

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

ANDRÉ LUIS TROMBIM SOARES

**ARQUIVOS DE CONSUMO E A LEGALIDADE DA PONTUAÇÃO DE
CONSUMIDORES: ABUSO OU EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO?**

CRICIÚMA

2014

ANDRÉ LUIS TROMBIM SOARES

**OS ARQUIVOS DE CONSUMO E A LEGALIDADE DA PONTUAÇÃO DE
CONSUMIDORES: ABUSO OU EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO?**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Israel Rocha Alves

CRICIÚMA

2014

ANDRÉ LUIS TROMBIM SOARES

**OS ARQUIVOS DE CONSUMO E A LEGALIDADE DA PONTUAÇÃO DE
CONSUMIDORES: ABUSO OU EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO?**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito do Consumidor.

Criciúma, 02 de Dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Israel Rocha Alves – (UNESC) - Orientador

Prof. Fabrizio Guinzani - Especialista - (UNESC)

Prof. Jean Gilnei Custódio - (UNESC)

A meus pais, Rogério Batista Soares e Gladys Adriana Trombin Soares e irmã, Ana Paula Trombin Soares. Depositaram em mim a confiança no sucesso dessa fase e de muitas que virão. Não os decepcionarei.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, é necessário expressar gratidão à minha família. Aos meus pais Rogério Batista Soares e Gladys Adriana Trombin Soares que mesmo diante das dificuldades da vida, nunca hesitaram na tarefa de me educar e me preparar para a vida. Igualmente importante são os agradecimentos a minha Irmã Ana Paula que na figura de irmã mais velha não me faltou bons exemplos e a minha companheira, Adriana Rocha Felicio, estudiosa das Letras, que me ajudou na correção do presente trabalho, sendo paciente, e me dispensando atenção e carinho.

Igual gratidão expresse à UNESC e a todos os professores que obtive a honra de ser aluno.

Ao meu orientador, Israel Rocha Alves, que me mostrou o caminho mais adequado para a realização deste estudo, dedico especial atenção. Suas excelentes lições de direito do consumidor foram imprescindíveis para a formação do meu conhecimento jurídico.

A Anderson Fernando Rodrigues, Anelise Paim Praesler e Liliane Pedroso, profissionais do direito, os quais tive a sorte de conhecer e ter como colegas de trabalho enquanto laborei no PROCON de Criciúma.

Por fim, a todos os meus amigos, aos que ainda possuo a sorte de ter por perto e aos que se encontram mais longe devido aos ofícios da vida.

“Para se fazer grandes coisas não se deve estar acima dos homens, mas junto deles.”

Montesquieu

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo verificar se os métodos de avaliação de consumidores por meio da pontuação, *score* ou *rating* devem se sujeitar à legislação consumerista e à Lei 12.414/12. É abordado aspecto doutrinário como também o jurisprudencial acerca das relações de consumo, deveres, natureza e regime jurídico das atividades desenvolvidas pelos bancos de dados e cadastro de consumidores em relação em relação a técnica de *score*.

Palavras-chave: Banco de dados, cadastro, consumidores, *score*, pontuação, crédito.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Andicon	Associação Nacional dos Direitos do Consumidor
BACEN	Banco Central do Brasil
CF	Constituição Federal
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDL/SC	Câmara de Dirigentes Lojistas de Santa Catarina
CDL/RS	Câmara de Dirigentes Lojistas de Rio Grande do Sul
CNDL	Câmara Nacional de Dirigentes Lojistas
COBAP	Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IBDConb	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor Bancário
OAB/DF	Ordem dos Advogados do Distrito Federal
OAB/RS	Ordem dos Advogados do Rio Grande do Sul
PROCOPAR	Associação dos Poupadores da Caderneta de Poupança e Assistência a vítima de Acidente de Transito

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A NORMA E A RELAÇÃO DE CONSUMO	13
2.1 Contexto histórico do direito do consumidor.....	13
2.2 Fundamentos constitucionais da tutela do consumidor.....	14
2.3 Relação entre a norma consumerista e demais normas	15
2.4 Relação jurídica de consumo	17
2.5 O consumidor	17
2.5.1 O consumidor <i>standard</i>	18
2.5.2 O consumidor por equiparação	20
2.5.3 O consumidor vítima do evento	21
2.5.4 A Coletividade indeterminada e a proteção do terceiro vítima	22
2.5.5 O consumidor exposto às práticas comerciais	23
2.6 O fornecedor	24
2.7 Objetos da relação de consumo.....	25
3 O CRÉDITO E BANCO DE DADOS E CADASTRO DE CONSUMIDORES	27
3.1 Abrangência do conteúdo das informações	31
3.2 Diferença entre banco de dados e cadastros de consumidores.....	35
3.3 Requisitos legais procedimentais	36
3.3.1 Direito ao acesso.....	37
3.3.2 Transparência	39
3.3.3 Comunicação e autorização prévia	40
3.3.4 Direito a reabilitação ao crédito	42
3.3.5 Direito de Retificação	44
3.4 Infrações administrativas.....	45
4 A PONTUAÇÃO DE CONSUMIDORES (POR MEIO DE SCORE) E A PROTEÇÃO AOS CONSUMIDORES	47
4.1 Natureza e regime da pontuação de consumidores	48
4.2 Conteúdo das informações consideradas	51
4.3 Pontuação de consumidores e transparência	52
4.4 A pontuação de consumidores, o acesso, retificação e a notificação ou autorização prévia.....	54
4.5 A pontuação e seu poder vinculante nas decisões de crédito.....	58
4.6 A pontuação: eficácia e benefícios.....	60

5 METODOLOGIA	63
7 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

Nos tempos de hoje, a informação constitui matéria essencial para que se possa realizar bons negócios. Para tanto, é necessário captar, localizar e, principalmente, conhecer os clientes. Nesta empreitada, o comerciante busca ajuda nas ferramentas disponibilizadas pelas entidades especializadas na proteção ao crédito.

Essas entidades, detentoras de grandes bancos de dados, possuem ampla liberdade para desenvolverem novos mecanismos e técnicas que visam melhorar as relações de consumo, mas é neste campo que podem ocorrer abusos. Afinal, há que se distinguir, com justiça, o bom do mau pagador.

Por isso, este trabalho se debruça acerca da legalidade de ferramentas estatísticas de proteção ao crédito que utilizam sistemas de classificação de perfis, atribuição de pontuação e notas para avaliar consumidores visando revelar suas capacidades de adimplemento.

O presente estudo se estrutura em três capítulos.

No primeiro capítulo há um olhar de relance sobre o contexto histórico em que a lei consumerista surge, de forma a revelar ideologia e tendências contidas neste diploma. Nesta parte, a defesa do consumidor é analisada sob a ótica de dispositivos constitucionais, pois o seu estudo correlacionado com os direitos e garantias fundamentais constitui peça chave para o que se demonstra acerca do método de interpretação das normas contidas no CDC, protagonistas e objetos da relação de consumo.

Já o segundo capítulo trata da relação entre crédito e os bancos de dados e cadastros de consumidores. Para estes últimos, é dispensada atenção especial à medida que se ocupa de distingui-los, delimitar a abrangência de seu conteúdo informacional, identificar seus requisitos legais, direito dos consumidores expostos a essa atividade e as infrações administrativas previstas para a inobservância da lei.

Finalmente, o terceiro capítulo investiga a técnica de pontuação de consumidores. Investiga-se a natureza jurídica deste método, bem como conceito e abrangência de seu conteúdo informacional. Neste terreno, à luz da defesa do consumidor, discorre-se a respeito do direito a acesso, conhecimento prévio e influência das pontuações nas decisões de crédito.

Esta pesquisa consiste da utilização de metodologia dedutiva com

pesquisa teórica, emprego de material bibliográfico e documental, com análise jurisprudencial atual, colhida de julgamentos das primeiras e segundas instancias da justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, pretende o estudo compreender se os serviços que se utilizam de análise estatística para realizar classificações e perfis de adimplemento merece o mesmo tratamento que o CDC e a Lei do Cadastro Positivo dispensa aos bancos de dados e cadastros de consumidores.

Importante notar que esta abordagem acerca da legalidade dos referidos métodos, de nenhuma maneira explora por inteiro a matéria. A legalidade é pressuposto de outras discussões; não pretende dessa forma investigar se os métodos de pontuação de consumidores constituem ofensa aos direitos da personalidade, ensejadores, portanto, de reparação do dano moral.

2 A NORMA E A RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1 Contexto histórico do direito do consumidor

Com a Revolução Industrial, o surgimento de novas tecnologias agilizou o processo de produção dos bens de consumo, possibilitando que o fabricante definisse durabilidade e, a exemplo dos ditames da moda, o ciclo de obsolescência dos produtos. Desta maneira, sempre à sombra da necessidade, o ato de consumo precisa se renovar cada vez mais rápido. Foi na sociedade pós Segunda Guerra Mundial que este ciclo se intensificou. (COLOMBO, 2014, p. 143).

À exigência do conflito global, os meios de produção se otimizaram prontos para atender o consumo em massa impulsionado pelo crédito e *marketing* que afluíam em todos os meios de comunicação, tratando de garantir a absorção plena dos produtos e serviços disponibilizados pelo mercado.

Neste contexto, observa Lopes (1996, p. 57-64):

A chamada sociedade de consumo é uma sociedade de massas e de classes: suas relações definem-se pelo mercado, que ao mesmo tempo permite interações anônimas e personalizadas entre grande número de pessoas (por isso sociedade de massas) e determinadas pela sua posição respectiva no processo produtivo (na apropriação dos benefícios da vida social, por isso sociedade de classe).

Neste cenário, se evidenciou um grande contraste entre os protagonistas da sociedade de consumo. O comércio, que agora se volta para as massas, não garante mais aos consumidores uma situação de equilíbrio e igualdade perante o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) tornando-o parte mais vulnerável da relação. É o que observa Tartuce:

[..]há tempos não se pode falar mais no poder de barganha antes presente entre as partes negociais, nem mesmo em posição de equivalência nas relações obrigacionais existentes na sociedade de consumo. [...] Ato contínuo de raciocínio não se olvide a exposição do consumidor aos meios de oferta e informação, sendo impossível que a parte tenha conhecimento amplo sobre todos os produtos e serviços colocados no mercado. (2012, p. 28-29).

Diante de diversos abusos, a teoria econômica clássica da auto regulamentação do mercado, que sempre se mostrou tímido à um sistema de

proteção do consumidor, começa a receber maior influência estatal. (COMPARATO, 2011, p. 27).

Isto refletiu no campo das leis brasileiras em um fenômeno de reconstrução do direito privado. Com a constituição de 1988, o direito privado se torna mais solidário, mais social, preocupado com os vulneráveis, limitando a vontade das partes em relações de consumo. (MARQUES, 2008, p. 66).

2.2 Fundamentos constitucionais da tutela do consumidor

Segundo a perspectiva de Gomes (2011, p. 19), os problemas gerados no mercado de consumo pedem solução legislativa, a nível constitucional e ordinário, a fim de traçar um caminho à realização da atividade econômica e defesa do consumidor.

Assim se justifica para Benjamin. Segundo o autor, o Estado, através do direito, intervém nas relações de consumo com o intuito de promover justiça social, protegendo o indivíduo perante as práticas abusivas comerciais e contratuais. É que conforme explica o jurista “o mercado, por sua vez, não apresenta, em si mesmo, mecanismos eficientes para superar tal vulnerabilidade do consumidor. Nem mesmo para mitigá-la.” (2011, p. 04).

Constata Miragem (2013, p. 113) que o direito contemporâneo tem buscado soluções às relações jurídicas em que há um desequilíbrio entre os protagonistas e deste modo, se faz mister considerar que “o princípio da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor” (MIRAGEM, 2013, p.113), pois é própria fraqueza que presta a justificativa para tutela legislativa especial deste grupo.

Na Constituição Federal de 1988, a defesa dos direitos dos consumidores é garantia fundamental consagrada no art. 5º, inciso XXXII que finalmente culminou na elaboração da Lei n. 8.078/90: o Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 2014-A).

Ainda no texto constitucional, a ordem econômica assinala no inciso V do art. 170 da CF/88 o cuidado com a defesa do consumidor pois a observância deste princípio “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.” (art. 170, *caput*). (BRASIL, 2014-A).

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, restou consagrada na

Constituição Federal Brasileira de 1988 como fundamento do Estado Democrático Brasileiro, nos termos do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal Brasileira de 1988. (BRASIL, 2014-A).

Deste modo, a promoção dos direitos dos consumidores, intimamente ligada a dignidade da pessoa humana, é pressuposto indissociável para a República e sua ordem econômica financeira. Sobre essa constante preocupação constitucional, leciona Marques (2011, p.323) que a vulnerabilidade não se trata do Alicerce do direito do consumidor. Na verdade, a existência da defesa do consumidor se fundamenta simplesmente na vontade do legislador constituinte, que reconheceu uma situação de desigualdade fática nas relações de consumo:

A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a “explicação” dessas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para sua boa aplicação, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, a procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa. (MARQUES, 2011, p.323)

Conclui Nunes (2013, p.114): “com efeito, o que a Lei consumerista faz é tornar explícito, para as relações de consumo, os comandos constitucionais.”

Como visto, é evidente que a defesa do consumidor consoante o CDC é direito e garantia fundamental a serem promovidos. A efetividade de seus comandos normativos é imprescindível à existência do Estado Democrático Brasileiro e dignidade da pessoa humana.

2.3 Relação entre a norma consumerista e demais normas

Analisada a origem constitucional da norma, interessa algumas considerações acerca da natureza jurídica do sistema legal consumerista e de sua técnica de interpretação diante das demais normas.

O CDC em seu art. 1º diz que suas normas são “de ordem pública e de interesse social”. (BRASIL, 2014-B).

Por outro lado, Saad (2002, p. 55) menciona que “é bem de ver que o presente Código não deixa de ser uma ramificação do direito privado, no qual, de regra, as normas de ordem pública constituem uma exceção.”

Considera o autor que foi inconvenientemente declarada esta

característica, não sendo ela absoluta, uma vez que o CDC, em dados momentos, permite que os sujeitos da relação disponham de seus direitos na realização de concessões recíprocas, mas reconhece que não são poucas as normas de ordem pública na disciplina das relações de consumo. (SAAD, 2002, p. 55).

Para Lima (2003, p. 60) o intérprete e o aplicador do CDC devem abstrair, quase completamente, as normas essencialmente de direito privado.

Complementa Nunes (2013, p.113) que é fundamental para o intérprete considerar que a legislação consumerista, mesmo que formalmente ordinária, prevalece sobre as demais. Ilustra o autor que a norma consumerista traça um “corte horizontal” atingindo qualquer relação que possa ser qualificada como de consumo, até as que já se encontram regulamentadas por legislação infraconstitucional. Deste modo, a norma do CDC complementar e suplementará o comando ou, se em colisão, subjugará a norma contrária. (NUNES, 2013, p.113).

Acompanha Filomeno (2011, p. 10) que o CDC coexiste com outras normas que dizem respeito às relações de consumo existentes em outras Leis, como o Código Civil, Comercial, Penal ou a legislação esparsa, pois a problemática da proteção ao consumidor é “vasta e complexa” não sendo possível se esgotar os direitos e deveres dos consumidores e fornecedores.

Neste interim, o que coloca em evidência o CDC é justamente sua natureza principiológica. É o que ensina Filomeno:

[...] o novo código vale muito mais pela perspectiva e diretrizes que fixa para a efetiva defesa ou proteção do consumidor, bem como pelo devido equacionamento da harmonia buscada, do que pela exaustão das normas que tendem a esses objetivos [...]” (2011, p.10).

Essa busca da convivência compatível entre normas é explicada por Marques (2008, p.87) por meio do diálogo das fontes, uma denominação utilizada para se referir a “um modelo brasileiro de coexistência e aplicação simultânea e coerente do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil de 2002 e da legislação especial”:

“Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou

mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes). (MARQUES, 2008, p.87).

Assim, não obstante as críticas, a lei consumerista possui se não em sua totalidade, substancial caráter cogente. Sua observância é obrigatória por quem está inserido nas relações de consumo e sua aplicação se dá em harmonia e cooperação com outras normas. Para a resolução de uma antinomia jurídica envolvendo direitos dos consumidores, o simples uso de critérios como os de especialidade, temporariedade e hierarquia não podem afastar a incidência do CDC.

2.4 Relação jurídica de consumo

Para Nunes (2013, p.120), a Lei preferiu conceituar os sujeitos da relação ao definir a própria relação a ser tutelada: “[...] haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços.”

Isto posto, observa Miragem (2013, p. 92), que “[...] os conceitos de consumidor e fornecedor são dependentes, relacionais, uma vez que só haverá relação de consumo com a presença destes dois sujeitos.”

A identificação das relações jurídicas de consumo é fundamental, pois a tese de defesa mais recorrente dos fornecedores para afastamento da incidência do CDC é justamente de que a relação em discussão em determinado processo não se trata de relação de consumo. (MIRAGEM, p. 82, 2008).

Uma vez delimitados os participantes da relação, vale ressaltar que a convivência entre estes deverá ser harmônica e equilibrada, compatível com a proteção do consumidor e a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, como manda o artigo 4º, inciso III do CDC. (BRASIL, 2014-B).

2.5 O consumidor

Dispõe o CDC em seu artigo 2º, *caput* que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. (BRASIL, 2014-B),

Segundo Nunes (2013, p.121), as definições de consumidor apresentadas pelo CDC partem do consumidor individual e real (artigo 2º, *caput*), que realiza um

ato concreto de consumo de bens e serviços, indo até um tipo de consumidor ideal e abstrato, exposto a uma prática comercial abusiva ou à consequência danosa de um produto ou serviço, o qual o consumidor não é contratante ou adquirente direto.

Adianta Miragem (2013, p. 81), que ao lado conceito padrão de consumidor destinatário final, que possui enfoque contratualista, irão se revelar outras definições originárias do CDC como espécies de consumidores equiparados, uma vez que a incidência da norma consumerista se justificará independente de realização de ato concreto de consumo.

Explica Beijamin (2010, p.83) que “o consumidor é uma definição também ampla no seu alcance material [...]” notando que a lei optou por proteger as vítimas de atos ilícitos em momentos pré e extra contratuais, como ocorre em publicidade enganosa e práticas comerciais abusivas, não importando se o sujeito adquiriu ou utilizou produto ou serviço.

Ainda, a proteção ao consumidor pode versar sobre um interesse plúrimo e difuso, de maneira que não se refere diretamente a um consumidor isolado, mas sim a um grupo de pessoas com interesses. (GOMES, 2011, p.21).

2.5.1 O consumidor *standard*

O CDC estabelece, em seu artigo 2º, um consumidor em sentido estrito, sendo ele “[...] toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” (BRASIL, 2014-B).

Devido a isso, o conceito é comumente denominado pela doutrina como consumidor *standard*, termo em inglês que significa padrão, modelo do qual servirá à lei, nos casos expressos, para igualar entes em situação similar de vulnerabilidade.

O uso dos verbos “adquirir” e “utilizar” fazem crer que a relação de consumo pode ser proveniente de um contrato, bem como de um eventual contato entre o produto ou serviço e o indivíduo, que a partir de então toma posição de consumidor. (MIRAGEM, 2013, p. 81).

Quanto a adquirir e utilizar, ilustra Rizzatto (2013, p. 122): “se uma pessoa compra cerveja para oferecer aos amigos numa festa, todos aqueles que a tomarem serão considerados consumidores.”

O critério do destinatário final levanta a problemática abarcada pelas correntes maximalistas e finalistas. Conforme leciona Marques (2011, p. 306) na

primeira corrente, para conceito de destinatário final pouco importa se o produto é utilizado para suprir necessidade privada ou para implementar em atividade econômica, contanto que tenha sido retirado do mercado de consumo de forma acabada. Somente quem estiver vinculado ao conceito de fornecedor, ou seja, tomar parte em processo de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização do produto que está sendo adquirido, é que não poderá ser considerada como consumidor.

Por outro lado, para a teoria finalista, consumidor é o que dá uma destinação fática e econômica ao produto, ou seja, que retira o produto do mercado e não o reintroduz, de nenhuma maneira, em nova relação negocial. Por conseguinte, após retirado da cadeia de produção, não poderá ser obtido qualquer tipo de lucro com aquele produto. (MARQUES, 2011, p. 306).

Para Azevedo (2009, p. 47) é mais adequada a corrente finalista, pois leciona que o direito brasileiro do consumidor é pensado para a proteção do consumidor por ele considerado como “sujeito de direitos fundamentais” e não para a regulamentação do mercado do consumo, como querem os adeptos da corrente maximalista.

Também corroborou com este entendimento Filomeno (2011, p. 27) ao asseverar que apenas as pessoas (físicas e jurídicas) que não tenham fins lucrativos são capazes de invocar a tutela consumerista porque tal condição é indissociável de fragilidade e vulnerabilidade.

Diante disto, oscilando entre as duas correntes, o STJ entendeu que a teoria finalista pode ser mitigada quando decorrer inegável vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica de uma das partes, mesmo que se trate de pessoa jurídica que se utiliza do produto adquirido para perquirir lucro, tendo em vista a necessidade de se equilibrar as relações entre fornecedores e consumidores-empresários:

[...] RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E NOVAÇÃO DE DÍVIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIA FINALISTA MITIGADA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL. RAZOABILIDADE.

2.- A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. (STJ, AgRg no ARsp nº 1413889/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, acesso em 15/10/2014-J1).

Como consequência da relativização, aquele que auferir renda auxiliado pelo bem adquirido poderá vir a ser chamado de consumidor:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAMINHONEIRO. DESTINATÁRIO FINAL. VULNERABILIDADE. CONSUMIDOR. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É relação de consumo a estabelecida entre o caminhoneiro que reclama de defeito de fabricação do caminhão adquirido e a empresa vendedora do veículo, quando reconhecida a vulnerabilidade do autor perante a ré. Precedentes. 2. Reconhecida a vulnerabilidade do consumidor e a dificuldade de acesso à Justiça, é nula a cláusula de eleição de foro. Precedentes. (STJ, AgRg no AREsp 426.563/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/06/2014, acesso em 15/05/2014-J2).

Nesta modalidade de aplicação da teoria finalista, o conceito de consumidor destinatário final é interpretado em sintonia com a reconhecida da vulnerabilidade do consumidor. Para isto, é necessário a realização de uma análise subjetiva do sujeito para se apurar se este se mostra em posição mais vulnerável da relação. (MARQUES, 2011, p. 306).

E é desta maneira, continua a autora, que se assegurará ao consumidor maior proteção evitando abusos advindos da interpretação maximalista, onde os fornecedores, já em dominância da relação, poderiam receber mais essas vantagens do microsistema de proteção ao consumidor, desequilibrando ainda mais a relação que a lei visa equalizar. (MARQUES, 2011 p. 305-306).

Assim, o conflito entre as correntes define em maior ou menor amplitude a incidência da norma consumerista. (NUNES, 2013, p. 121).

2.5.2 O consumidor por equiparação

O CDC não se limitou somente a normatizar relações contratuais o qual a figura do consumidor *standard* se encontra inserido. Dentre outras práticas, o *marketing* e a concessão de crédito são elementos imprescindíveis à sociedade de consumo contemporânea e tem como objetivo transformar ou manter o indivíduo como consumidor de algum produto e serviço. Durante este processo de transformação do indivíduo ou entidade em consumidor, o sujeito é sem dúvidas vulnerável. Por isso, mereceu atenção da lei.

Os consumidores equiparados, segundo Bessa: “são pessoas que podem receber proteção do Código de Defesa do Consumidor, embora não se enquadrem necessariamente no conceito de consumidor padrão.” (2009, p. 67).

Conforme Gomes (2011, p.21), a corrente consumerista dominante prega que os consumidores sejam protegidos por leis que considerem “o fenômeno de massa e não o contrato isolado.”

Assim, aquele que mesmo não praticando ato positivo de consumo, deverá ser equiparado ao consumidor (padrão), podendo se valer das benéficas da lei consumerista.

2.5.3 O consumidor vítima do evento

Apregoa o artigo 17 do CDC que “para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.” (BRASIL, 2014-B).

A referida sessão se trata dos fatos do produto e do serviço e do inerente dever de indenizar os danos materiais e morais causados pelos acidentes de consumo quando os produtos e serviços não oferecem a segurança que deles se esperam. Não é necessário que a pessoa participante do evento possua qualquer relação contratual anterior.

Assim, Marques (2011, p.383) quanto ao citado artigo conclui: “Logo, basta ser ‘vítima’ de um produto ou serviço para ser privilegiado com a posição de consumidor legalmente protegido pelas normas sobre responsabilidade pelo fato do produto presentes no CDC.”

Nesta senda, ilustra Saad (2002, p.285) que se equipararão aos consumidores as pessoas atropeladas por veículo desgovernado em função de defeito em peça componente ou por família intoxicada por produtos adquiridos por terceiro. Em ambos os casos se percebe que é estendida a proteção àqueles que não participaram da relação de consumo originária.

Nota-se que a preocupação do legislador no artigo 17 foi motivada pela alta periculosidade e risco inerentes de algumas atividades econômicas, possibilitando que seja dispensada aos vulneráveis, ou seja, às pessoas expostas aos produtos e serviços perigosos, as prerrogativas da tutela especial consumerista. (BESSA, 2009, p.71).

2.5.4 A Coletividade indeterminada e a proteção do terceiro vítima

Reza o parágrafo único do artigo 2º do CDC que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. (BRASIL, 2014-B).

O uso do termo coletividade na regra em questão faz necessária a menção da defesa do consumidor em juízo (art. 81 à 107), que prevê em *caput* do artigo 81 do CDC que “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.” (BRASIL, 2014-B).

Segundo o parágrafo único do mencionado artigo, a defesa coletiva será exercida quando se tratar de interesses e direitos comuns de tão grande número de pessoas, que por isso passam a se comparar como segmentos da coletividade, dado definição de direitos coletivos (inciso I) e direitos difusos (inciso II).

Neste passo, a equiparação da coletividade ao consumidor permite a legitimidade para propositura de ações coletivas. (RIZZATTO, 2013, p.133).

Considera Marques que acerca da importância do citado parágrafo único, sua finalidade não é caracterizar um consumidor em sentido estrito, mas sim servir de mecanismo de interpretação.

Reconhece a autora que a ótica da tutela coletiva e indeterminada firma a legitimidade material e processual do terceiro que usou ou consumiu, assim como fez consumidor destinatário final. A proteção do terceiro pela legislação consumerista e suas prerrogativas pela mera intervenção nas relações de consumo é complementada pelo artigo 17 do CDC, na figura dos consumidores equiparados por serem vítimas do evento danoso. (2011, p. 383).

Corroborando com o pensamento Saad (2002, p.67):

Mesmo para os efeitos do presente Código, não achamos certo dizer-se que o consumidor individualizado equipara-se a uma coletividade de pessoas. São realidades diferentes. Um consumidor não se confunde nem se equipara a um grupo indeterminado de consumidores.

Neste diapasão, Carvalho (2000, apud BESSA, 2009, p. 69), também entende que não se trata de mais uma figura de consumidor equiparado, mas de reconhecimento de legitimidade processual para a coletividade demandar e nisso,

incorre a lei em confusão entre os sujeitos da relação jurídica material com os da relação jurídica processual:

Na verdade, o que o legislador pretende, com esse enigmático parágrafo, é emprestar a uma coletividade de pessoas, real ou potencialmente vinculadas, a uma relação de consumo (não necessariamente danos), a legitimidade processual do consumidor indivíduo. (CARVALHO, 2000, apud BESSA, 2009, p. 69).

Assim, se pode dizer que a norma do parágrafo único do CDC tem como objetivo apenas garantir que a lei consumerista atinja a coletividade, indeterminável ou não.

2.5.5 O consumidor exposto às práticas comerciais

Conforme o artigo 29 do CDC, “para os fins deste Capítulo e do Seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” (BRASIL, 2014-B).

Ficou então abrangida nas relações de consumo o capítulo V onde trata das práticas comerciais e suas seções que abrangem, respectivamente, a oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas e banco de dados e cadastro de consumidores. Em seguida, o capítulo VI versa sobre proteção contratual, o que inclui as respectivas seções de disposições gerais, cláusulas abusivas e contratos de adesão. (BRASIL, 2014-B).

Quanto ao artigo 29 do CDC, Benjamin (2009, p. 74) apregoa que para a interpretação do referido dispositivo não é necessário se ocupar com o conceito de destinatário final dado pela definição de consumidor *standard*, onde é discutindo a preponderância entre as correntes finalistas e maximalistas. Bem observa o autor que “o único requisito é que estejam expostas às práticas comerciais e contratuais abrangidas pelo Código. A redação atual (‘expostas às práticas’) facilita enormemente o ataque preventivo a tais comportamentos.” (BEIJAMIN, 1998, in BESSA, 2003, p. 228).

Entretanto, sinaliza Miragem, que este exercício de equiparação do sujeito exposto às práticas comerciais abusivas à consumidor, deve ser condicionada à presença da vulnerabilidade. Para o autor este é o meio que se mostra mais correto, pois assegura o equilíbrio entre os iguais. (2013, p. 142-143).

2.6 O fornecedor

O fornecedor encontra-se definido pelo *caput* do artigo 3º do CDC. Segundo este, considera-se fornecedor “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.” (BRASIL, 2014-B).

Fornecedor, na classificação de Nunes (2013, p.139):

“[...] é gênero do qual o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o comerciante são espécies. Ver-se-á que, quando a lei consumerista quer que todos sejam obrigados e/ou responsabilizados, usa o termo ‘fornecedor. Quando quer designar algum ente específico, utiliza-se de termo designativo particular: fabricante, produtor comerciante etc.”

Neste diapasão, aponta Miragem (2013, p. 92) que a definição legal de fornecedor busca ser ampla, pois uso do termo “desenvolvimento da atividade” pelo *caput* do artigo 3º do CDC permite responsabilizar civilmente todos os membros que integram a cadeia de consumo de produtos e serviços, sendo irrelevante para a lei, a natureza, o regime jurídico ou a nacionalidade do fornecedor.

É neste amplo conceito de fornecedor que se desenvolveu a teoria do “fornecedor-equiparado” criada por Bessa. Para ele “[...] a análise do respectivo campo de incidência prescinde do conceito de fornecedor do *caput* do art. 3º.” (Bessa, 2007, p. 127).

Segundo este raciocínio, o fornecedor-equiparado é um terceiro participante da relação de consumo. Sua atividade é intermediar e ajudar a relação de consumo principal. Equiparar à fornecedor aquele que, em segundo plano, detém poder determinante sobre as relações entre consumidores e fornecedores, é ampliar, de maneira acertada, o campo de aplicação do CDC. (MARQUES, 2008, p. 84).

Neste passo, para Bessa (2007, p. 138) não resta dúvida que as entidades de proteção ao crédito instituidoras dos bancos de dados e cadastro de consumidores, assim como anunciantes de publicidade e agências de cobrança de dívidas, são fornecedores equiparado aos do *caput* do art. 3º do CDC:

“[...] o foco [do CDC] foi regular, instituir deveres e direitos, e não identificar explicitamente quem a exerce [as atividades]. **Portanto, não tem sentido excluir a aplicação do CDC pela desqualificação do banco de dados de proteção ao crédito como fornecedor, conforme elementos do caput do art. 3º do CDC.** (2007, p. 137-138). (Grifou-se).

Em outro critério para identificar os fornecedores, Nunes (2013, p. 139) leciona que o exercício das atividades de fornecedor pode se dar de forma típica (habitual) ou eventual. Aqueles que exploram a atividade de comércio e indústria as tem tipificadas em seu estatuto, mas nada impede de que venham a realizar atividade comercial eventual, fora de seu campo usual de atuação. Da mesma maneira pode a pessoa física se qualificar como fornecedora se, habitualmente, praticar os atos comerciais de fabricação e distribuição.

Entretanto sinaliza Saad (2002, p. 69) que para a qualificação como fornecedor, é imprescindível que o ente exerça as atividades do citado artigo de forma profissional.

Deste modo, se entende que o exercício das atividades deverá ser habitual, ou seja, contínuo e regular, explorado de forma profissional. Fica excluído do conceito de fornecedor aquele que eventualmente explore atividade econômica, em operação diversa e não integrante de seu ofício.

2.7 Objetos da relação de consumo

Como bem observa Bonatto (2001, p.93): “Toda relação necessariamente possui um objeto que é o motivo pelo qual a reciprocidade de ações acontece.”

O conceito de fornecedor apregoado no artigo 3º, *caput*, não obsta a necessidade que se determine os objetos da relação de consumo. Antes de ter o sujeito praticado qualquer conduta típica de fornecedor, deverá se averiguar se ele empreendeu tal ato para fins de “produtos” e “serviços” do mercado de consumo.

Nesta esteira, o CDC emprega os termos de produtos e serviços, traçando parâmetros para sua devida conceituação.

Segundo o artigo 3º, §2º do CDC: “Produto é qualquer bem móvel e imóvel, material ou imaterial.” (BRASIL, 2014-B).

Quanto aos vocábulos “móvel” e “imóvel”, assevera Nunes (2013, p.187-188) que o sentido é o mesmo do utilizado pelo do Código Civil. O mesmo ocorre quanto aos vocábulos “material” ou “imaterial”. Observa o autor a preocupação do

legislador que almejou assegurar maior número de relações possíveis justificando por isso o uso de conceitos mais genéricos, ainda que em primeiro momento possa se inquirir qual produto imaterial se poderia adquirir, o vocábulo foi adotado a fim de que não fosse dada margem para que algumas operações de natureza bancárias escapassem da luz do CDC.

No tocante a produtos complementa Bonatto (2001, p.94) que ao contrário do que ocorre com os serviços, a lei nada mencionou quanto a remuneração e por consequências, as relações que tem por objeto amostra grátis ainda se inserirão sob a tutela do CDC.

Serviço, segundo estabelece o artigo 3º do CDC, é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Bonatto (2001, p. 88), acredita que “[...] somente desenvolve atividade quem obteve benefícios, ganhos e lucros, diretos ou indiretos com tal ação, trazendo um novo elemento básico, que é a noção de profissionalidade [...].”

Observa Tartuce (2012, p.88) que a vantagem indireta obtida pelo prestador de serviço dá caráter oneroso ao negócio e a ausência de uma remuneração direta não prejudica a qualificação da relação de consumo, pois o serviço, ainda que gratuito, serve como atrativo aos consumidores.

Isto posto, serviços e produtos são conceitos que permite caracterizar como de consumo diversas relações. A eventual discussão acerca da natureza do objeto da relação consumerista por si, não desnatura a incidência da norma consumerista. A ausência remuneração dos objetos de consumo pelo consumidor também não é razão para se escapar da tutela do CDC.

3 O CRÉDITO E BANCO DE DADOS E CADASTRO DE CONSUMIDORES

Os bancos de dados e cadastro de consumidores guardam íntima relação com a concessão de crédito se fazendo necessário o estudo das peculiaridades deste instituto.

Segundo Lopes, o crédito ao consumo é um sistema de financiamento. Pode ser concedido diretamente pelo comerciante, mas sobretudo é intermediado por financeiras, bancos e cartões de crédito. (1996, p.57).

O CDC ao conceituar o serviço em seu art. 3º, §2º, institui especificamente que as atividades fornecidas no mercado de consumo, “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” são objeto de sua tutela, trazendo a estes fornecedores, que são as instituições bancárias, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 2014-B).

Diante deste dispositivo, entende Efig (2002, p. 103) que o crédito, inclusive o processo o qual se submete sua concessão, é serviço fornecido pela instituição financeira.

Consoante a esse entendimento, Casado leciona que essas atividades financeiras são mercantis e portanto se enquadram no conceito de serviço na forma como preconizou o CDC. Observa o autor que o crédito se trata de uma concessão, onde sempre haverá uma contraprestação retributiva de juro, que transcorre até a restituição da quantia emprestada. (2007, p. 36-37).

Para Efig, a adoção do conceito de serviço não engessa a abrangência da proteção do consumidor frente aos bancos de dados. Segundo o autor, a proteção pode se justificar em todas as modalidades de consumidor estudadas, como o consumidor equiparado em virtude da exposição às práticas comerciais (art. 29 do CDC); consumidor equiparado em virtude de fato do serviço de informação (art. 17 do CDC); consumidor-coletividade que tenha intervindo nas relações de consumo (art. 2º, par. Único, do CDC) e consumidor considerado como destinatário final da informação divulgada pelos arquivos de consumo (art. 2º, *caput*, do CDC). (2013, p. 105-112).

Para BESSA (2003, p. 174), essa proteção é ampla:

[...] ainda que se exija o requisito da vulnerabilidade, pode-se afirmar que todas as pessoas físicas ou jurídicas que estejam, potencialmente, expostas

às práticas dos bancos de dados de proteção ao crédito são equiparadas a consumidor, estando, portanto, sob a proteção conferida pelo CDC.

Noutro giro, considerando que o mercado, produtor em massa, é altamente dependente do constante consumo, Lopes apregoa que o crédito é, antes de tudo, uma questão de política geral monetária e de desenvolvimento. (LOPES, 1996, p. 58).

O autor lembra que o mercado de consumo apresenta problemas de qualidade e disponibilidade. No Brasil, a defesa do consumidor é somente voltada para resolver o problema da qualidade dos bens e serviços (LOPES, 1996, p. 58).

Isso é anotado pela política nacional de consumo na busca por produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (artigo 4º inciso II, alínea “d” do CDC). (BRASIL, 2014-B).

Já o problema da disponibilidade de produtos e serviços, continua Lopes, se ilustra na necessidade quase que fundamental da disponibilização do crédito para a parcela mais desfavorecida dos consumidores:

O consumo necessário destas classes subalternas atinge coisas banais na vida urbana como, por exemplo, eletrodomésticos dos mais simples. Mas os mais simples dos eletrodomésticos são-lhes inacessíveis, se não lhes for concedido ao crédito. (1996, p. 58).

Vale salientar que embora a outra parcela de consumidores mais privilegiada tenha acesso mais facilitado a crédito e a bens, ambas estão igualmente sujeitas a práticas restritivas e ilícitas. (LOPES, 1996, p. 58).

Afinal, a injusta restrição do crédito cria injustiças em todas as classes sociais, como bem se explica na lição de Frade:

Certos tipos de consumo não podem ser descontextualizados ou mesmo conotados como supérfluos na medida em que não constam da lista das prioridades elementares do indivíduo. Na convivência social dos indivíduos, esses consumos podem assumir-se como centrais. De um ponto de vista subjectivo, a sua não realização pode acarretar prejuízos relacionados, por exemplo, com a não inclusão num círculo social com repercussões directas no bem-estar psicológico. Assim, um indivíduo que se encontre inserido num contexto social em que a manifestação de bens materiais seja valorizada e não tiver recursos suficientes que lhe permitam a aquisição desses tipos de bens, encontra no crédito uma via para alcançar esse reconhecimento social. (2006, p. 26).

Sob esta ótica, a concessão de crédito deixa de constituir uma mera liberalidade, ou como comumente se diz, um “favor” aos consumidores, na medida em que tal atividade é exercida de forma habitual e profissional. Ainda que a lei não obrigue o fornecedor a conceder o crédito, na recusa não se abriga a mera invocação do princípio constitucional da legalidade, onde “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” previsto pelo artigo 5º, inc. II da CF/88. (BRASIL, 2014-A).

É que a concessão de crédito não deve se sujeitar arbitrariamente ao critério do fornecedor, mas isto não importa em dizer que este é obrigado a confiar no cliente. Sua decisão deve ser condicionada a verificação de renda e de condutas desabonadoras, sempre verídicas e legitimamente conhecidas, em ordem a fundamentar eventual recusa. Essas decisões devem ser subsidiadas, portanto, em informações objetivas, verdadeiras e claras a exemplo do que manda o §1, do art. 43 do CDC. É o que já entendeu o Tribunal de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. NEGATIVA DE VENDA A PRAZO. NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS. CRITÉRIOS INTERNOS DO FORNECEDOR PARA A CONCESSÃO DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR. ATO DISCRIMINATÓRIO NÃO CARACTERIZADO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO DO COMERCIANTE. RECURSO DESPROVIDO. I - Detém o fornecedor, após verificar as propostas de abertura de crédito que lhe são apresentadas, o direito de conceder ou denegar o pedido de venda a prazo, **ancorado em critérios objetivos previamente estabelecidos**. II - Assim, afigura-se lícito o controle para o fornecimento de linhas de crédito de qualquer natureza, motivo pelo qual a negativa fundamentada é perfeitamente admissível, pois não representa nenhum dano ao consumidor e, muito menos, ilicitude do ato denegatório. Ademais, se assim não for, chegar-se-ia às raias do absurdo de concessões irrestritas de créditos, o que tornariam irrelevantes os critérios objetivos e circunstâncias particulares identificadas pelos comerciantes. III - Situações desse naipe encontram-se revestidas de manifesta licitude, mesmo que representem para o consumidor alguns dissabores momentâneos, porquanto inerentes ao mundo das relações dessa natureza. Destarte, negada apenas a linha de crédito pretendida pelo autor, sem qualquer restrição à compra e venda do produto desejado, à vista, não há falar em conduta ilícita da ré. (TJSC, Ap nº 2005.035298-0, de Santo Amaro da Imperatriz, rel. Des. Joel Figueira Júnior, julgado em 28-09-2009, acesso em 15/10/2014-J3). (Grifou-se).

É o problema dos critérios que os em banco de dados e cadastros de consumidores se propuseram a resolver. Sob atual conceito, estas são entidades

cujo objetivo é a coleta, o armazenamento, o tratamento e a disponibilização, a terceiros, de informações sobre os pretendentes à obtenção de crédito. (COVAS, 2010, p. 32).

Basta a consulta a essas entidades, para que os resultados sejam aceitos como critérios objetivos e pré-estabelecidos para a concessão de crédito pois como bem expõem Costa & Petry, embora a decisão final seja sempre de um fornecedor, nada impedindo que ele ignore o que diz os arquivos, na prática é notório que qualquer registro negativo em nome de alguém significa negativa de crédito. (2013, p. 54).

E justamente porque se propuseram a resolver o problema da concessão do crédito, que afeta a todos, é que a proteção do consumidor perante os arquivos de consumo deve ser ampla. É assim para BESSA (2003, p. 174):

[...] ainda que se exija o requisito da vulnerabilidade, pode-se afirmar que todas as pessoas físicas ou jurídicas que estejam, potencialmente, expostas às práticas dos bancos de dados de proteção ao crédito são equiparadas a consumidor, estando, portanto, sob a proteção conferida pelo CDC.

Em que pese suscitem preocupações, para Covas, o uso de informações nas realizações de negócios é amparado pela constituição de 1988. O direito à informação é assegurado a todos, indiscriminadamente e nele é compreendido o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral, como previsto no artigo 5º, incisos XIV e XXXIII. Neste contexto foi que os bancos de dados e proteção ao crédito, passaram a funcionar autorizados pela permissão constitucional do livre exercício de atividade econômica previsto pelo artigo 170 da CF/1988. (2010, p. 33).

Apoiado nesses dispositivos constitucionais, considera Covas que o acesso aos bancos de dados de consumo é de interesse difuso, geral, da sociedade. Querer omitir informações sobre a vida financeira é querer violar o princípio da boa-fé contratual, na medida em que não revelar essas informações, tomadas por essenciais, o negócio jurídico não se concretizaria. (2009, p. 34-35).

Essa instrumentalização e organização da informação se faz necessária aos comerciantes para driblar inadimplentes e fraudadores em um tempo em que a concessão de crédito se baseia na confiança em desconhecidos. (EFING, 2002, p. 22).

Logo, em que pese direito fundamental de proteção, os consumidores estão legitimamente submetidos às investigações das entidades de proteção ao crédito. Ainda que não se admita que a proteção ao crédito advém de fonte legal própria, na visão de Stumer, essa é uma atividade necessária por consequência de um direito a ser protegido:

Deve ser lembrado que, em oposição ao direito de imagem, de privacidade, etc., está o direito daquele que concede o crédito em conhecer o pretendente ao seu crédito. **Esse direito não está plasmado em nenhum texto legal, entretanto, é um direito que emerge por força própria e, se retirado, ipso facto estará sendo retirado também o crédito, por via de consequência.** (STUMER, 1991). (Grifou-se)

Entretanto, ao passo que as instituições de proteção ao crédito encontram na Constituição a sua liberdade, nela também se encontram suas limitações. Como cita Beijamin, essas instituições se submetem a “uma série de amarras” provenientes da prevalência dos direitos da pessoa humana, existência digna e a defesa consumidor. (art. 5ª, *caput* e inc. V da CF). (2011, p.421). Estes limites se encontram bem delineados no artigo 43 do CDC e na Lei 12.414/11.

Dessa forma, provenientes da lei consumerista, essas limitações são de observância obrigatória, como cita Coelho sobre o artigo 43 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 quando o grande empresário, observar o conjunto de regras definidas em defesa do consumidor. (1991, p. 175).

A partir daí, tem-se que a finalidade dos bancos de dados e cadastros de consumidores é servir como critério objetivo para fundamentar a tomada de decisão da concessão do crédito, protegendo o tomador e o concedente na medida que evita fraudes e abusos.

3.1 Abrangência do conteúdo das informações

O art. 43 do CDC busca regradar o uso da informação pessoal como ferramenta restritiva de crédito.

Não obstante a doutrina comumente utilizar os termos “dados” e “informações” sem distinção, para Doneda, há diferença: os dados se assemelham a

uma espécie de embrião, que após sua interpretação e elaboração, assumem a figura de informação. A informação, por sua vez, aponta para algo além da representação contida no dado, indo mais longe, ao ponto de descrever fenômenos ou um status. (2010, p. 24).

Nesta ordem, a informação se desprende dos dados constantes em fichas, cadastros e registros sobre o consumidor, como apregoa o artigo 43 do 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.(BRASIL, 2014-B).

A informação pessoal para Doneda (2010, p. 20) é a referente a uma pessoa, determinada ou indeterminável diretamente vinculada a algo concreto, como nome civil, domicílio ou informações diretamente provenientes de atos, incluindo os de consumo.

Os dados e informações referente aos atos de consumo que o artigo 43 do CDC tutela são pertinentes à relação creditícia, estando informações relativas a cobrança de débitos provenientes do mercado que dificultam ou impedem acesso ao crédito (art. 43, §5º) à disposição de “serviços de proteção ao crédito e congêneres” (art. 43, §4º). (BRASIL, 2014)

Para Doneda, este é o fim único dos bancos de dados e cadastro de consumidores: “um olhar para a frente, dedicado a alertar credores potenciais sobre os riscos envolvidos ao negociarem com esse ou aquele consumidor.” (DONEDA, 2011, p. 448).

Logo, são as chamadas informações negativas que poderão ser anotadas. Mas as informações colhidas poderão ser positivas. Conforme observou Costa & Petry, se trata de uma necessidade reconhecidamente antiga: “a ausência das informações sobre adimplências das obrigações, sempre impediu uma avaliação de risco eficiente”. (2013, p. 63).

É por isso que Miragem (2012, p. 326) apregoa que a Lei 12.414/2011 se trata de reivindicação antiga do comércio e sistema financeiro, que argumentavam que a ponderação sobre o comportamento do consumidor se utilizando também das informações de adimplementos permitiria um acesso mais facilitado ao crédito e uma “premiação” através de menores taxas de juros aos identificados bons pagadores

Continua a o autor que a Lei 12.414/2011 cria um “novo modelo maneira de coleta, organização e divulgação de informações de consumo, que passou a conviver com aquele fundado no art. 43 do CDC.” (MIRAGEM, 2012, p.324).

Costa & Petry da mesma maneira reconhecem que é nesta convivência entre normas que se dá o diálogo das fontes, de forma a assegurar uma cooperação entre as leis: “é o que se sucede com a Lei 12.414, que não quis ficar em confronto com o CDC, muito pelo contrário, propôs um diálogo em perfeita harmonia, sendo este o principal acerto da nova legislação.” (2013, p. 63).

Dessa forma a Lei 12.414/11 complementou a tutela da informação de consumo com novos conceitos, como quando serviu de exemplo para qualquer entidade ou órgão de proteção ao crédito, suas disposições quanto a vedação de armazenamento de informações pessoais que não dizem respeito à relação creditícia e nem à relação de consumo respeitosa e digna:

Art. 3º, §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. (BRASIL, 2014-C).

A respeito das informações tidas como sensíveis, já conceituou Doneda:

Estes seriam determinados tipos de informação que, se conhecidas e processadas, prestariam-se a uma potencial utilização discriminatória ou lesiva, particularmente mais intensa e que apresentaria maiores riscos potenciais que a média. Alguns destes dados seriam as informações sobre raça, credo político ou religioso, opções sexuais, histórico médico ou dados genéticos de um indivíduo. (2010, p. 26).

Já a vedação de informações em excesso demonstra preocupação do legislador em manter no banco de dados somente informação útil a sua finalidade, consoante os motivos do porquê foram coletados, seja estes voltado para a formação do histórico de crédito ou para rol de maus pagadores.

É o que buscou o artigo 5º, inciso VII da Lei. 12.414/11 ao elencar como direito do cadastrado “ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.” (BRASIL, 2014-C).

No caso dos maus pagadores, o consumidor poderá se deparar com informações relativas a débitos até antes considerados estranhos às relações de

consumos sobre ele. Em recente acórdão o Tribunal de Justiça de Santa Catarina equiparou o devedor tributário ao devedor da esfera cível, decidindo ser possível a manutenção do nome destes em órgãos restritivos ao crédito:

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE DE PROTESTO E DE NEGATIVAÇÃO DO DEVEDOR NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Se o protesto, em tal contexto, não é vedado, seria um contrassenso obstar que o credor, previamente à propositura da execução fiscal, levasse o nome do inadimplente aos órgãos restritivos, como SPC e SERASA, porque se trata de uma via eficaz de recuperação extrajudicial da dívida e que pode dar importante contribuição à redução significativa do número de processos em curso no judiciário brasileiro. [...] No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, o débito da impetrante foi inserido em dívida ativa. O ato do município, de cadastrar o nome da impetrante nos órgãos de restrição ao crédito, é apenas uma instrumentalização da perseguição ao seu crédito. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.034281-2, de São Lourenço do Oeste, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, julgado em 09-04-2014, acesso em 15/10/2014-J4).

Os alimentos também se tornaram critério para determinar a qualidade do pagador. O Tribunal de Santa Catarina seguiu o mesmo raciocínio.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PEDIDO DE INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. INVIABILIDADE RECONHECIDA. VEDAÇÃO, TODAVIA, INEXISTENTE. TENTATIVAS DE PENHORA 'ON LINE' E BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS INFRUTÍFERAS. ART. 732 DO CPC. DÍVIDA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL. POSSIBILIDADE DE PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO PARA ATINGIR A FINALIDADE ALMEJADA. RECLAMO RECURSAL ACOLHIDO. 1 Ainda que sem previsão legal, não existe vedação à inscrição do devedor de alimentos nos cadastros de restrição ao crédito, sendo a medida mais uma forma de compelir o devedor ao pagamento das parcelas dos alimentos vencidas. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.006797-6, de Fraiburgo, rel. Des. Trindade dos Santos, julgado em 15-08-2013, acesso em 2014-J5).

Assim, é de se considerar que os bancos de dados de proteção ao crédito abarcam informações referente a honra do consumidor. Para Efing (2002, p. 60) os registros causam instigação à dúvida quanto à honra do indivíduo.

Nesta senda, Adriano De Cupis assevera que a reputação da pessoa sobre o mercado é atributo capaz de abalar esse direito da personalidade:

Abalar a confiança de que outra pessoa goza relativamente à vontade e capacidade de cumprimento das obrigações patrimoniais significa, precisamente, produzir-lhe um descuido, ofender sua honra naquela manifestação que diz respeito à esfera econômica ou patrimonial, (DE CUPIS, 1961 apud BESSA 2003, p. 130).

Assim, para fins de proteção do crédito, há uma tendência a ampliação do conteúdo do termo bom/mau pagador, para além das relações de consumo. Quando as informações indistintamente apontam para a satisfação de créditos, independentemente de sua natureza, se demonstra que fornecedores procuram saber sobre a conduta do consumidor perante todos, seja o poder público, sociedade civil e de consumo.

3.2 Diferença entre banco de dados e cadastros de consumidores

Para Beijamin (2011, p. 443) os bancos de dados e os cadastros de consumidores são espécies constituintes de um gênero denominado arquivos de consumo.

Para o que em princípio parece não haver diferença, Efing (2002, p. 30) aponta que banco de dados tem finalidade eminentemente quantitativa no sentido de acumular o maior número possível de inscritos e dados de forma aleatória, sem interesse definido, sendo a reunião de informações como um fim em si mesmo para fornecer subsídios a interessados.

Neste mesmo diapasão, para Doneda (2010, p. 10) banco de dados é o conjunto de informações alinhado com determinada lógica utilitarista, de forma que proporcione o máximo de proveito possível a partir da análise do conjunto de informações. Assevera o autor que a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/96) prevê a possibilidade de englobar a proteção de banco de dados no rol de obras protegidas como criação intelectual se reconhecida a “seleção, organização ou disposição de seu conteúdo”

Já nos cadastros, o fornecedor de produtos ou serviços, motivado a instrumentalizar a informação ao seu particular interesse, promove ele mesmo a colheita e o arquivo das informações na oportuna consequência da relação direta que possui com sua clientela, sendo vedada, portanto, a divulgação e trânsito dos dados. Nesta modalidade cria-se a figura do fornecedor-arquivista. (EFING, 2002, p. 30).

Para distingui-los, Efing (2002, p. 30-36) adotou sete critérios de distinção, abaixo ilustrados por tabela comparativa idealizada pelo jurista Tartuce:

CARACTERÍSTICAS	BANCO DE DADOS	CADASTRO
Coleta de dados	Tem caráter aleatório	Interesse particularizado motivada pela relação jurídica entre consumidor e fornecedor- arquivista
Organização dos dados	Mediata, pois visam utilização futura, ainda não concretizada	Imediata, qual seja a relação qual seja a relação jurídica estabelecida entre o fornecedor-arquivista e o consumidor
Continuidade de coleta e divulgação	Coleta permanente e divulgação pelo máximo tempo possível	Conforme interesse do fornecedor-arquivista
Requerimento do consumidor	Sem consentimento e muitas vezes sequer conhecimento do consumidor	Há consentimento e alguma das vezes requerimento do consumidor
Extensão dos dados	Dados objetivos e não valorativos	É possível a presença de juízo de valor sobre o consumidor de uso exclusivo para orientação do negócio jurídico
Função	Não há finalidade de utilização dos dados. Há apenas função econômica da reunião de dados	Finalidade de utilização dos dados para controle interno sobre as possibilidades de realização de negócios jurídicos
Alcance da divulgação	Divulgação externa e continuada a terceiros	Sem divulgação das informações a terceiros. Apenas interna para o fornecedor-arquivista

Fonte: TARTUCE, (2012, p. 396-397), adaptada pelo autor.

À luz desta classificação, Tartuce (2012, p. 397) exemplifica que serviços de proteção ao crédito de instituições como SERASA e SPC lidam com banco de dados de informações, positivas e negativas de consumo acumulados com abrangência geral, emprestando-as à uma coletividade interessada. No âmbito de cadastros, estes atuam com abrangência relativa à clientela (já fidelizada ou almejada) servindo de instrumentos para programas promocionais e de fidelização.

Conforme a classificação, apesar da denominação de “cadastro” positivo adotada pela lei 11.414/11, a referida atividade na verdade deveria se chamar de banco de dados, na medida que tem como fim precípua a coleta de dados para a formação do histórico de crédito e disseminação da informação.

3.3 Requisitos legais procedimentais

Delimitado o conteúdo, a forma e finalidade do objeto em estudo, há de ser observado o limite de atuação das entidades de proteção ao crédito.

Conforme Mendes (2011, p.95), “o fenômeno da informática permite um fluxo sem controle de informações e de dados relativos a uma pessoa independe, muitas vezes, de sua vontade, cuja atuação não oferece barreiras e nem fronteiras.”

Assim, cabe à lei delimitar dar contornos ao uso da informação, pois é sabido que o uso indevido dela é uma ameaça ao direito da dignidade humana.

Como já visto, a Lei 12.414/11 em disciplina da formação de bancos de dados com informações de adimplementos tratou de uma previsão inovadora no uso de informações na realização de negócios, alargando ainda mais os horizontes dos bancos de dados de proteção ao crédito mas que não deixam de obedecer ao que já mandava o Código de Defesa do Consumidor.

Em função disto a visão dos direitos dos consumidores e deveres dos protetores do crédito será analisada sob a ótica do artigo 43 do CDC e complementarmente da Lei 12.414/11 e pois esta última pode elucidar conceitos referente aos arquivos de consumo.

3.3.1 Direito ao acesso

É garantido ao consumidor acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre suas respectivas fontes, assim dispõe o artigo 43, caput do CDC. (BRASIL, 2014-B).

Em consonância ao dispositivo, a lei dos bancos de dados com informações de adimplemento também reiterou o direito ao acesso:

Art. 5º São direitos do cadastrado:

II - acessar gratuitamente as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive o seu histórico, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar as informações de adimplemento; BRASIL, 2014-C).

A finalidade do direito de acesso é possibilitar a averiguação pelo consumidor tanto da existência de informações armazenadas a seu respeito em um determinado banco de dados, quanto da sua correção e atualidade (CARVALHO, p.97)

Observa Efig (2002, p.115) que o livre acesso pelo inscrito aos arquivos de consumo que lhe dizem respeito é justificado pelo conteúdo das informações contidas nas instituições de proteção ao crédito, que são fatores elementares na saúde financeira do consumidor, condição fundamental de sua posição econômica e até mesmo sobrevivência.

Por este motivo, o direito ao acesso também alcança as fontes das informações anotadas, propiciando ao consumidor maior controle de seus dados pessoais e o auxiliando a identificar o causador do dano e assim tomar as providências. (Efing, 2002, 115)

Entretanto atenta Bejjamin para uma responsabilidade das fontes mais limitada às seguintes hipóteses:

“A origem da informação só adquire relevância quando sua fonte é destituída de legitimidade, seja porque os meios utilizados são ilícitos (escuta telefônica ou correspondência particular) seja porque a coleta deu-se de forma fraudulenta (por exemplo, induzindo o consumidor em erro, fazendo-o crer que preenchia apenas uma ficha de inscrição em sorteio).” (BEIJAMIN, 2011, p. 437)

Isto não obsta o fato de que a regra é louvável pois as fontes, com exceção à culpa exclusiva do banco de dados, concorrerão sempre para o evento danoso à personalidade do consumidor, consoante a sistemática abarcada pelo parágrafo único do art. 7º do CDC que apregoa que “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. (BRASIL, 2014-B).

Ao mesmo tempo, a responsabilização das fontes parece bem acompanhar o consagrado direito básico do consumidor à “efetiva prevenção e reparação de danos”, assim descrito pelo art. 6º, inc. VI do CDC, pois na medida que imputa responsabilidade à todos os participantes do sistema de informação, coíbe abusos e facilita a demanda processual. (BRASIL, 2014-B)

Ainda, além do consumidor, outras pessoas são legitimadas a acessar os arquivos de consumo. Bejjamin (2001, p.458-459) entende que os requisitos são pontuais: “O acesso somente pode ser solicitado por um fornecedor interessado. Ainda, tal solicitação deverá ser individualizada de modo impeçam que as informações transitem em bloco ou em listas negras.”

Tal raciocínio também foi adotado pela lei do cadastro positivo ao dispor em seu art. 15 que “as informações sobre o cadastrado constantes dos bancos de dados somente poderão ser acessadas por consulentes que com ele mantiverem ou pretenderem manter relação comercial ou creditícia.” (BRASIL, 2014-C).

No entanto, como já distinguido, no caso de cadastros, o alcance se restringe ao fornecedor que arquivou as informações, pois não tem o objetivo de as difundir à terceiros. (EFING, 2002, p. 34).

3.3.2 Transparência

Segundo o §1º do artigo 43 do CDC, as informações constantes nos bancos de dados e cadastros devem ser objetivas, claros, verdadeiras e de fácil compreensão. (BRASIL, 2014-B).

Os dados arquivados devem ser verdadeiros e em nada omitir para não distorcer os fatos.

Para Carvalho, “os bancos de dados de consumo têm o dever legal de manter apenas informações verdadeiras, inquestionavelmente corretas [...] (2003, p.97).

É responsabilidade concorrente das fontes de zelar pela veracidade indiscutível dos arquivos de consumo. Assim já ficou entendido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao decidir que é vedado a inscrição das informações negativas de consumo quando a dívida é objeto de controvérsia:

[...] Havendo ação de consignação em pagamento, na qual discute-se o débito, era dever do banco/apelado informar aos órgãos mantenedores de cadastros de proteção de crédito que seus clientes, ora apelantes, não poderiam ter seus nomes negativados em relação as obrigações em discussão. [...] O compartilhamento de dados, tal qual gerido entre tais órgãos, deve servir tanto para apontar o devedor, quanto para identificar o bom pagador ou aquele que tem direito a não ser inscrito enquanto discute o débito em juízo. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2008.007333-7, da Capital, rel. Des. Carlos Prudêncio, julgado em 03-04-2012, acessado em 15/10/2014-J6)

Beijamin (2011, p. 460) define informação objetiva como sendo “[...] aquela que não contem apreciações subjetivas ou dados não essenciais ao mercado de consumo.”

Ainda, a anotação deverá ser indubitavelmente clara e não prolixa e de fácil entendimento, vedada a utilização de símbolos ou códigos ou idioma estrangeiro. (Beijamin, 2011, p. 460-461).

A boa construção doutrinária dos termos adotados pelo CDC foi seguida pelo legislador da Lei 12.414/12, que também buscou garantir a transparência do conteúdo arquivado:

Art. 3º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 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. (BRASIL, 2014-C).

Assim, o dever de arquivar informações com objetividade, clareza e veracidade deve ser promovida a fim de sua facilidade de compreensão atinja o maior grau possível.

3.3.3 Comunicação e autorização prévia

O artigo 43, §2º do CDC apregoa 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.” (BRASIL, 2014-B)

Do dispositivo legal se extrai que, quando o procedimento não é fruto da vontade do inscrito, o dever de comunicar se desdobra em dois momentos: a) no momento da abertura assim entendida como momento do início da colheita de informações e b) no momento da abertura de registro assim entendido como no ato da nova anotação, inscrição ou alteração. (BEIJAMIN, 2011, p. 476).

No registro de maus pagadores, os bancos de banco de dados iniciarão a coleta por decisão espontânea do organizador em conjunto com as fontes que disponibilizarão.

A comunicação prévia é garantia proveniente de princípio constitucional da privacidade, sendo regra aplicável tanto para anotações em arquivos de consumo

de informações de caráter negativo (inadimplentes) quanto para informações positivas. (NUNES, 2013, p. 659).

Logo, como observa Nhemias Domingo de Melo (2003 p.119), ocorrendo qualquer anotação ou alteração nos arquivos de consumo sobre um consumidor é dever da empresa credora e do banco de dados de comunicar previamente o consumidor, independentemente de provocação ou aprovação deste.

É que a regra é pressuposto para todas as outras atinentes a tutela da informação e da personalidade. Sem ela, o preambular direito de acesso e demais prescrições do código de defesa de nada adiantam se o consumidor não toma conhecimento dos dados que lhe estão sendo analisados.

Não é por menos que Beijamin (2011, p.477) cita que “nenhum arquivo de consumo pode alegar desnecessidade ou dificuldade em cumprir o dever de comunicação, pois ele é pré-requisito inafastável para o funcionamento destes órgãos”.

Quando a forma, dita a lei que a comunicação deverá ser por escrito, não sendo admitida nenhuma forma oral. Apesar de maioria da doutrina como Beijamin (2011, p. 479), Melo (2003), p. 119), Tartuce (2012, p.399), aconselhar uso de carta com aviso de recebimento com o intuito de garantir o efetivo cumprimento do dever de comunicar, a Súmula do 404 do Superior Tribunal de Justiça não os acompanhou: “É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.” (BRASI, 2014-S1).

Já nos bancos de dados positivos para formação do histórico de crédito, os chamados “cadastros positivos”, a abertura da coleta se dá apenas mediante autorização. O art. 4º da Lei 12.414/11 é que pede: “a abertura de cadastro requer autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.” (BRASIL, 2014-C).

No entanto, esses sistemas de informação de crédito foram isentos de uma parcela do dever de comunicação, ao dispor o art. 4º da Lei 12.414/11 que “após a abertura do cadastro, a anotação de informação em banco de dados independe de autorização e de comunicação ao cadastrado”. (BRASIL, 2014-C).

Infelizmente pareceu agir na contramão o legislador, na medida em que transfere ao consumidor todo o ônus de cuidado, sendo preciso que o consumidor

acesse e averigüe os arquivos, caçando informações inverídicas, pois ainda que tal instituição abrigue apenas boas anotações, algumas inverdades poderão manchar o almejado *status* de bom pagador.

O CDC optou por não requerer autorização para anotações sobre o consumidor, bastando a simples comunicação por escrito. Por outro lado, o art. 7º do Decreto 7.829/12 na disciplina da Lei nº 12.414/11 (cadastro positivo) regulamentou taxativamente a forma da anuência do consumidor disponibilizando até mesmo modelo de ficha de autorização:

Art. 7º As autorizações para abertura de cadastro e para compartilhamento da informação de adimplemento, de que tratam, respectivamente, os arts. 4º e 9º da Lei no 12.414, de 2011, podem ser concedidas pelo cadastrado em forma física ou eletrônica, diretamente à fonte ou ao gestor de banco de dados, observados os termos e condições constantes do Anexo II. (BRASIL, 2014-D).

Assim, no âmbito dos arquivos de consumo se conclui que deverá sempre haver comunicação, ou a autorização quando a lei a exigir, antes da colocação da informação no domínio público.

3.3.4 Direito a reabilitação ao crédito

A lei 12.141/11 determinou em art. 14 que as “as informações de adimplemento não poderão constar de bancos de dados por período superior a 15 (quinze) anos. “

Foi sucinta a lei ao apregoar este prazo, sem nenhuma ressalva. Deve o arquivista desaverbar as informações positivas relativas a período superior a este período, limitando o histórico de crédito a este lapso temporal.

Maiores discussões abarca os arquivos negativos. O §1º do CDC determina que os banco de dados e cadastro de consumidores não poderão conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. (BRASIL, 2014-B)

Nos casos do banco de dados de maus pagadores, o caráter punitivo ensejador da restrição ao crédito termina no prazo em que o CDC achou razoável, uma vez que impossível a aplicação de pena de caráter perpétuo, vedada pela Constituição Federal em seu art. 5º, XLVII, “b”. (BRASIL, 2014-A).

É por isso que o termo inicial para contagem do quinquênio e dos prazos prescricionais começam a contar um dia após o vencimento da dívida e não da data do registro da anotação, conforme boa lição de STUMER (1991):

Logo, o termo inicial de contagem do prazo deve ser o da data do ato ou fato que está em registro e não a data do registro, eis que, se assim fosse, aí sim a lei estaria autorizando que as anotações fossem perpétuas. Bastaria que elas passassem de um banco de dados para outro ou para um banco de dados novo.

Em segundo prazo, dessa vez mais específico, o §5º do art. 43 do CDC apregoa que havendo prescrição do débito correspondente, o nome do devedor deve ser retirado imediatamente dos arquivos de consumo:

Art. 43. § 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, 2014-B).

O legislador também não achou finalidade em ficar mantido nos bancos de dados de proteção ao crédito informações relativas a débitos já prescritos, para somente e finalmente depois de cinco anos, ser retirado. (STUMER, 1991)

Taturce aponta que os prazos prescricionais deverá sempre respeitar o limite máximo de cinco anos de permanência nos arquivos de consumo: “Se o prazo prescricional correspondente ao débito for maior do que cinco anos, mesmo assim deve ocorrer o cancelamento, pelo respeito ao teto temporal quinquenal estabelecido na norma consumerista em prol dos vulneráveis negociais” (2012, p. 403).

Atenta Bessa (2003, p. 2009) que a interpretação meramente literal dos dispositivos pode levar à conclusão de que enquanto na primeira situação a informação deve ser retirada, na segunda, resta autorizado manter nos arquivos de consumo a informação, sem contudo repassa-la a terceiros.

Contudo, continua o autor, que não é o que aparenta ser o raciocínio correto tendo em vista que a conseqüente proibição de exercício da própria finalidade dos bancos de dados que é a divulgação externa e continuada de dados pelo máximo de tempo possível. (BESSA, 2003, p. 2009).

Logo, “é melhor que que toda informação que extrapole seu limite temporal, seja em decorrência do §1.º ou do 5.º, seja definitivamente excluída dos arquivos do banco de dados.” (BESSA, 2003, p.2009).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça não promoveu na súmula Súmula nº 323 essa distinção:

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. (BRASIL, 2014-S2)

Assim, não importando por qual dos prazos decaiu o direito da cobrança, os sistemas de proteção ao crédito conter informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito, pelo prazo de cinco anos.

3.3.5 Direito de Retificação

Dispõe o art. 43, §3º do CDCO 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. (BRASIL, 2014-B).

A veracidade das informações deve ser promovida pelo banco de dados que ao cumprir com o dever de comunicação prévia da inscrição e permitir o fácil acesso de informações claras e objetivas, deverá ainda estimular que o consumidor a apresentar tudo que necessário para cancelamento da anotação errada. (BESSA, 2003, p. 204-205).

Para tanto basta o requerimento do consumidor dirigido ao gestor do banco de dados.

Caso o gestor ainda insista por manter a informação, poderá o consumidor levar a questão ao poder Judiciário, reclamando ainda por indenização por danos à sua privacidade, honra ou imagem, pois assim já decidiu o TJ/SC:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERASA. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. CARÁTER PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. PRELIMINARES AFASTADAS. A Serasa é parte legítima para figura no polo passivo de ação de danos morais por inscrição e manutenção indevida em seu banco de dados, posto que é responsável pela verificação de veracidade e admissibilidade de tais dados a partir do momento que presta serviços de

proteção ao crédito; caso contrário, não estará o órgão prestando serviço algum. O consenso da jurisprudência sobre a possibilidade de impetração de habeas data contra a Serasa demonstra que, mesmo tratando-se de entidade privada, possui caráter público e que, podendo ser demandada sobre as informações que guarda, é responsável pela verificação de veracidade e admissibilidade destas em seu banco de dados, uma vez sendo uma das finalidades do habeas data a retificação de informações incorretas ou registradas indevidamente. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2006.008470-5, da Capital, rel. Des. Carlos Adilson Silva, julgado em. 16-03-2010, acesso em 15/10/2014-J7).

Assim, resta concluir que a retificação é direito que não se concretiza sem a devida comunicação ou autorização acerca do que é anotado. A garantia de informações claras, objetivas e verdadeiras dos dados, só é concretizada sob o olhar vigilante do cidadão, apto a corrigir qualquer distorção em sua imagem perante a sociedade.

3.4 Infrações administrativas

A tutela administrativa da defesa do consumidor prevista pelo artigo 55 do CDC é tarefa incumbida a todos os entes federados brasileiros, que tem competência para criar, em todas as esferas, órgãos para fiscalizar e controlar o mercado de consumo, a fim de preservar o bem estar do consumidor. (BRASIL, 2014-B).

Para dar voz aos órgãos administrativos, foi necessário o Decreto Federal 2.181/97 que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) qual estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na lei consumerista.

Neste diploma, conforme seu art. 18, a inobservância das normas contidas na Lei nº 8.078, de 1990, e também de outras normas de defesa do consumidor constituirá prática infrativa, sujeitando o fornecedor a penalidades como multas, suspensão temporária de atividade, dentre outras, sem prejuízos ainda, das sanções de natureza civil (BRASIL, 2014-E).

Assim, desobedecem às normas previstas no CDC relativas aos arquivos de informações sobre os consumidores, quem comete as seguintes práticas abaixo descritas

Art. 13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei nº 8.078, de 1990:

- IX - submeter o consumidor inadimplente a ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça;
- 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 solicitado pelo consumidor;
- XV - deixar de comunicar ao consumidor, no prazo de cinco dias úteis, as correções cadastrais por ele solicitadas; (BRASIL, 2014-E).

Como visto, as infrações as regras dos arquivos de consumo mais uma vez reafirmam as já prescritas regras relativas aos bancos de dados: a comunicação ou em alguns caso, autorização prévia do consumidor acerca anotação dos dados e informações; o pleno acesso aos bancos de dados, inclusive de maneira gratuita; o direito de transparência e precisão dos dados e informações anotados; reabilitação ao crédito assegurado pela desconstituição de anotações negativas relativas a período superior a cinco anos a possibilidade de questionamento e retificação dos dados inexatos de modo a buscar o mais alto grau de veracidade.

Interessa notar ainda que submeter o consumidor inadimplente a ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento não é uma prática infrativa exclusivamente praticada pelo credor do débito, visto que, Costa & Petry (2013, p. 56), considera que a inscrição indevida em arquivos de consumo ofende o direito a honra do consumidor, bastando para que isto ocorra, a ausência de comunicação prévia da futura inscrição no banco de dados.

Caso os mantenedores de banco de dados e cadastros de consumo não cumpram os deveres que se desprendam do CDC, deverão incorrer nessa mesma infração, na medida que a inobservância da lei cria ao consumidor os mais variados dissabores e vexames experimentados na relação de consumo.

4 A PONTUAÇÃO DE CONSUMIDORES (POR MEIO DE SCORE) E A PROTEÇÃO AOS CONSUMIDORES

Em 2013, um fenômeno de ações em massa começou a eclodir nos fóruns da região Sul. Em Santa Catarina, em setembro daquele ano, a notícia vinculada pelo Site do Poder Judiciário do Estado encabeçava o título de “Avalanche de Ações contra Serasa Tumultua Distribuição do Fórum Eduardo Luz”. (BRASIL, 2014-N).

A notícia trazia que os Juizados Especiais Cíveis da área central da comarca da Capital já contabilizam o ingresso de mais de 42 mil ações de consumidores em busca de indenizações pela inclusão de seus nomes em classificações ou *rankings* de crédito, instituídos por empresas como Serasa e SPC na tarefa de auxiliar comerciantes na identificação de bons pagadores através de análise de crédito (BRASIL, 2014-N).

Interessou a coletividade saber quais seriam os critérios para a interpretação dos dados armazenados. Nas pretendidas indenizações, alegaram os autores que, sob o manto do sigilo, a pontuação a eles atribuídas pelo sistema lhes prejudicava injustificadamente o acesso ao crédito.

Não foi por menos que a tão polêmica ferramenta de conceder crédito veio através de recurso especial nº 1419697 - RS (2013/0386285-0) provocar o STJ para o deslinde dos repetitivos recursos interpostos, tanto pelas instituições de proteção ao crédito quanto pelos consumidores. No processo paradigma, em análise do recurso interposto por BOA VISTA S.A, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino considerou que o número elevado de demandas sobre o mesmo tema, a falta de informação técnica e o grande número de interessados no julgamento da questão, ensejava a realização de uma Audiência Civil Pública, o qual fora realizada em 25 de Agosto de 2014, com o intuito arrecadar entendimentos para a posterior resolução da controvérsia. (BRASIL, 2014-L).

Nesta esteira, sob a ótica proteção e defesa do consumidor e das contribuições colhidas na audiência civil pública realizada, analisar-se-á se ao estudo da pontuação e nota de consumidores se aproveitam as demais legislações pertinentes aos arquivos de consumo, especificamente aquelas disposições do artigo 43 do CDC e Lei do Cadastro Positivo.

4.1 Natureza e regime da pontuação de consumidores

A pontuação de consumidores, conhecida pelos termos do inglês “*score*” ou “*scoring*” (ponto e pontuação), ou ainda como *ranking* ou *rating* (colocação, classificação), segundo o sítio digital do BOA VISTA, é assim definida:

O SCPC Score Crédito é uma ferramenta que apoia com inteligência as decisões de crédito, a partir de informações comportamentais. Desenvolvido pela Área de Modelagem Estatística da Boa Vista Serviços. Este produto estima o comportamento futuro dos clientes, indicando a probabilidade de inadimplência nos próximos 6, 12 ou 18 meses, conforme a necessidade do negócio. [...] O resultado das consultas é apresentado em uma escala numérica, na qual o menor índice representa maior risco e, o maior índice, menor chance de inadimplência. (BOA VISTA, 2014)

Nessa esteira, a BOA VISTA sustentou que o *score* é um serviço e apenas analisa as informações contidas nos bancos de dados e cadastros negativos, por isso não deve ser equiparado a um banco de dados. Assim estariam os gestores do sistema *score* desonerados da obediência das regras do art. 43 do CDC e da Lei 12.414/11. (LIMA, 2014).

Foi igual a posição sustentada pelo o BACEN. Para este, o *score* não reúne nenhuma informação, somente avalia dados preexistente constantes nos bancos dedados. (FERREIRA, 2014).

Nesta senda, a Secretaria da Microempresa da Presidência da República sustentou que o *score* não armazena dados, apenas faz uso deles numa determinada operação para traçar um perfil do consumidor no que se refere a sua capacidade de pagamento, de nenhum modo desafiando o artigo 43 do CDC (AMARAL, 2014).

Para o SPC-SC também não há desafio nenhum à legislação consumerista, uma vez que inexistente limitação legal para o uso de modelos sistemáticos, matemáticos e estatísticos como o *score*. (TITERICZ, 2014).

É o que a Secretaria da Microempresa da Presidência da República também observou, já que a concessão de crédito é muito assemelhada com a contratação de um seguro. (AMARAL, 2014).

Assim, uma metodologia da pontuação de consumidores se assemelharia ao conceito de um serviço, ou ainda, um produto, que como dito, se destina apenas

a interpretar a informação já armazenada para o lojista e não para coletar informações, como fazem os bancos de dados.

O IDEC também considera que a atividade de pontuação possui natureza jurídica de prestação de serviço. No entanto, se opõe contra a forma como este sistema de pontuação tem sido realizado, já que esta classificação não obsta que o titular das informações, alvo da interpretação do sistema, possa ter pleno acesso e controle das informações assim lançadas. (MOURA, 2014).

Noutro giro, o BDCONB, asseverou ser o *Score* um produto, uma formula matemática, que também se submete as regras dos arquivos de consumo. (PEREZ, 2014).

A ANDICON apregoa que o *score* é um banco de dados e está sujeita as diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, (DIMITRIOS, 2014).

Para a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, não há dúvida alguma de que o sistema de pontuação realiza coleta, processamento e disseminação dos dados. Segunda esta tese, não é necessário percorrer todos os verbos que caracterizam gestão de banco de dados já que o enquadramento do consumidor em determinado perfil ou faixa de consumo em tudo se identifica com um apontamento ou a um registro, não importando se estes serão armazenados. O que é potencialmente lesivo, justificando a incidência da lei consumerista e seu artigo 43, é justamente a coleta, processamento e a disseminação dos dados. (CUNHA & DAVIDOVICH, 2014).

Quanto a desnecessidade da prática do armazenamento para a equiparação a prática de banco de dados, cumpre citar a discussão abordada pelo magistrado Demócrito Reinaldo Filho acerca do caso do PirateBay, popular site da internet que hospedava os chamados *torrents* e a corte sueca, já que o caso guarda relação com o estudo: estes arquivos denominados *torrents*, funcionam como guias para baixar filmes, jogos e música espalhados pela internet. Através deles o internauta consegue reunir trechos e pedaços das mídias que se encontram armazenadas em computadores de outros usuários comuns da rede, localizados ao redor do mundo todo. Em razão dessa tecnologia de compartilhamento, os arquivos protegidos por direitos autorais não ficam hospedados no servidor do site do PirateBay e por esse motivo, a acusada sustentou que não poderiam ser responsabilizados pela troca ilegal de conteúdo. Como decidido, não se acolheu a

defesa. Para a corte, bastou que os acusados auxiliassem na difusão das informações, dirigindo o site com fins comerciais. (FILHO, 2009, p. 06).

Para EFING, a figura do consumidor perante os arquivos de consumo, surge, dentre outras, com a consideração do indivíduo à destinatário final da informação, que é serviço prestado pela firma divulgadora de informações determinantes para a tomada de decisão em relação a segmento da vida dos consumidores. (2002, p. 105).

Por isso, as diferentes classificações acerca da natureza da atuação dos arquivos de consumo não impedem a abrangente proteção do CDC. Estas relações podem se apresentar sob vários ângulos, envolvendo mais do que o conceito padrão de consumidor equiparado em virtude da exposição ao rol de práticas abusivas (do qual a atividade de banco de dados faz parte). (EFING, p. 112).

Nesse sentido, BESSA (2014) assevera que, em que pese as diversas classificações, estes sistemas de pontuação precisam observar tudo que se refere às entidades de proteção ao crédito, sendo necessário que observem rigorosamente os contornos jurídicos estabelecidos pelo CDC e Lei de Cadastro Positivo.

Através disto, se torna evidente que é possível a colocação do *score* como banco de dados e cadastro de consumidores, ou pelo menos, à prestação de serviço ou produto equiparado a estes, já que, a exemplo do que ocorre nos direitos autorais, o argumento de apenas prover a tecnologia para a difusão de informação não pode servir para escapar de responsabilidade civil.

Afinal, conforme assevera DONEDA (2010, p. 39) sempre que há a utilização mais ampla de dados pessoais, utilizando meios como os de identificação ou classificação, há uma atividade de risco, pois o que se manipula é uma representação de indivíduos:

O tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é no entanto, uma atividade de risco. Risco que se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais; na eventualidade desses dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular [...] (DONEDA, 2010, p. 39)

Como Costa & Petry (2013, p. 43) bem observam: “Direitos poderão ser afetados pela coleta e divulgação de dados relacionados com a credibilidade”

A OAB/DF avaliou o sistema *score* à luz da Lei dos Cadastros Positivos e segundo estes, os sistemas de *score* se predispõe a fazer o que o cadastro positivo

idealiza, mas “ao arripio da lei”, uma vez que não respeita os preceitos da referida norma. (MARTINS, 2014).

Sob esta comparação, observa-se que há comunhão de finalidade e características entre a pontuação e o cadastro positivo legal que constitui uma espécie arquivo de consumo. Na ideia de Covas (2010, p. 43) o Cadastro Positivo possibilitaria a avaliação com precisão do risco de crédito, valorando informações positivas obtidas através da análise do histórico de endividamento do consumidor. A análise de um histórico de pagamentos para mitigação do risco na concessão do crédito é o que ambas buscam verificar.

Foi o que buscou o cadastro positivo. A Lei 12.414/11 na regulamentação da formação do almejado histórico de crédito, assim o definiu no art. 1º inc. VI: “conjunto de dados financeiros e de pagamentos relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento por pessoa natural ou jurídica.” (BRASIL, 2014-C).

Ao mesmo tempo em que a definição legal de histórico de crédito se adequa ao conceito arquivos de consumo, preceitua o art. 2º, inc. II da citada lei que as tarefas dos gestores dessas instituições vão além de coletar e armazenar informações. Também está permitido analisar e disseminar os dados coletados

II - gestor: pessoa jurídica responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, armazenamento, análise e acesso de terceiros aos dados armazenados; (BRASIL, 2014-C).

Antes de analisar a prática da pontuação de consumidores à luz dos procedimentos das leis atinentes aos arquivos de consumo, é Imprescindível de que se faça algumas considerações acerca da abrangência do conteúdo das informações consideradas no cálculo.

4.2 Conteúdo das informações consideradas

A secretaria Microempresa da Presidência da República assevera que o score faz uso de informações constante em base de dados públicas, que constituem, em essência, dados como comprovantes de renda, profissão, idade, escolaridade, CPF, RG, Título de eleitor, dados de censos, CEP, dados comportamentais (quantas vezes o consumidor buscou crédito), títulos protestados, ações judiciais, são todos

dados lícitos e legítimos e nenhum implica em algum tipo de discriminação constitucionalmente vedada. (AMARAL, 2014).

Segundo o Banco Central do Brasil as informações públicas utilizadas como, nomes, dados demográficos e sensos são informações provenientes de tratamento da lei de registros públicos (lei 6.015/73). As informações de consumo negativas são as provenientes dos bancos de dados e cadastros de consumidores e por consequência, já se submeteram ao crivo do art. 43 CDC. As informações positivas são provenientes do Cadastro Positivo, que segundo observa, ainda são muito poucas. (FERREIRA, 2014).

Acrescenta ainda a BOA VISTA que o método consegue considerar no cálculo a quantidade de outras consultas buscadas pelo nome do consumidor, existência de ações judiciais (como as de busca e apreensão e execução), pesquisa públicas sobre mercado de trabalho e renda e índices de inadimplência por região. Cada segmento do mercado pode utilizar um cálculo estatístico diferenciado, programado para analisar as informações que lhe convém. (LIMA, 2014).

Quanto aos prazos prescricionais, para o BOA VISTA, os débitos prescritos são irrelevantes para a análise comportamental. O que importa é o comportamento do grupo par aos próximos meses. (LIMA, 2014).

A COBAP, em que pese alegar não existir uma oposição ao escore em si, demonstrou preocupação. Segundo ele, a forma como é realizado o cálculo é extremamente perigosa: se score se vale de informações provenientes de pesquisas do IBGE, as quais podem ser relativas a raça, moradia e idade pode-se supor que as informações sejam avaliadas de forma preconceituosas e criminosas. (LEIRIA, 2014).

Assim, é possível verificar que o conceito de mau pagador mais uma vez foi alargado pelas entidades de proteção ao crédito. A utilização de dados mais variados de dados possibilitou traduzir conceitos mais amplos.

4.3 Pontuação de consumidores e transparência

As informações resultantes da técnica de *scoring* correspondem a uma previsão da chance do consumidor inadimplir com suas obrigações financeiras num horizonte de até os próximos 18 meses. (BOA VISTA, 2014).

Quando utilizado, o sistema lança a resposta à consulta através de uma escala de 0-1000, chamada de pontuação:

Conteúdo da Resposta

A resposta fornecida pelo SCPC Score Recuperação possui formato numérico em uma escala que varia entre 0 e 1000, sendo que, quanto maior o valor, maior a probabilidade de recuperação do débito. (BOA VISTA, 2014).

Na verdade, segundo diz o SPC-SC, a pontuação é dada à classe de consumidores e não a um consumidor específico. A escala ilustra o provável risco que o lojista corre ao fazer negócio com os consumidores deste grupo consultado, podendo o lojista acatar o limite de crédito orientado pelo sistema. Desta maneira o serviço de pontuação nada mais é do que a análise de forma objetiva, que obedece critérios, inexistindo juízo de valor. (TITERICZ, 2014).

Mas para Bessa (2014), a pontuação é sim um juízo de valor. Para ele, as informações consideradas e o respectivo peso para o resultado do cálculo deveriam acompanhar a pontuação, pois o consumidor deve ter acesso a todos elementos, critérios e pesos utilizados que sustentam a pontuação alcançada.

Entendeu o autor que esse tipo de avaliação não atende ao atributo da objetividade exigido pelo art. 43, §1º do CDC, pois os bancos de dados de proteção ao crédito não existem para emitir opiniões e sim para prestar informações objetivas. (BESSA, 2003, p. 267).

A OAB/RS observa que neste sistema, se não se sabe quais são as informações analisadas para atingir a nota, o consumidor almeje aumentar sua nota [por exemplo, através de reeducação financeira] também não pode modificar sua atual situação. (SEVERGINI, 2014).

Isto implicaria em eventual afronta ao direito de retificação (art. 43, §3º do CDC). Em uma eventual consulta que não espelhe congruência lógica com a realidade, o consumidor irredignado procuraria mudar seu *status*. Esta empreitada no âmbito do *score* seria impossível seguindo as instruções de COVAS (2014), “caso constate qualquer inexatidão [nos bancos de dados de proteção ao crédito], o interessado deve apresentar ao órgão cadastral os documentos que comprovam as suas alegações.”

Desta maneira, a resposta à consulta obtida não satisfaria suficientemente o requisito legal da objetividade, inviabilizando o direito a retificação (art. 43, *caput*, §§1º e 3º). A escala de 0-1000 não responde ao consumidor, nem de forma razoável, qual é grau de descrédito diante da sociedade de consumo. Por

consequente, não permite também que o consumidor verifique se as informações negativas são relativas a período superior a cinco anos.

4.4 A pontuação de consumidores, o acesso, retificação e a notificação ou autorização prévia

Seguindo a ideia de que método Score não é banco de dados, a CDL/RS, entende que as pontuações de consumidores dispensam notificações ou autorização, uma vez que as informações consideradas para a pontuação são aquelas preexistentes, constantes nos bancos de dados negativos e portanto, os titulares já foram notificados e somente lá podem exercer o controle de correção. (FABRIS, 2014).

Nesta mesma direção a CNDL apontou que a legislação consumerista é clara ao afirmar que quando se cria um cadastro é necessária a previa comunicação, não proibindo ou restringindo a utilização de dados já devidamente cadastrados, quando plenamente ciente o próprio consumidor e logo, não haveria porque fazer nova notificação da realização do cálculo da pontuação (JUNIOR, 2014).

Acrescenta a BOA VISTA que as informações pessoais também são trazidas pelo próprio pretendente do crédito, que ao assinar os contratos de créditos contendo uma cláusula padrão, solicita a inclusão dos dados relativos a operação para constarem em bancos de dados, a fim de subsidiar decisões de créditos e de negócios. (LIMA, 2014).

Mas para a OAB/DF, o papel exercido pela técnica do Score deveria ser mais exposto ao consumidor, com amplo e irrestrito acesso, como almeja Lei consumerista e a Lei do Cadastro Positivo, cujas existências são condicionadas, respectivamente, pela notificação e autorização. (MARTINS, 2014).

Nesse sentido, a PROCOPAR, entende que é por se tratarem de informações pessoais, que pontuações dependem de autorização para serem veiculadas. (GUIMARÃES, 2014).

Nesta posição, em julgamento desfavorável ao sistema de pontuação, decidiu o TJRS da pontuação do consumidor surge o dever de informar:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCENTRE SCORING. SISTEMA DE PONTUAÇÃO PARA CONCESSÃO DE CRÉDITO. ILEGALIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO NO QUE

TANGE À AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. 1. DA NATUREZA DO SERVIÇO "CONCENTRE SCORING". [...] Sobreleva consignar, em muito respeitando entendimentos em sentido diverso, que o fato de o serviço "CONCENTRE SCORING" utilizar-se, dentre outros dados, de inscrições negativas que supostamente já teriam sido previamente comunicadas ao consumidor em observância ao Código de Defesa do Consumidor para **a emissão do score não elide a obrigação das entidades mantenedoras de banco de dados e cadastros de consumidores do seu dever de informação relativo a esse serviço em específico, que não se confunde com as anteriores inscrições negativas utilizadas na avaliação do perfil dos consumidores.** Sendo situações e serviços de natureza diversa, para cada qual incide o dever de informação e transparência. (Apelação Cível Nº 70056387483, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 11/09/2013, acesso em 15/10/2014-J8). (Grifou-se).

Foi também o que entendeu a Terceira Turma de Recursos da Capital de Santa Catarina. Prevaleceu entre os julgadores de forma unânime que o método de avaliação do comportamento do consumidor tem obscura base dados, possibilitando comparar o consumidor a outros desconhecidos comportamentos:

RECURSO INOMINADO – SERASA – CONCENTRE SCORING – BANCO DE DADOS RESTRITIVO DE CRÉDITO NÃO AUTORIZADO PELO CONSUMIDOR – ACESSO À INFORMAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO – VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; ART. 43 DO CDC; E, ART. 4º DA LEI 12.414/1 – BANCO DE DADOS OSCURO E MANIFESTAMENTE ILEGAL – FALTA DE TRANSPARÊNCIA – FATO DO SERVIÇO – RECURSO DESPROVIDO. No caso, mesmo notificado o consumidor, há ainda mácula no sistema concentre scoring. Isto porque **o método de avaliação do comportamento do consumidor tem obscura base dados, compara-o com outros desconhecidos comportamentos de também ignotos consumidores, tudo somado a um estranho método de estatística que, no dizer da recorrente, é sigiloso porque protegido pelo direito autoral.** Tudo em contrário às regras do CDC e CRFB/198. As informações devem ser transparentes e com base em critérios que possam facilmente ser compreendidos e, se for o caso, impugnados. **Ademais, a lei 12.414/2014, que institui no Brasil o chamado cadastro positivo, não alberga, nem de longe, o método aplicado aqui pela Serasa.** É que, segundo a indigitada lei, participar ou não do Cadastro Positivo é uma escolha que cabe exclusivamente ao consumidor, o qual tem o direito de, livre e conscientemente, decidir o que melhor se aplica para sua situação (art. 4º, caput) para sua situação (art. 4º, caput). (3ª turma de recursos da comarca da capital/SC, Recurso Inominado n. 0803097-09.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Alexandre Morais da Rosa, julgado em 10-10-2013, acessado em 2014-J9). (Grifou-se).

A referida Câmara também mostrou que ainda que não se fale nas leis reguladoras do arquivo de consumo, o *score* falharia com o direito básico do consumidor a informação de produtos e serviços:

RESPONSABILIDADE CIVIL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SISTEMA CONCENTRE SCORING - BASE DE DADOS - MANUTENÇÃO DE INFORMAÇÕES DO CONSUMIDOR SEM EXPRESSO CONSENTIMENTO - MÉTODO DE ESTATÍSTICA E DADOS OSCUROS - FALHA GRAVE DOS DEVERES DE TRANSPARÊNCIA E INFORMAÇÃO INERENTES AO FORNECEDOR DO PRODUTO OU DO SERVIÇO - OCORRÊNCIAS DE PROBABILIDADE DE INADIMPLEMENTO - DANO MORAL RECONHECIDO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Recurso Inominado n. 0807585-07.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Vânia Petermann, julgado em. 10-10-2013, acesso em 16/10/2014-J10).

Assim, considerando do diálogo das fontes, uma vez que os defensores do score acabassem por retroceder e submeter o método estatístico às leis, poderia de haver, afinal, eventual antinomia entre os procedimentos legais da atividade de arquivos de consumo positivos e negativos? Bastaria apenas a comunicação prévia da formulação da pontuação? Ou é necessária autorização para ser avaliado?

Entre o artigo 43 do CDC e o regulamento mais específico e descritivo da Lei 12.414/11, prevaleceria esta última onde é pedido autorização do consumidor.

Nesse sentido, BESSA (2014) asseverou em audiência civil pública que a informações negativas somente são legitimamente anotadas e coletadas com a informação prévia. Para existência ou anotação de outras informações, o consumidor precisa consentir ou requerer. Continua o jurista que no âmbito do *score* só é possível se realizada com obtenção legítima dos dados, que se dará mediante comunicação prévia, no caso da informação negativa e autorização ou requerimento do consumidor, no caso da informação positiva.

Isto porque, juízos de valores, como notas e pontuações, só poderiam ocorrer no âmbito dos cadastros que, conforme os critérios de EFING (2002, 30-26) tem a existência condicionada a autorização prévia do consumidor.

Assim, através do diálogo das fontes se há uma opção por uma das regras contida em uma das leis conflitantes. Como ensina Noberto Bobbio (1999, p. 96), a lei especial é capaz de subtrair de uma norma mais geral uma parcela da sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente. Assim o diz: “verificada ou descoberta a diferenciação, a persistência na regra geral importaria no tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diferentes, e portanto, numa injustiça.” (BOBBIO, 1999, p. 96).

Agir deste modo poderia significar a utilização do meio mais adequado para a persecução do fim desejado. Nesse sentido até sugerem Costa & Petry

(2013, p. 60) que a interpretação do §2º do art. 43 do CDC deva ser ampliada para que se passe sempre a adotar a autorização:

Assim, a grande alteração de entendimento que agora se propõe é que o consumidor apenas poderá constar nos bancos de dados de anuir com a disponibilização de seus dados. O consumidor precisa autorizar o banco de dados que os seus dados lá constem e essa autorização precisa ser expressa, não valendo qualquer presunção nesse sentido.[...] Muitos consumidores sequer operam com crédito e, assim, não tem qualquer interesse em possuir seus dados em banco de dados.

Quanto ao compartilhamento dos cálculos de potenciais de adimplementos, assinala o art. 9º da Lei dos Cadastros Positivos que: “o compartilhamento de informação de adimplemento só é permitido se autorizado expressamente pelo cadastrado, por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.” (BRASIL, 2014-C).

Assim, uma vez que o consumidor se sujeita aos critérios da avaliação, cada análise de crédito solicitada pelos fornecedores não mais dependeria de comunicação ou autorização expressa, pois o §1º do art. 4º da Lei 11.414/11 assim não julgou necessário: “após a abertura do cadastro, a anotação de informação em banco de dados independe de autorização e de comunicação ao cadastrado.”

Quanto ao acesso, o sitio digital do BOA VISTA (2014) informa que é apenas preciso informar ao sistema o CPF da pessoa a ser avaliada. Em que pese a instituição sinalizar que “o SCPC Score Crédito PF se destina às empresas que concedem crédito nas suas mais variadas formas”, é possível se obter a nota da pessoa avaliada através de outros sítios digitais terceirizados como NACIONAL CONSULTAS (2014), onde é apenas necessário informar o CPF da pessoa a ser avaliada, se cadastrar e pagar uma taxa de R\$9,90.

Desta maneira, o sistema de notas à maneira preconizada pelas instituições de proteção ao crédito, sem notificação prévia fere o art. 43, §§ 2 e 3º do CDC. (BRASIL, 2014-B).

De igual maneira, fere o pedido de autorização previa do art. e 4º da Lei dos Cadastros Positivos (BRASIL, 2014-C).

Conseqüentemente, o dever de assegurar acesso às informações anotadas pelo consumidor também não é obedecido, uma vez que só é destinada a fornecedores que contratam esses serviços de *score*. O acesso pelo consumidor é

intermediado e não é gratuito, que constitui prática infrativa segundo o inc. X do Dec. 2.181/97. (BRASIL, 2014-D).

4.5 A pontuação e seu poder vinculante nas decisões de crédito

Para BOA VISTA, mesmo após a geração do Score, sempre prevalecerá a ampla autonomia do comerciante ou banco. O fato de existir um Score Baixo não implica negativa ao crédito. (LIMA, 2014).

Em concordância, CNDL suscita que em não havendo qualquer ilegalidade em realizar uma análise de risco subjetiva mentalmente, como já é realizado desde os primórdios das transações comerciais, não poderia haver ilegalidade na utilização de um cálculo de estatístico já que esta é mais qualificada: é pautado em informações extraídas de banco de dados legalmente constituídos e controlados, utilizando-se de técnicas computadorizadas e sistematizadas, dentro dos moldes legais. (JUNIOR, 2014).

Para a Secretaria da Microempresa da Presidência da República, o score não é um elemento único a ser considerado na decisão do crédito, servindo apenas para contribuir na composição de um juízo mais seguro. (AMARAL, 2014).

Em Santa Catarina, ainda em primeiro grau de jurisdição, a posição adotada pela Juíza de Direito Liana Bardini Alves do Juizado Especial Cível da Comarca de São João Batista indeferiu os pedidos de reparação por danos morais por considerar que a pontuação estatística do Serasa Score é um exercício regular de direito, não tendo vislumbrado qualquer ofensa aos direitos do consumidor:

[...]E a existência da pontuação não vincula o fornecedor à concessão do crédito, podendo este lançar mão de diversos outros meios para avaliar o risco da transação e, com isso, conceder ou não o crédito almejado. Inclusive, no momento da negociação, pode o consumidor apresentar informações concretas sobre a sua solvabilidade, que certamente terão maior significado do que a pontuação volátil combatida nestes autos. A prática é tão normal que análise semelhante é realizada pelas seguradoras, quando avaliam o perfil do contratante e, com base nas informações apuradas e nas estatísticas de eventos envolvendo perfis semelhantes, apuram o valor do prêmio a ser pago. [...] (1ª Vara da Comarca de São João Batista, Poder Judiciário do Estado de SC, sentença proferida nos autos nº 062.13.002071-2, Juíza de Direito Liana Bardini Alves, julgado em 26/08/2013, acesso em 20/10/2014-11)

Em consonância a estes entendimentos foi a decisão do TJSC em favor do sistema de pontuação. Para o tribunal, a decisão da concedente subsiste de forma exclusiva e absoluta e não é substituída pela pontuação:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA DE PONTUAÇÃO DENOMINADO CONCENTRE SCORING. ALEGAÇÃO DE RECUSA INFUNDADA DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO NO COMÉRCIO, ANTE A BAIXA PONTUAÇÃO NO PROGRAMA. INSUBSISTÊNCIA. RELAÇÃO NEGOCIAL. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE. DISCRICIONARIEDADE DA INSTITUIÇÃO CONCEDENTE NA CELEBRAÇÃO DO PACTO. RECUSA QUE NÃO IMPEDE O CONTRATO COM EMPRESA CONCORRENTE. AUSÊNCIA DE OFENSA À ESFERA ÍNTIMA DO APELANTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] Na verdade, o concentre scoring não congrega nenhuma espécie de registro negativo ou menção depreciativa, mas sim busca esboçar, com esboço em dados estatísticos, um perfil do consumidor, que as empresas podem ou não aceitar para contratarem ou não determinado negócio jurídico.

Tudo fica no âmbito da pura discricionariedade da empresa concedente do crédito, que avaliará o risco de contratar com base nas estatísticas do referido sistema de pontuação, baseados em informes atinentes à emissão de cheques sem fundos, protestos, pendências financeiras, participação do consumidor em processos de falência, ações judiciais, entre outros. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.006897-1, Quarta Câmara de Direito Civil, Tribunal de Justiça de SC, Rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Julgado em 06-03-2014, acesso em 15/10/2014-J11).

Em sintonia, a decisão do TJRS reconheceu o poder de decisão absoluto e exclusivo do fornecedor na decisão do crédito, onde entendeu a pontuação como um exercício regular de direito:

Não se pode atribuir a ocorrência de qualquer ilícito por parte da SERASA pela elaboração de um sistema de análise de dados, quando a discricionariedade no que concerne a concessão de crédito compete única e exclusivamente às empresas credoras

Ademais, tenho que o comerciante, mesmo ao negar crédito ao consumidor através do sistema Concentre Scoring, atua no exercício regular do seu direito, porquanto detém ele a discricionariedade de conceder ou não crédito aos clientes de acordo com as características objetivas que entende por mais pertinentes ao caso. (TJRS, Ap nº 70056052533, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Vicente Barroco de Vasconcellos, Julgado em 02/04/2014, acesso em 15/10/2014-J12)

Neste contexto, identifica o IDEC, que as atividades de avaliação são inatas das instituições financeiras ou de varejistas. Mas foi por uma questão de conveniência que essa tarefa de avaliar foi subtraída dos seus titulares originários e

delegada a terceiros, capazes de manipular as informações dos arquivos de consumo. (MOURA, 2014).

Em contraponto às instituições financeiras, apontam Costa & Petry (2013, p.55) que os arquivos de consumo têm poder vinculante na decisão da concedente de crédito:

[...] a decisão de conceder crédito acaba sempre vinculada ao banco de dados de crédito, o qual adquire um caráter, perante a comunidade empresarial, quase que divino, tamanha a confiança que neles depositam os agentes econômicos.

Noutras palavras, a pontuação do consumidor afasta mais este ônus da atividade do fornecedor. A confiança agora se torna pré-constituída, com base em informações que supõe se conhecer. Ao alcance de um click já se pode ter os elementos necessários para a celebração de um contrato:

Isto porque a simples consulta aos arquivos de consumo já poderá fornecer os elementos necessários à celebração do contrato pretendido. Em alguns casos essa consulta assume caráter compulsório, e a existência de qualquer apontamento (verídico ou não) é determinante para a conclusão do negócio. O fornecedor perdeu seus critérios de avaliação de riscos, apoiando-se exclusivamente nas informações prestadas pelos repositórios (EFING, 2002, p. 9)

Assim, é perceptível que a justiça tende, especialmente em primeiro grau barrar as pretensões a danos morais fundamentados no poder vinculante da pontuação mas a doutrina aponta adverte em sentido contrário.

4.6 A pontuação: eficácia e benefícios

A secretaria da Microempresa da presidência da república relata que o serviço de score promove uma democratização da avaliação de crédito, antes feita somente pelas grandes instituições financeiras. Desta maneira, promove a concessão de crédito direto, por meio de carnes e cheques pré-datado. Para o órgão, a promoção deste tipo de crédito é uma forma de evitar o cartão de crédito, que nem sempre é mais favorável ao consumidor mais humilde. Assim, o uso de sistema *score* trata-se de uma alternativa importante ao sistema bancário (AMARAL, 2014).

O BACEN acredita que através da pontuação se atende direitos do consumidor já que ferramenta impede que o crédito se torne impróprio ao consumo, pois como é notório, empréstimos de maneira imprudente e perigosa arriscam endividar o tomador. Sob esta ótica, ferramentas como *score* constituem um dever legal na medida em que contribuem na efetiva prevenção de danos, pois os fornecedores não podem colocar no mercado de consumo produtos ou serviços que sabem ou deveriam saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança, satisfazendo os arts. 6º, VI e 10 do CDC. Deste modo, agir contra isso abala a estabilidade do sistema financeira nacional. (FERREIRA, 2014).

O BACEN aponta também que ferramentas de pontuação de consumidores propiciam prevenção ao superendividamento, pois promovem educação financeira do consumidor que é preocupado com sua avaliação perante o mercado. A nota pois, se apresenta como uma ferramenta pedagógica à educação financeira dos consumidores (FERREIRA, 2014).

Uma análise comportamental, demonstraram Oliveira & Castro poderia contribuir para a criação de uma política pública de defesa do consumidor. Segundo os autores, a mera disponibilização de informações não garante que os consumidores evitem escolhas prejudiciais a sua capacidade financeira. Para barrar esses impulsos irresponsáveis, a conscientização do consumidor não se mostraria eficaz quando as informações relativas ao crédito são dados genéricos e estatísticos simplesmente postos a disposição. É preciso haver avaliação responsável. (2014, p. 246).

Mas há de se anotar que em qualquer formula estatística, pode haver uma margem de erro o qual os modelos de *scoring* não escapam. Isto poderia comprometer todos os benefícios que prometem as entidades de proteção ao crédito. É o que admite Gabriele Sabatto, PHD em finanças:

A principal vantagem dos modelos de *scoring* é permitir aos bancos implementar sistemas automáticos de decisão para gerenciar seus clientes de varej (pessoas físicas e PMEs).

Quando um grande número de solicitantes ou clientes é encaminhado manualmente a analistas de crédito para verificar suas informações e aplicar regras de política, perde-se a maior parte dos benefícios associados ao uso de modelos de *scoring*. **Por outro lado, qualquer modelo de *scoring* tem uma área “cinzenta” onde não é possível discriminar com nível aceitável de confiança entre os clientes “bons” e os possivelmente “ruins”.** (SABATTO, 2013). (Grifou-se).

Logo, de maneira a reduzir erros, o IDEC entende que esta pontuação somente é eficaz se feita de forma bilateral, permitindo que o consumidor identifica a fórmula e os critérios adotados, apontando e suprimindo as incorreções com outros dados mais verdadeiros ou precisos. (MOURA, 2014).

É como a OAB/RS entende como ideal: aquele onde os consumidores e fornecedores participam ativamente juntos para a criação de notas e classificações de pagadores. (SEVERGINI, 2014).

Pois já asseverou Maria Inês Dolci (2014) que há possibilidade do score cometer erros de avaliação que podem gerar danos irreparáveis. Por isso, as informações devem ser sempre repassadas aos consumidores, pois o apontamento de equívocos ajudará na construção de uma pontuação condizente com uma realidade financeira.

GUERREIRO (1992 apud EFING, 2002), já identificava que constituem ameaças aos direitos da personalidade a falibilidade dos processos informáticos e desvios de finalidade na utilização da informação elaborada

Contra o argumento de que os entendimentos contra o score colocam em risco a ordem econômica financeira, BESSA (2014) sustenta que a legislação consumerista e seu artigo 43 já é um resultado de ponderação do legislador entre o direito do consumidor e a ordem econômica.

Neste pensamento, não há em que se falar em antinomia entre os fundamentos do *score* e o direito dos consumidores:

A matéria “defesa dos consumidores” foi por força de determinações constitucionais, incluída no âmbito de competência da lei ordinária e a matéria “Sistema Financeiro Nacional”, no campo de competência da Lei complementar. Não há, pois colisão de normas, princípios e valores constitucionais.” MARQUES (2011, 546).

Por conseguinte, nota-se que a própria eficácia de um sistema valorativo de consumidores de crédito pode ser comprometida pela falta de transparência e informação.

5 METODOLOGIA

Para a realização do presente trabalho utilizou-se o método dedutivo teórico, por meio de pesquisa bibliográfica em doutrinas e artigos, além de legislações e decisões judiciais pertinentes.

7 CONCLUSÃO

Antes que um simples conjunto de normas, os direitos dos consumidores se apresentam como direito fundamental. É possível dizer que a legislação consumerista é um sistema completo, voltado para a superação de uma desigualdade que acomete um ser coletivo. Portanto, falar de eficácia de direito dos consumidores é falar de eficácia de direitos fundamentais.

Igualmente completo foi o tratamento legislativo aos arquivos de consumo dado pelo CDC e Lei do Cadastro Positivo. Não parecem sobrar escusas ao controle e acesso da informação. Completo porque os conceitos sobre arquivos de consumo elaborados pela lei em 1990 não ficaram parados no tempo: graças ao bom trabalho do legislador e do jurista, a tutela de informação acompanhou as inovações tecnológicas e tendências de tribunais de outros países (como o entendimento da corte suéca a respeito de compartilhamento indevido de dados).

Por isso, não obstante os modernos serviços de proteção ao crédito (bancos de dados e serviços análogos como os sistemas de *score*) revelarem informações de significados muito mais amplos do que “devedores”, pode-se dizer que o arcabouço jurídico atualmente existente se encontra apto para regular os novos mecanismos de proteção ao crédito, independentemente de novas propostas legislativas.

A defesa do consumidor diante dos arquivos de consumo pode e deve ser ampla. Isso não impede, de nenhum modo, o livre transito de informações pertinentes às relações de consumo nem a criação de novos mecanismos de proteção ao crédito.

As entidades de proteção ao crédito podem e devem realizar avaliações estatísticas de cunho comportamental dos consumidores, desde que o façam sob a vigilância do consumidor, com elaboração de notas e pontuações claras, de fácil entendimento, apoiada em critérios objetivos, capazes de espelhar a realidade.

Nesse sentido, não se deve duvidar que o papel exercido pelos serviços de proteção ao crédito protege a todos os cidadãos, seja ele o contribuinte, fornecedor ou alimentado. Por este papel, muito se respeita o que dizem essas instituições, afinal, pretendem a apontar para fatos verídicos. Dessa forma, apesar de entendimentos contrários, se tem que a simples divulgação das informações (ou

os mais simples dados), são, quando não muito, totalmente capazes de determinar atos da vida do consumidor.

Igual efeito é o das pontuações, afinal, os *scores* constituem uma espécie de informação e propõem-se a traduzir a capacidade financeira do cidadão com o maior grau de acurácia disponível a qualquer interessado, como fazem os bancos de dados. No âmbito das relações negociais, negar o poder determinante das informações provenientes dos arquivos de consumo parece contradizer o próprio fim a que se destina esse serviço de proteção ao crédito, uma vez que não há motivos para se utilizar o serviço contratado sem que nele se apoie as decisões de crédito.

Por isso um sistema de notas ou pontuações não pode funcionar à revelia do consumidor. Caso contrário o score será um serviço à revelia dos órgãos de Proteção e Defesa dos Consumidores e por consequência, trabalhará à revelia do próprio Estado, negando a presença deste nas relações de consumo.

Não se teve a pretensão condenar o uso de metodologias estatísticas de avaliação comportamental do consumidor, mas revelar que o uso de métodos de pontuação ou *score* sem a observância dos procedimentos do art. 43 do CDC e da Lei de Cadastros Positivos, além de se tratar de ser um abuso de direito, também prejudica a própria função desempenhada pelos órgãos de proteção ao crédito, já que paira no ar desconfiança acerca da acurácia da nota dada ao consumidor.

Conceder crédito no mercado de consumo de massas ainda requer uma decisão individual e única para cada pessoa. Estes processos de decisões não podem ser engessados por ferramentas que não oportunizam o contraditório e ampla defesa. Se mal auxiliado, o comerciante poderá se tornar reproduzidor de injustiças.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil** De 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 23/10/2014-A;

BRASIL, **Lei 8.078 de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 23/10/2014– B;

BRASIL, **Lei 12.414 de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso me 23/10/2014-C;

BRASIL, **Decreto Federal 7.828 de 2012**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7829.htm>. Acesso em 23/10/2014-D;

BRASIL, **Decreto Federal 2.181 de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm>. Acesso em 23/10/2014-E;

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Consulta jurisprudencial. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=010007JCW0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=1935182&pdf=true>>. Acesso em 15/10/2014-J3;

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Consulta jurisprudencial. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000OV3R0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=6721979&pdf=true>>. Acessado em 15/10/2014-J4;

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Consulta jurisprudencial. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000NYHR0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=5961965&pdf=true>>. Acessado em 15/10/2014–J5;

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Consulta jurisprudencial. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000B7JF0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=4361224&pdf=true>>. Acesso em 15/10/2014-J6;

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Consulta Jurisprudencial. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=0100081BE0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=2276812&pdf=true>>. Acesso em 15/10/2014-J7;

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.** Notícias. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/noticias/listanoticia!viewNoticia.action?cdnoticia=28753>>. Acesso em 15/10/2014-N;

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.** Consulta Jurisprudencial, Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000QVJY0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=6608495&pdf=true>>. Acesso em 15/10/2014-J11;

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul,** Consulta Jurisprudencial. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70056387483&num_processo=70056387483&codEmenta=5448444&temIntTeor=true>. Acesso em 15/10/2014-J8;

_____. **Fórum da Comarca de Florianópolis, capital, Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina.** Consulta jurisprudencial. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=score%20autoriza%E7%E3o&only_ementa=&frase=&id=AAAgOzAAPAAO0TIAAK&categoria=tr5>. Acesso em 15/10/2014-J10;

_____. **Fórum da Comarca de São João Batista, Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina.** Consulta Jurisprudencial. Disponível em: <<http://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0002071-86.2013.8.24.0062&cdProcesso=1Q000182O0000&cdForo=62&baseIndice=INDDS&cdServico=190100&ticket=XC7fkmcGAzBwa4bCVQdoldbDONyVoPztlgJK1RyMjbtNrVzxw2C62CW%2B9ccemwn1TYipvFEf3kCyTjCLN0rcFfHYsbwy7onWJp5uMZVnBFsmYu%2BYzhKqx7SwQhMi7j3n%2Boe1gNyvgTfwEg%2FcdUGgKVvt7eKW78%2FzsCoe0G4pSEdic8rFKB4hFXVZOg%2FNZNrpk8Ez72LqwToaUGWRfAg4%2BA%3D%3D>>. Acesso em 20/10/2014-J11;

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul.** Consulta Jurisprudencial. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70056052533&num_processo=70056052533&codEmenta=5716300&temIntTeor=true>. Acesso em 15/10/2014-J12;

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Consulta Jurisprudencial. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303497186&dt_publicacao=02/05/2014>. Acesso em 15/10/2014-J1;

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Consulta Jurisprudencial. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303663968&dt_publicacao=12/06/2014>. Acesso em 15/10/2014-J2;

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 404. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acessado em 29/09/2014-S1;

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Súmula 323. Disponível em
<http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em 29/09/2014-S2;

AMARAL, José Levi Mello de, Procurador da Secretaria da Microempresa da Presidência da República In **audiência civil pública**. Disponível em http://youtu.be/CU58J_cZ1vQ, acesso em 19/10/2014;

BEIJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e, **O conceito jurídico de consumidor**. Revista dos Tribunais, vol. 628: São Paulo, 1998;

BEIJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos em Seção VI: Dos bancos de Dados e Cadastros de Consumidores in GRINOVER, Ada Pelegrini et al, **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**, vol. 1, direito material, 10ª ed. Revista, ampliada e reformulada, Rio de Janeiro, editora Forense, 2011;

BESSA, Leonardo Roscoe, **Fornecedor equiparado**. Revista de Direito do Consumidor Vol. 61. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007;

BESSA, Leonardo Roscoe, **Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. rev e atual, São Paulo, Editora revista dos Tribunais, 2009;

BESSA, Leonardo Roscoe, **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003;

BESSA, In **audiência civil pública**. Disponível em <http://youtu.be/CU58J_cZ1vQ>. Acesso em 19/10/2014;

BOA VISTA. **Perguntas Frequentes**. Disponível em
<<http://www.boavistaservicos.com.br/servicos/scpc-score-credito-pf>>. Acessado em 14 de outubro, 2014;

BOBBIO, Noberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Editora Universidade de Brasília: Brasília, 10ª Edição, 1999;

BONATTO, Claudio et al, **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**, 3º edição, Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2001;

COLOMBO, Luciane Ozelame Ribas et al, **A Evolução da Sociedade de Consumo**, Akropolis - Revista de Ciências Humanas da UNIPAR. Disponível em <www.revistas.unipar.br/akropolis/articles/download/2462/1955>. Acesso em 15/10/2014;

CONSULTAS, Nacional, **Consultar CPF**. Disponível em
<http://www.nacionalconsultas.com.br/?url=consultar_cpf>. Acesso em 20/10/2014;

- COSTA, Dominik Manuel Bouza da; PETRY, Alexandre Torres; **Os Bancos de Dados de Crédito e os Direitos dos Consumidores: a realidade na Alemanha e no Brasil**; Revista luso-brasileira de Direito do Consumidor, vol III, nº 10, Junho, 2013;
- CARVALHO, João Andrades Carvalho, in BESSA, Leonardo Roscoe, **Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**, 2ª ed. rev e atual, São Paulo, Editora revista dos Tribunais, 2009;
- CARVALHO, Ana Paula Gambogi, **O Consumidor e o Direito à Autodeterminação informacional: consideração sobre os bancos de dados eletrônicos**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 46. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003;
- CASADO, Márcio Mello, **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**, 2ª edição, ver. Atual e ampl. Editora Revistas dos Tribunais: São Paulo, 2006;
- COMPARATO, Fábio Konder, **A proteção do Consumidor**, Revista de Direito do Consumidor Vol. 77, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011;
- COVAS, Silvânio, **O uso de informações na realização de negócios**, Revista de Direito do Consumidor. Vol. 48. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003;
- COVAS, Silvânio, **O cadastro positivo e a proteção dos dados pessoais do consumidor**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 45. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009;
- CUNHA, Fabio Ferreira da; DAVIDOVICH, Larisa, **Defensoria Pública do Rio de Janeiro**, in Audiência Civil Pública, disponível em http://youtu.be/XM_1WD4C2s4, acesso em 19/10/2014;
- COELHO, Fabio Ulhoa, **Código de Proteção ao Consumidor**. Editora Saraiva: São Paulo, 1991;
- DE CUPIS, Adriano, Apud BESSA, Leonardo Roscoe, **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003;
- DÔLCI, Maria Inês, PROTESTE, in **audiência civil pública**. Disponível em <http://youtu.be/XM_1WD4C2s4>. Acesso em 19/10/2014;
- DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto, **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além informação creditícia**, Editora Escola Nacional de Defesa do Consumidor, Brasília, 2010;
- DIMITRIOS, Deiviti, in **audiência civil Pública**. Disponível em <http://youtu.be/CU58J_cZ1vQ>. Acesso em 19/10/2014;
- EFING, Antonio Carlos, **Banco de dados e cadastros de consumidores** (Biblioteca de direito do consumidor; V. 18); São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002;

FABRIS, Fernando Smith, CDL/RS, in **Audiência civil pública**, disponível em <http://youtu.be/XM_1WD4C2s4>. Acesso em 19/10/2014 2014;

FERREIRA, Isaac Menezes Sidney, procurador do BACEN, in **audiência civil pública**, disponível em <http://youtu.be/XM_1WD4C2s4>. Acesso em 19/10/2014 2014;

FILOMENO, José Geraldo Brito, Título I: Dos direitos do consumidor em GRINOVER, Ada Pelegrini et al, **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**, vol. 1, direito material, 10ª ed. Revista, ampliada e reformulada, Rio de Janeiro, editora Forense, 2011;

FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual de direitos do Consumidor**, 6ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2003;

FILHO, Demócrito Reinaldo Filho, **A Decisão contra o PirateBay e sua repercussão sobre o Futuro do Direito Autoral na Internet**, in Revista de Direito Empresarial nº 26, editora Magister, 2009;

FRADE, Catarina e Magalhães, Sara. **Sobreendividamento, a outra face do crédito. In Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e Crédito**, Editora Revistas dos Tribunais (biblioteca de direito do consumidor), vol. 29, 2006;

GOMES, Orlando, **Os Direitos do Consumidor**, in Revista de Direito do Consumidor nº 77. Editora Revistas dos Tribunais, 2011;

GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, in LIMA, Rogério Medeiros Garcia de, **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo, Editora revista dos Tribunais (biblioteca de direito do consumidor), vol. 23, 2003;

GUERREIRO, José Alexandre Tavares, apud EFING, Antonio Carlos, **Banco de dados e cadastros de consumidores** (Biblioteca de direito do consumidor; V. 18); São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002;

GUIMARÃES, Josafar, PROCOPAR, in **audiência civil pública**. Disponível em http://youtu.be/XM_1WD4C2s4. Acesso em 19/10/2014 2014;

JUNIOR, Nivaldo Martins da Silva, CNDL, in **audiência civil pública**. Disponível em em <http://youtu.be/XM_1WD4C2s4>. Acesso em 19/10/2014;

LEIRIA, Antonio Celso Nogueira, COBAP, in **audiência civil pública**. Disponível em <http://youtu.be/XM_1WD4C2s4>. Acesso em 19/10/2014 2014;

LIMA, Flavio Pereira, procurador BOA VISTA S.A, in **audiência civil pública**. Disponível em <http://youtu.be/XM_1WD4C2s4>. Acesso em 19/10/2014 2014;

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de, **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo, Editora revista dos Tribunais (biblioteca de direito do consumidor), vol.23, 2003;

LOPES, José Reinaldo de Lima, **Crédito ao Consumidor e Superendividamento: Uma problemática Geral**, Revista de direito do consumidor, n. 17, jan./mar. de 1996;

MARTINS, Fernando, in **audiência Civil Pública**, disponível em <http://youtu.be/CU58J_cZ1vQ>. Acesso em 25/10/2014;

MARQUES, Claudia Lima, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 6ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011;

MARQUES, Claudia Lima, Cap III, in Beijamin, Antônio Herman et al, **Manual de direito do consumidor**, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008;

MIRAGEM, Bruno, **Curso de Direito do Consumidor**, 4ª ed. Ver ampl. e atual. Ver., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013;

MIRAGEM, Bruno, **Regulamentação da Lei que Disciplina a Formação e Consulta dos Bancos de Dados com Informações de Adimplemento e Formação de Histórico de Crédito: comentários ao Dec. 7.829/2012**. Revista de Direito do Consumidor Vol. 84. Editora Revista dos Tribunais, 2012;

MOURA, Walter Faiad de, procurador IDEC in **audiência civil pública**, disponível em <http://youtu.be/CU58J_cZ1vQ>. Acesso em 25/10/2014;

NUNES, Luis Antonio Rizzatto, **Curso de Direito do Consumidor**, 8ª ed. rev e atual. Editora Saraiva: São Paulo, 2013;

OLIVEIRA, Amanda Flávio de & CASTRO, Bruno Braz de, **Proteção do Consumidor de Crédito: uma abordagem a partir da economia comportamental**. Revista de Direito do Consumidor. Vol 93. Editora Revista dos Triunais: São Paulo, 2014;

PEREZ, Luciano Duarte Perez, presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Consumidor Bancário (IBDCONB) in **audiência civil pública**. Disponível em <http://youtu.be/XM_1WD4C2s4>. Acesso em 19/10/2014;

SAAD, Eduardo Gabriel, **Comentários ao código de Defesa do Consumidor: Lei nº 8.078 de 11.9.90**, 5ª ed. Ver. e ampl. São Paulo, Editora LTR, 2002;

SABATTO, Gabriele, **Modelos de scoring de risco de crédito: 1.Introdução**; Revista de tecnologia de crédito, edição 68, 2009. Disponível em: <[Http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/publicacoes/revista/2009/68/revista_0363.htm](http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/publicacoes/revista/2009/68/revista_0363.htm)>. Acesso em 28/10/2013;

SEVERGINI, Fabiano Garcia, OAB/RS, in **audiência civil pública**. Disponível em <http://youtu.be/XM_1WD4C2s4>. Acesso em 23/10/2014;

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo, 2001;

STUMER, Bertram Antônio, **Banco de dados e Habeas-Data no Código de Defesa do Consumidor**, publicado Revista da AJURIS n° 53 em novembro de 1991.

Disponível em:

<<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5912d/59187/59651?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em 06/11/2014;

TARTUCE, Flávio, **Manual de direito do Consumidor: direito material e processual**, Rio de Janeiro, Editora Método, 2012;

TITERICZ, Rodrigo, procurador do SPC-SC, in **audiência civil pública**, disponível em <http://youtu.be/CU58J_cZ1vQ>. Acesso em 20/10/14.