

**OS CADASTROS
POSITIVOS NAS
RELAÇÕES DE
CONSUMO E OS
DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO
CONSUMIDOR**
*THE POSITIVES
REGISTERS IN
CONSUMER RELATIONS:
FUNDAMENTAL RIGHTS
OF A CONSUMER.*

Francisco Cavalcanti¹

Resumo

A existência de bancos de dados representa uma realidade da sociedade hodierna. Os bancos de dados na área das relações de consumo, representam um instrumento relevante, quer quando positivos, quer quando negativos. Os bancos de dados positivos embora sejam uma relevante realidade no direito atual, não são propriamente instrumentos de proteção ao consumidor, mas as normas que os regem devem ser interpretadas à luz das normas do direito do consumidor que representam expressão de direito fundamental conforme decidido pelo STF.

¹ Pesquisador do CIIHJur. Professor titular da Faculdade de Damas e do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE.

Palavras-Chave: Banco de dados positivos. Consumidor. Direito à intimidade

Abstract:

The existence of data basis is very important nowadays. Databases are relevant as a tool in consumer relations, when they are negative or positive databases. They are not really a part of consumer law, but legal rules about them have to be interpreted according to consumer law, considering that it is considered according to Brazilian Supreme Court (STF) a kind of fundamental law.

Keywords: Positive Data bases. Consumer Law. Right to privacy.

A existência de *bancos de dados*, governamentais ou privados, mas de caráter “público” no sentido previsto no Código de proteção e defesa do consumidor², representa

² Lei no. 8.078 (CDC): “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. 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. § 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado. § 2º Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste código”. Sobre esses dispositivos e os cuidados que devem pautar a existência, manutenção e conteúdo desses bancos de dados, me manifestei quando escrevi o livro – *Comentários ao código*

uma relevante realidade na sociedade hodierna e com graves conseqüências para os indivíduos, ao ponto de países com maior preocupação com a proteção da liberdade e a privacidade das pessoas, terem a cautela de criarem entidades públicas especificamente para disciplinarem a atuação desses entes. É o caso da França, com a *Commission Nationale de L'Informatique et des libertes* criada por lei em 06/01/1978, como:

l'autorité en charge de veiller à la protection des données personnelles. A ce titre, elle dispose notamment d'un pouvoir de contrôle et de sanction. Jouant aussi un rôle d'alerte et de conseil, elle a pour mission de veiller à ce que le développement des nouvelles technologies ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques.³

de proteção e defesa do consumidor, Belo Horizonte, Del Rey, 1991.

³ <http://www.cnil.fr>, capturada em 08.10.2012.

A França, apesar da relevância da criação dessa entidade criada sob a forma de Autoridade Administrativa Independente (AAI), com a modelagem de regulador independente, não foi o primeiro país a se preocupar com a utilização de informações nominativas figrantes de « ficheiros eletronicos », já se encontram precedentes na Suécia, desde 1973 e na Alemanha, desde 1977 (GENTOT, 1994, p.130). De qualquer modo, o que se observa é a grande importancia dessas inscrições em cadastros, muitas delas descabidas, « negativando » conceitos sobre pessoas, capacidade creditícia, outros aspectos referentes a figura do consumidor. Não se pode olvidar que em análise mais abrangente os « cadastros » de quaisquer natureza devem ser sempre analisados em contexto, ou em confronto com direitos fundamentais como o da preservação da intimidade. Inúmeros tem sido os julgados imputando responsabilidade civil por danos materiais e morais, em função de indevidas inscrições

em cadastros de inadimplentes, quer no ambito governamental como o *Cadin*⁴, ou privados como o *Serasa*⁵, dentre outros. Essas discussões acerca de inscrições em cadastro têm, sem dúvida, chegado com frequencia aos tribunais, envolvendo pretensões de exclusões de nomes de bancos de dados, pleitos de certidões « positivas com efeitos

⁴ Dentre outros, observem-se os seguintes acórdãos do STJ: AgRg on AResp 30697/PB, 4ª. Turma do STJ, julg. Em 15.05.2012; AgRg no Resp 126420/RS, 2ª. Turma do STJ, julg. Em 20.09.2011, destacando-se da ementa o seguinte trecho: **...O STJ firmou o entendimento de que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera o dever de indenizar por dano moral...** ainda, no mesmo sentido o AgRg no Aresp 1223/PR, RESP 1155726/SC.

⁵ Acerca da indenização por indevida inscrição no SERASA , só no sítio eletrônico do STJ são encontrados mais de duas centenas de julgamentos, reconhecendo esse direito, v.g. : Ag RG no ARESP 116649/SP, 3ª. Turma, julg. Em 02/10/2012; AgRG no Ag 1114462/RJ, julg. Em 28.08.2012. saliente-se, inclusive a necessidade de prévia comunicação pelo órgão mantenedor do serviço mantenedor do cadastro, nos termos da súmula no.359 daquela Corte.

negativos », responsabilidades por danos materiais e morais, dentre outras.

Em função das consequências decorrentes de equívocos em relação aos chamados cadastros negativos, inclusive de caráter financeiro, como obrigações de indenizar, vem-se tentando algumas formas pretensamente alternativas apresentadas nos sistemas jurídicos que usualmente servem de referência ao modelo brasileiro. Dentre elas a referente à figura do « cadastro positivo ». ao invés de serem relacionadas as pessoas com restrições, neles são lançadas as pessoas com informações positivas. Esse modelo representa uma importação de similares presentes em estados integrantes dos EUA e em outros países, em tese, com mais elevado nível de proteção dos consumidores.

Basicamente pode-se sintetizar esse modelo de modo bastante simples :

O **Cadastro Positivo** é um banco de dados do comportamento financeiro, formado por informações, comporta-

mento e histórico de pagamentos feitos em dia de consumidores e empresas para fins de concessão de crédito.⁶

No Brasil, a primeira iniciativa de projeto de lei sobre essa matéria foi apresentada ao Congresso Nacional em 2003 e, em 30 de dezembro de 2010 houve a edição de Medida Provisória sobre a matéria, que viria a se converter na Lei no. 12.414, em 09 de julho de 2011. Até a criação do cadastro positivo, no Brasil o que existia era o cadastro negativo, utilizado para checar o histórico de mau pagamento (inadimplência) de consumidores ou empresas.

Defende-se a existência do cadastro positivo sob o argumento que esse instrumento seria de grande importância por destacar os consumidores considerados bons pagadores, que poderiam ser beneficiados no momento de novas contratações como vendas a prazo e empréstimos com juros menos elevados. Relevante ressaltar, de logo

⁶ Vide simples conceito constante do sítio *wikipedia*.

que, sem as devidas cautelas, essas vantagens serão apenas mais teóricas que efetivas.

Esse cadastro legalmente previsto tem algumas características e forma de funcionamento previstas no Decreto Regulamentar, especificadas em seu anexo:

INFORMAÇÕES PRESTADAS A BANCOS DE DADOS AUTORIZADOS POR PRESTADORES DE SERVIÇOS CONTINUADOS E DEMAIS FONTES

Nome da Fonte

CNPJ/CPF da Fonte

Nome do Cadastrado

CPF/CNPJ do Cliente

Natureza da Relação (credícia, comercial, de serviço continuado, outra a definir)

Data de início da concessão do crédito ou da assunção da obrigação de pagamento

Valor do crédito concedido ou da obrigação assumida (quando possível definir)

Datas de pagamentos a vencer

Valores de pagamentos a vencer

Datas de vencimento pretéritas

***Valores devidos nas datas de vencimento pretéritas
Data dos pagamentos realizados, mesmo que parciais
Valores dos pagamentos realizados, mesmo que parciais***

Destaca-se, de logo, que o cadastro é apenas parcialmente positivo, pois ao informar os valores e as datas de vencimentos pretéritos e as datas dos pagamentos realizados, indica, por outro lado, as datas e intensidade das inadimplências. Não se pretende, com isso, alegar que os dados não são importantes para aqueles que efetuam regularmente seus pagamentos, mas, as consequências são mais gravosas até de que os registros negativos, que se extinguem, obrigatoriamente, com os adimplementos supervenientes. O texto é em parte de proteção ao consumidor e em parte redutor de riscos do setor empresarial. O texto da lei no.12414/2011 representa aquilo que Leonardo ROSCOE BESSA bem lembra como um *diálogo de fontes*, ou seja- objetivamente podem, e devem ser observadas as con-

clusões apresentadas por aquele autor:

a) a lei não revoga qualquer dispositivo do código de Defesa do consumidor;

b) os princípios (boa-fé objetiva, transparência, proteção à dignidade do consumidor, entre outros) do código de defesa do consumidor, bem como seus conceitos legais e doutrinários (consumidor, fornecedor, banco de dados e cadastro de consumo) devem ser considerados e aproveitados na interpretação da lei 12.414/2011;

c) eventual omissão (lacuna) de uma norma deve ser suprida por outra;

d) eventual conflito entre os diplomas deve ser resolvido, com a técnica da proporcionalidade, sob as luzes da Constituição Federal, prevalecendo, no caso concreto, a norma que mais densifica princípio ou valor constitucional (BESSA, 2011, p.374).

Em verdade, a Lei no. 12.414/2011 forçosamente, como instrumento de direito do consumidor deverá ser interpretada levando em conta, como bem destacado, os parâmetros, os referenciais

daquele texto básico que é a lei 8.078/90.

É importante fazer-se uma análise ainda que breve, de alguns aspectos dessa normatização. O Decreto prevê, ainda, em seu art.2º.:

O histórico de crédito do cadastrado é composto pelo conjunto de dados financeiros e de pagamentos relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento, adimplidas ou em andamento, necessárias para avaliar o risco financeiro do cadastrado.

Destacando, ainda, acerca do conjunto de dados financeiros e de pagamentos ser o mesmo composto por:

I - data da concessão do crédito ou da assunção da obrigação de pagamento;

II - valor do crédito concedido ou da obrigação de pagamento assumida;

III - valores devidos das prestações ou obrigações, indicadas as datas de vencimento e de pagamento; e

IV - valores pagos, mesmo que parciais, das prestações ou

obrigações, indicadas as datas de pagamento.

Fácil é verificar que, qualquer analista de crédito observará, com facilidade, os aspectos negativos daquele que é objeto de exame a partir de um **cadastro positivo**. **Observe-se: estando cadastradas, hipoteticamente 10 operações, das quais três adimplidas nos vencimentos; cinco com algum atraso e duas com maior atraso, tem-se a contrario senso – cinco atrasos de menor relevo e dois de maior relevo.** São aspectos negativos do cadastro positivo que complementam informações que inexistiam nos cadastros negativos. Ressalte-se, pois, que o cadastro positivo é um elemento intermediário entre o direito do consumidor e o direito empresarial. Se, por um lado, ao menos em tese, embora tal não esteja assegurado expressamente na lei de regência, pode funcionar como um instrumento para *bonificação de bons pagadores*, por outro lado funciona como redutor da margem de risco e com con-

seqüente redução dos custos empresariais.⁷

Outro aspecto que se destaca é a previsão que a inscrição no cadastro será facultativa a partir de autorização específica do consumidor. Sabido é que em relação às operações realizadas por clientes com cadastros regulares em sistemas de Empresas de Cartão de Crédito, instituições financeiras e similares, essas relações jurídicas são registradas e passíveis de troca de informações. O segmento mais alcançado será dos consumidores de baixa renda, e não necessariamente no inte-

⁷ Nota: Destaque-se que em alguns casos recentes, como o da redução do IPI sobre veículos automotores, o preço líquido dos automóveis na saída das fábricas sofreu um breve aumento, ampliando a margem de lucro sobre cada unidade, apesar de os produtores já estarem a ter a margem de lucro ampliada pelo aumento da escala. Outro exemplo mais longínquo foi o da extinção doa CPMF quando as empresas, na sua totalidade incorporaram a vantagem sem redução de preços. Bem possível que a situação ora se repita, redução da inadimplência, aumento de margem de lucros, sem correspondente redução de preços.

resses dos mesmos. Prevê a lei 12414/2011:

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

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

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

O argumento que o requisito da inscrição em cadastros positivos depende de **autorização prévia do potencial cadastrado** é algo de pouco relevo em um país onde experiências passadas demonstram que em relações jurídicas nas quais há expressiva diferença de poder econômico, as facultatividades inexistem. Pode-se lembrar o expressivo exemplo referente

ao campo do direito do trabalho, antes da entrada em vigor da CF/88, quando os trabalhadores ao ingressarem em um novo emprego, ao firmarem contratos de trabalho poderiam optar entre o regime da estabilidade após dez anos, ou pelo regime do FGTS, e as empresas, em sua quase totalidade, condicionavam a admissão ao emprego ao “**exercício da opção**” pelo regime fundiário. Tal não será diferente, sobretudo em sendo o público alcançado pela previsão o de baixa renda, menos esclarecido.

Prevê, ainda, o texto legal, a necessidade de que as informações lançadas sejam objetivas e pertinentes à relação creditícia, razão pela qual o texto veda, em linguagem pouco clara “informações excessivas”, em verdade, não pertinentes.

Dispõe a lei 12414/2011, em seu art.3º.:

§ 1º Para a formação do banco de dados, somente poderão ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias

para avaliar a situação econômica do cadastrado.

§ 2º Para os fins do disposto no § 1º, consideram-se informações:

I - objetivas: aquelas descritivas dos fatos e que não envolvam juízo de valor;

II - claras: aquelas que possibilitem o imediato entendimento do cadastrado independentemente de remissão a anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica;

III - verdadeiras: aquelas exatas, completas e sujeitas à comprovação nos termos desta Lei; e

IV - de fácil compreensão: aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados.

§ 3º Ficam proibidas as anotações de:

I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e

II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e

étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.

O objetivo dessa disciplina legal é restringir os dados cadastrais àquilo que tiver *pertinência temática* com as operações, contratos, ajustes realizados pelo consumidor, evitando transformar o banco em um conjunto de dossiês sobre a vida do consumidor, embora se saiba que muitos dos bancos de dados hoje existentes possibilitam a elaboração de um perfil do consumidor, com definição de padrões, ao ponto que compras, mesmo dentro dos limites de crédito, por exemplo, são objeto de confirmações telefônicas ou por e-mail se tiverem “fora do padrão” do consumidor. De qualquer sorte, pode-se repetir com Antonio Carlos MORA TO:

Vedam-se, ainda, as informações excessivas(art.3º.,parag. 3º.,I, da lei 12.414/2011) desvinculadas da análise do risco de concessão de crédito ao consumidor e as informações sensíveis

(art.3º., parag. 3º.,II, da lei no.12414), como aquelas pertinentes à origem (social e étnica), às condições de saúde, do consumidor (incluindo suas informações genéticas) a orientação sexual e convicções de natureza política, religiosa e filosófica (MORATO, 2011, p.19).

Deve-se lembrar, como o faz o referido autor, que esta cautela decorre de um fundamento constitucional, dada a inserção da proteção do Consumidor no conjunto dos direitos fundamentais, elencados no art.5º. do texto constitucional, salientando-se que o colendo STF já decidiu que *o princípio da defesa do consumidor aplica-se a todo o capítulo constitucional da atividade econômica*⁸

Defende-se que *“com o cadastro positivo pode-se verificar que o atraso é apenas um problema pontual diante do histórico de bom pagador (adimplência) do consumidor. Em verdade, ter-se-á uma*

catalogação de inadimplências por faixas, que por razões práticas, mas refletirá nas faixas de financiamento, emprestimo, ou vendas a prazo, que nas situações individualizadas. Se essa tese da individualização fosse verdadeira, por exemplo, ter-se-ia, nas situações de usuários de cartões de crédito, taxas diferenciadas para os que usualmente pagam a integralidade dos saldos, outra para os que pagam parcialmente e assim não é. Fixam-se os percentuais por pagamento integral, financiamento de saldo e parcelamentos, em critérios objetivos por espécies de contratos e não por contratado.

A assertiva que *os bons pagadores começam a contratar empréstimos com juros mais baixos ou prazos maiores, deixando de pagar pelo risco de maus pagadores é irreal. Possível que em relação a algumas espécies de contratos tenha-se uma efetiva redução da taxa de juros pela redução das aprovações de financiamentos para eventuais inadimplentes, reduzindo-se a margem de risco da espécie contratual e , em consequencia a taxa de juros. Faz-se esse*

⁸ RE 351750, rel. p/ o acórdão Ministro Aires de Brito, julg. 117/03/2009 1ª. Turma; no mesmo sentido, RE 575803, julg em 01/12/2009, 2ª. Turma.

tipo de observação, sem olvidar da necessidade de acaute-lar o financiador contra as inadimplências em um país onde as cobranças judiciais de débitos tem custo elevado, retorno lento e muitas vezes inexistente. Reduzindo-se a perda por inadimplência reduz-se o ‘repasso’ dessas perdas para os demais contra-tantes, como, de fato ocorre.

O cadastro positivo é uma realidade hoje presente na grande maioria dos países desenvolvidos e em grande numero de países em desenvolvimento. Sua importancia, embora não se deva, de modo pueril afirmar que se trata de um instrumento tipicamente de defesa do consumidor, é algo que não pode ser olvidada. Bem lembra Silvanio COVAS que,

Tal é a importancia do cadastro positivo que atualmente, todos os países emergentes, como , por exemplo, portugal, México, Africa do Sul, Chile, Índia, argentina e Uruguai, já contam com essa ferramenta de análise e concessão de crédito e para a realização de negócios (COVAS, 2009, p.111).

A normatização dessa especie de cadastro será, ainda objeto de complementação por ato do Conselho Monetário Nacional, devendo ter efetiva aplicação a partir de 01 de janeiro de 2013.

Pode-se concluir, sobre esse novo instrumento, afirmando a título de breves conclusões que:

a) O CADASTRO POSITIVO deve ser interpretado em rigorosa consonancia com as normas de proteção e defesa do consumidor, pois, embora também seja um instrumento de aperfeiçoamento das relações empresariais, com redução das margens de risco, tais cadastros devem ter uso limitado, quer quanto ao conteúdo, restrição em relação à forma de veiculação dos dados;

b) A incompletude dos dados, bem como a indevida retirada de consumidor, ou a sua redução em classificação de crédito, quando comprovadamente for indevida, poderá resultar em indenização por perdas e danos, materiais e por danos morais;

c) Por outro lado, a indevida divulgação dos dados de restrição de crédito, ou mesmo sobre as operações financeiras realizadas pelo consumidor no passado, podem, também, pela quebra do direito à privacidade, gerar obrigação de indenizar.

d) Ao contrário do defendido pela maior parte da doutrina, entendo que o *cadastro positivo* não é, propriamente, um instrumento de defesa do consumidor, mas um instrumento de direito empresarial que deve ser utilizado compatibilizando-se com as normas: regras e princípios de direito do consumidor à luz do entendimento do STF que todas essas relações devem observar aquilo que não agredir o direito do consumidor, inserido no rol dos direitos fundamentais.

CAVALCANTI, Francisco. *Comentários ao código de proteção e defesa do consumidor*, Belo Horizonte, Del Rey, 1991.

COVAS, Silvanio. *O cadastro positivo e a proteção dos dados pessoais do consumidor. O desenvolvimento em tempos de crise. Aspectos jurídicos econômicos e sócias*, Salvador, COPEDEM, 2009.

GENTOT, Michel. *Les autorités administratives indépendantes*, 2ª Ed., Paris, Montchrestien, 1994.

MORATO, Antonio Carlos. “O cadastro positivo de consumidores e seu impacto nas relações de consumo”, *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Ano 14, vol 53, São Paulo, RT, julho/setembro 2011.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. “Cadastro positivo: algumas anotações à lei 12414/2011”, *Revista de Direito do Consumidor*, ano 20, no. 79, São Paulo, RT, 2011.