuficiência têm sido desconsideradas, em desrespeito ao Código de Defesa do Consumidor, à Constituição Federal de 1988 e ao próprio estado democrático de direito.

5 REFERÊNCIAS

ABREU, Renata Hellmeister de. **Projeto de Lei nº 3.754, de 26 de junho de 2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2209704>. Acesso em: 27 mar.2020.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 1 out 2019.

BRASIL. Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 15 jan 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO REPETITIVO: TEMA 710. REsp 1419697** RS. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 12/11/2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=JULGADO+E+CONFORME+E+%22RECURSOS+REPETITIVOS%22&processo=1419697&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 5 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1010960**. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF, 1 de maio de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico - Dje**. Brasília: **Jurisprudência do STJ**, Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?processo=1010960.NUM.&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência: 0551. REsp 1419697** RS. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 12/11/2014. Período de: 03/12/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=1419697&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 5 mar 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL: RE 22337** RS. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. DJ: 13/02/1995. Jurisprudência do STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 1 out 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL: RE 472203** RS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. DJ: 05/12/2005. Jurisprudência do STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 28 fev 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **APELAÇÃO CÍVEL. APC 1183384 DF**. Relator Desembargador Getúlio de Moraes Oliveira. DJe : 09/07/2019. Jurisprudência do TJDF. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 10 maio 2020.

BRITO, Matheus. **Como provar o dano moral e a existência da "lista negra" de consumidores que processam bancos**. 2017. Disponível em: <https://advmatheusbrito.jusbrasil.com.br/artigos/319997602/como-provar-o-dano-moral-e-a-existencia-da-lista-negra-de-consumidores-que-processam-bancos>. Acesso em: 20 mar. 2020.

LAMACHIA, Claudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Claudia Lima. **Estudos de direito do consumidor**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018.

MANTEGA, Guido; BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. **Exposição de Motivos da Medida Provisória 518 de 30 de dezembro de 2010**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/internet/InfDoc/novoconteudo/colecoes/informes/mp.asp?cod_legislacao=11795. Acesso em: 16 fev. 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. BORBA, Mauro. **Crediscore, Cadastros Preditivos e assemelhados – violações a direitos ou simples ferramentas de análise de risco para concessão de crédito?** Revista de Direito do Consumidor. vol. 102. ano 24. p. 45-66. São Paulo: 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **PROCESSO DE CONHECIMENTO INDENIZATÓRIO**. Processo Cível 02005914020108210010. Juiz Daniel Henrique Dummer. DJ: 17/01/2012. Consulta Processual do TJRS. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>. Acesso em: 20 maio 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ZULIANI, Matheus Stamillo Santarelli. **Score de crédito só pode ser judicializado se empréstimo foi negado**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-21/score-credito-judicializado-emprestimo-foi-negado#author>. Acesso em: 22 jan. 2020.