

BANCOS DE DADOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DO SISTEMA *CREDIT SCORING* À LUZ DA LEI N. 13.709/2018 (LGPD)

DATABASES IN BRAZIL: AN ANALYSIS OF THE CREDIT SCORING SYSTEM IN LIGHT OF THE LAW N. 13.709/2018 (LGPD)

Renan Soares Cortazio¹

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar os métodos utilizados pelos fornecedores na coleta e armazenamento dos dados pessoais dos consumidores. O trabalho realça as principais controvérsias do chamado sistema “credit score” ou “credit scoring”, que utiliza os dados dos consumidores para traçar perfis de consumo, bem como o risco de crédito, atribuindo notas que variam do “bom” ao “mau” pagador. O assunto ganha relevância no atual cenário: as pessoas estão cada vez mais expostas ao mundo virtual, e em muitos casos não sabem nem mesmo com quem firmam seus negócios. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) surge como mais uma ferramenta de proteção dos dados pessoais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à privacidade. Banco de dados. Cadastros negativo e positivo. Sistema “credit scoring”.

ABSTRACT: The present work aims to analyze the methods adopted by suppliers in the collection and storage of their consumer’s data. The paper highlights the main controversies of the so-called “credit score” system, which uses the consumer’s data to outline consumption profiles and credit risk, rating consumers from “good” to “bad” payers. The subject’s relevance is evident in the current scenario, where people are increasingly exposed to a digital world, and many enter into operations with unknown parties. The General Data Protection Act (LGPD) emerges as one more personal data protection tool.

KEYWORDS: Right to privacy. Database. Negative and positive entries. “Credit scoring” system.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Bancos de dados no Brasil: coleta, armazenamento e tratamento de dados pessoais. 2. Bancos de dados e o Código de Defesa do Consumidor. 3. Bancos de dados e a Lei de Cadastro Positivo – Lei n. 12.414/2011. 4. Os Tribunais e o sistema credit scoring. 4.1. O que é o credit scoring? 4.2. A lógica do modelo credit scoring. 5. O sistema credit scoring na LGPD. 6. Notas Conclusivas. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. Databases in Brazil: collection, storage and processing of personal data. 2. Databases and the Consumer Protection Code. 3. Databases and the Positive Registration Law - Law n. 12.414/2011. 4. The Courts and the credit scoring system. 4.1. What is credit scoring? 4.2. The logic of the credit scoring model. 5. The credit scoring system at LGPD. 6. Concluding notes. References.

Introdução

¹ Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Membro da Comissão de Direito Civil da OAB/RJ. Advogado.

Os dados pessoais hoje apresentam uma velocidade incrível de propagação, seja pela utilização massiva da internet no dia a dia, seja por conta de um maior monitoramento social de informações. Fato é que, com o volume de informações cada vez maior e com a sistematização desses dados, tornou-se possível o processamento automatizado de informações pessoais, não apenas do ponto de vista quantitativo, mas também qualitativo.

Novas possibilidades de utilização dessas informações surgiram com a criação dos chamados bancos de dados, que são o conjunto de informações estruturadas, seguindo uma determinada lógica. Esses bancos de dados proporcionam uma nova definição dos poderes e direitos sobre as informações pessoais. Aumentou-se o número de pessoas que podem ter acesso a um conjunto detalhado e preciso de informações de terceiros, o que faz com que se torne um dos pontos centrais da própria autonomia, liberdade e privacidade do cidadão contemporâneo.

Dentre as diversas modalidades de bancos de dados existentes, ganharam destaque aqueles que dizem respeito às informações de consumo, visando à facilitação da obtenção de crédito para a aquisição de bens e serviços, contribuindo para o bem-estar social e, conseqüentemente, para uma vida mais confortável para o cidadão. Afinal, quanto menos se conhece o tomador do crédito, maiores serão os riscos; a *contrario sensu*, na medida em que o credor tem maiores informações sobre o tomador do crédito, consegue ter uma maior previsibilidade em relação às chances de adimplemento de seu crédito, de modo que, por consequência, poderá dispor de taxas de juros mais vantajosas ao consumidor, por exemplo.

Dois aspectos desses bancos de dados são as organizações de cadastros negativos e positivos dos consumidores. O cadastro negativo dos consumidores é aquele que considera o histórico de dívidas vencidas e não adimplidas. Já o cadastro positivo é aquele que leva em conta o histórico de crédito dos consumidores, ou seja, suas dívidas adimplidas. Paralelo aos cadastros negativo e positivo, surge o controverso sistema *credit score* ou *credit scoring*, que utiliza os dados dos consumidores para traçar perfis de consumo, bem como o risco de crédito, atribuindo notas que variam do “bom” ao “mau” pagador.

O presente trabalho tem por objetivo analisar os métodos utilizados pelos fornecedores na coleta e armazenamento desses dados pessoais dos consumidores, que nem sempre se dão de forma esclarecida ao consumidor.

Diante do enfrentamento sobre a legalidade de tal sistema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou tratar-se de um mecanismo de pontuação do risco de concessão de crédito a determinado consumidor. É, pois, um método desenvolvido para avaliação de probabilidade de satisfação do crédito a partir de modelos estatísticos, considerando diversas

variáveis de decisão, com atribuição de uma nota ao consumidor avaliado conforme a natureza da operação a ser realizada.

Dessa maneira, o presente trabalho almeja destilar um estudo a respeito dos arquivos de consumo no Brasil, especialmente no que tange ao sistema *credit scoring*, traçando as suas principais características, a fim de buscar melhores esclarecimentos acerca de tema tão relevante e, que pode se tornar muito oneroso ao consumidor, caso esse venha a ter seu crédito rejeitado por conta de tal sistema. Serão apontadas algumas modificações importantes ao tema, trazidas com as alterações da Lei Complementar n. 166/2019 à Lei 12.414/2011 (Lei de Cadastro Positivo) e pela nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

1. Bancos de dados no Brasil: coleta, armazenamento e tratamento de dados pessoais

Os direitos da personalidade ganharam um novo enfoque na contemporaneidade, sobretudo a respeito do direito à privacidade, sendo entendido como a possibilidade de administração das próprias informações pessoais. Nesse cenário, cabe falar também dos sistemas de armazenamento de dados, os cadastros de consumo e os bancos de dados, que visam a facilitar a obtenção de crédito para a aquisição de bens e serviços, contribuindo para o bem-estar social e, conseqüentemente, para uma vida mais confortável para o cidadão.²

A partir da frase utilizada por Leonardo Bessa, de que “não há crédito sem conhecimento. Não há conhecimento sem informação”,³ percebe-se que ter conhecimento dos dados de um potencial tomador de crédito tem por finalidade proporcionar uma maior segurança para a operação financeira, por meio de um maior grau de confiança na pessoa envolvida.

O sentido de confiança aqui empregado tem a ver diretamente com a quantidade de informações da pessoa tomadora do crédito. Quanto menos se conhece o tomador do crédito, maiores serão os riscos, a *contrario sensu*, na medida em que o credor tem maiores informações sobre o tomador do crédito, consegue ter uma maior previsibilidade de ter o crédito adimplido e, conseqüentemente, dispor de taxas de juros mais vantajosas ao consumidor, por exemplo.

Porém, a grande dificuldade encontrada hoje, principalmente nas grandes cidades, é exatamente a diminuição desse contato entre as pessoas, o consumidor e o fornecedor não têm mais a mesma interação. O anonimato passa a ser comum, ao passo que a confiança entre

² BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo: comentários à lei 12.414, de 09 de junho de 2011*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 47.

³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo*, cit., p. 20.

fornecedor e consumidor está mais escassa.⁴ Sobre essa nova configuração da relação fornecedor/consumidor, aponta Leonardo Bessa:

Em que pese a identificação dos tempos atuais como a era da informação, os atores do mercado são anônimos, raramente se conhecem. As relações de compra e venda de produtos e serviços são fugazes e automáticas. É justamente nesse contexto de anonimato dos atores do mercado de bens e serviços que se destacam as atividades exercidas pelos bancos de dados de proteção ao crédito, vale dizer, das entidades que têm por principal objeto a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credores potenciais) de informações pessoais dos pretendentes à obtenção de crédito.⁵

Com o passar dos anos, e com as ferramentas tecnológicas mais avançadas, percebeu-se que a atividade de coleta, armazenamento e difusão desses dados sobre o consumo se daria de forma cada vez mais dinâmica e menos custosa se fosse realizada por entidade criada unicamente para esse objetivo.⁶ No ano de 1955, a Câmara de Dirigentes Lojistas (CDL) de Porto Alegre fundou o primeiro serviço de proteção ao crédito do Brasil. Em outubro do mesmo também foi fundado o SPC na cidade de São Paulo.⁷ Hoje em todo o país já são mais de 1.600 Câmaras de Dirigentes Lojistas, que são interconectadas, formando o chamado SPC-Brasil.⁸

Ao lado dessas associações, também as empresas passaram a explorar esse setor de proteção ao crédito a partir da década de 1960. Atualmente, são dezenas de serviços como esses, com destaque para a Serasa Experian. Além desses entes privados, também o setor público possui tais ferramentas para obter informações de crédito, a exemplo do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos,⁹ que é administrado pelo Banco do Brasil, o Sistema de Informações de Crédito do Banco Central – SCR,¹⁰ dentre outros.

⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo*, cit., p. 24.

⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo*, cit., p. 24.

⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade civil dos bancos de dados de proteção ao crédito: diálogos entre o código de defesa do consumidor e a lei de cadastro positivo. *Revista de direito do consumidor*, v. 92, (Revista dos Tribunais online), p. 2.

⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. Banco de dados e cadastros de consumo. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo. *Manual de direito do consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 339.

⁸ O SPC Brasil é o sistema de informações das Câmaras de Dirigentes Lojistas – CDL, constituindo-se o mais completo banco de dados da América Latina em informações creditícias sobre pessoas físicas e pessoas jurídicas, auxiliando na tomada de decisões para concessão de crédito pelas empresas em todo país. Disponível em <https://www.spcbrasil.org.br/institucional/spc-brasil>, último acesso em 27.10.2019.

⁹ O Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF) é um banco de dados que contém os nomes de pessoas que emitem cheques sem dispor de saldo em sua conta para o pagamento. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/portalCidadao/cadsis/ccf.asp?idpai=PORTALCADSIS>, último acesso em 20.10.2019.

¹⁰ O Sistema de Informações de Crédito do Banco Central (SCR) é um banco de dados sobre operações e títulos com características de crédito e respectivas garantias contratados por pessoas físicas e jurídicas perante instituições financeiras no País. O SCR é alimentado mensalmente pelas instituições financeiras, mediante coleta de informações sobre as operações concedidas. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/portalCidadao/cadsis/scr.asp>, último acesso em 20.10.2019.

2. Bancos de dados e o Código de Defesa do Consumidor

Antes da edição da Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, os serviços de proteção ao crédito (SPC, Serasa Experian e outros) não possuíam nenhum tipo de disciplina legal.¹¹ Apenas com a edição do CDC tais atividades passaram a contar com algum regramento. As entidades arquivistas são consideradas, de acordo com Leonardo Bessa, fornecedoras por equiparação. Mesmo não preenchendo todos os requisitos do art. 3º, do CDC, sua atividade é associada às atividades dos fornecedores.¹²

Nas palavras de Herman Benjamin, o CDC objetiva “assegurar o direito inalienável, próprio de todos os cidadãos (...) à privacidade e à honra, garantias constitucionais estampadas no preâmbulo das pautas políticas dos Estados democráticos”.¹³ É no artigo 43 do referido diploma legal que se encontram as principais regras sobre os bancos de dados e cadastros negativos de consumo.¹⁴

O caput do art. 43¹⁵ traz a regra geral de que o consumidor terá acesso às suas informações arquivadas em qualquer tipo de ficha ou cadastro, bem como tem o direito de saber as respectivas fontes dos dados coletados. Esse acesso que o consumidor tem direito, seguindo uma sequência lógica, será posterior ao direito de comunicação.¹⁶ Como apregoa a doutrina,¹⁷ a lei brasileira quis dar ao consumidor o acesso amplo e irrestrito às informações que digam qualquer coisa ao seu respeito, estejam essas informações onde estiverem. Não deverá o arquivista, sob pena de sanções administrativas, civis e penais, alegar sigilo para essas informações, independentemente da natureza do registro. Mesmo nos casos em que o acesso às informações seja vedado a terceiros, o consumidor, objeto da anotação, sempre terá acesso aos seus dados.¹⁸

¹¹ BENJAMIN, Antonio Herman V. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 414.

¹² BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 91.

¹³ BENJAMIN, Antonio Herman V. Das práticas comerciais, cit., p. 433.

¹⁴ Esclarece Maria Cristina Cereser Pezzella, que “os bancos de dados previstos no CDC tem como foco a revelação do consumidor mau pagador” (A manipulação de dados pessoais nas relações de consumo e o sistema “crediscor”. *Civilistica.com*, ano 4, n. 1, p. 23).

¹⁵ Art. 43 do CDC: “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”.

¹⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V. Das práticas comerciais, cit., p. 483.

¹⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V. Das práticas comerciais, cit., p. 483.

¹⁸ A jurisprudência aponta no mesmo sentido: “Agravos internos. Ação de obrigação de fazer. Acesso do cidadão a informações sobre seu nome e CPF existentes nos cadastros restritivos de crédito. Negativa do banco de dados.

Vale ressaltar que nem todos os dados são passíveis de registro, seja porque são duvidosos ou porque, mesmo cristalinos, não se coadunam com a natureza de consumo dessas modalidades de arquivos.¹⁹ Além da restrição temática aos dados, tem-se que o Código se preocupa com os débitos,²⁰ ou seja, a figura do cadastro negativo se faz presente. Por se tratar de uma informação que deixava, necessariamente, o consumidor em uma situação desfavorável quanto à concessão de crédito, passou-se a utilizar o termo negativar – assim, o consumidor não é registrado ou inscrito nos bancos de dados, diz-se que ele é negativado.²¹

O § 1º do referido artigo faz referência às características dos dados,²² devendo ser objetivos, claros, verdadeiros e de fácil compreensão, não podendo as informações negativas – e aqui destaca-se a expressão “negativas” – serem armazenadas por prazo superior a 5 anos. Esse limite temporal muito tem a ver com a ideia de que ninguém deve ser perseguido em função de uma fase da vida, na qual, por motivos alheios à sua vontade, o sujeito possa ter deixado de cumprir certas obrigações.

Esse prazo quinquenal é a regra geral, mas, conforme se verá adiante, o próprio art. 43, em seu § 5º traz a exceção para o prazo prescricional, caso este seja inferior aos 5 anos (Enunciado da Súmula 323 do STJ).²³ Vale ressaltar, que em recente decisão, o STJ considerou que o termo inicial desse prazo quinquenal deve começar a contar não da data da inscrição do débito, mas do dia subsequente da obrigação do crédito, independentemente de ter havido ou não a inscrição nos órgãos responsáveis.²⁴

Violação à legislação consumerista. *O direito à informação, corolário do princípio da transparência que deve nortear as relações de consumo, está assegurado no Código de Defesa do Consumidor, que preconiza, em seu artigo 43, caput, que o consumidor terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros, dados pessoais e de consumo arquivados, bem como sobre as suas respectivas fontes. Vale ressaltar, também, que os serviços de proteção ao crédito e demais bancos de dados são considerados entidades de caráter público, conforme o disposto no § 4º, do mencionado artigo 43, apresentando seu funcionamento interesse para a sociedade como um todo*” (TJRJ, Ap. Civ., 0087776-21.2009.8.19.0001, 3ª C.C., Rel. Des. Mario Assis Gonçalves, julg. 19.12.2012, grifou-se).

¹⁹ “São excluídos, portanto, informações de cunho personalíssimo (a não ser quando indicadas pelo próprio consumidor e circuladas com sua autorização expressa). Arquivo, sim, mas de consumo, e não de disse-me-disse ou mexerico, absolutamente irrelevantes à caracterização de sua finalidade mercadológica” (BENJAMIN, Antonio Herman V. Das práticas comerciais, cit., p. 452).

²⁰ Nesse sentido, verifica-se que “além do art. 43, o consumidor tem ao seu lado o art. 39, *caput*, segundo o qual é, genericamente, prática abusiva a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplente, enquanto perdurar discussão judicial acerca da legitimidade do débito” (BENJAMIN, Antonio Herman V. Das práticas comerciais, cit., p. 453).

²¹ BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade civil dos bancos de dados de proteção ao crédito, cit., p. 3.

²² Art. 43, § 1º do CDC: “Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”.

²³ Enunciado da Súmula 323: “A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos”.

²⁴ “Recurso especial. Direito do consumidor. Reparação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Prazo de permanência. Art. 43, §1º, do CDC. Cinco anos. Termo inicial. Data do fato gerador do registro. Interpretação literal, lógica, sistemática e teleológica do enunciado normativo. 1. Pacificidade do entendimento,

Dispõe o § 2º que a abertura de ficha, cadastro, dados pessoais e de consumo,²⁵ deve comunicada por escrito ao consumidor, salvo quando tiver sido solicitada pelo mesmo.²⁶ Como veremos adiante, essa era uma das principais diferenças em relação ao chamado Cadastro Positivo. O direito de comunicação é o primeiro direito que o consumidor terá,²⁷ em sendo arquivos de consumo, quando tomar conhecimento de que algum fornecedor ou ente de proteção ao crédito passou a estocar informações a seu respeito, independentemente de sua aprovação ou não.²⁸ Tal direito não abriga exceções, uma vez que é pré-requisito para o funcionamento desses organismos de coleta de dados.²⁹

Se é certo que as informações devem ser claras, objetivas e pré-comunicadas ao consumidor, nada mais justo que esse tenha o direito de pedir a correção dos dados quando os

no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, de que podem permanecer por até 5 (cinco) anos em cadastros restritivos informações relativas a créditos cujos meios judiciais de cobrança ainda não tenham prescrito. 2. Controvérsia que remanesce quanto ao termo inicial desse prazo de permanência: (a) a partir da data da inscrição ou (b) do dia subsequente ao vencimento da obrigação, quando torna-se possível a efetivação do apontamento, respeitada, em ambas as hipóteses, a prescrição. 3. *Interpretação literal, lógica, sistemática e teleológica do enunciado normativo do §1º, do art. 43, do CDC, conduzindo à conclusão de que o termo 'a quo' do quinquênio deve tomar por base a data do fato gerador da informação depreciadora.* 4. *Vencida e não paga a obrigação, inicia-se, no dia seguinte, a contagem do prazo, independentemente da efetivação da inscrição pelo credor. Doutrina acerca do tema. (...)* (STJ, REsp 1.316.117/SC, 3ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 26.4.2016, grifou-se).

²⁵ Art. 43, § 2º do CDC: “A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.

²⁶ Sobre o tema, vale remeter aos seguintes Enunciados das Súmulas do STJ: Enunciado 359: “Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”; Enunciado 404: “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”; Enunciado 385: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”. Cf. tb. STJ, REsp 1061134/RS, 2ª S., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 10.12.2008 e STJ, REsp 1062336/RS, 2ª S., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 10.12.2008

²⁷ Fortalece tal entendimento o disposto no art. 4º, *caput*, do CDC: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios”, bem como o art. 6º, inciso III do CDC: “São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

²⁸ “Em decorrência disso, o consumidor, sempre que não incitar ele próprio a abertura do arquivo, tem direito a ser devidamente informado sobre a inclusão de seu nome em cadastros e bancos de dados” (BENJAMIN, Antonio Herman V. Das práticas comerciais, cit., p. 474).

²⁹ Porém, o STJ já considerou desnecessária a prévia notificação em hipótese das informações negativas derivarem de cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, pois seriam consideradas informações públicas: “Agravamento regimental. Agravamento de instrumento. Responsabilidade civil. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Prévia notificação. Desnecessidade. Dados retirados do cartório distribuidor de processos. Informação pública. Dano moral não configurado. 1. A entidade cadastral deve comunicar previamente ao devedor a inclusão dos dados deste em seus registros, a fim de que ele possa se defender ou regularizar sua situação junto à entidade credora, se assim o quiser, sob pena de responsabilização civil. 2. *A regra da necessidade de notificação prévia comporta exceções, que ocorrem nas hipóteses em que o cadastramento em banco de dados de inadimplentes tiver origem em informação pública, como nos casos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, não havendo falar em configuração de dano moral em tais situações*” (STJ, AgRg no Ag 823512/MS, 3ª T., Rel. Min. Vasco Della Giustina, julg. 2.6.2009, grifou-se).

mesmos não estiverem condizentes com a realidade dos fatos. É o que dispõe o § 3º do art. 43.³⁰ O consumidor poderá exigir a imediata correção, devendo o arquivista comunicar aos destinatários das informações incorretas, no prazo de 5 dias, a retificação. O direito de retificação também foi expressamente assegurado na Lei de Cadastro Positivo (art. 5º) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD),³¹ nos arts. 18 e 19.³²

Como já exposto nos comentários ao § 1º, o § 5º³³ traz uma exceção ao prazo quinquenal para a inscrição dos dados negativos do consumidor, qual seja, o da prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não podendo ser fornecidas pelos sistemas de proteção ao crédito quaisquer informações que possam implicar na obtenção de crédito junto aos fornecedores. Dessa maneira, mesmo que as informações capazes de impedir ou dificultar o acesso ao crédito sejam originadas há menos de 5 anos, devem ser descartadas automaticamente se estiverem prescritas.³⁴

Em suma, vê-se que o Código de Defesa do Consumidor trouxe regras importantíssimas ao tratamento dos arquivos de consumo, estabelecendo normas de condutas às entidades arquivistas, aos fornecedores e, sobretudo, assegurando direitos aos consumidores – os mais prejudicados com a denegação do crédito ou com a inscrição indevida. Percebe-se que o Código se preocupou com o chamado cadastro negativo, ou negativação. Tal entendimento é explícito na leitura de seus artigos.

Contudo, passou-se a perceber que apenas os dados negativos (dívidas vencidas e não pagas) não eram mais suficientes para se traçar uma possível previsão ao mercado financeiro de crédito, fazendo com que as empresas buscassem cada vez mais informações sobre seus consumidores, com o intuito de terem consigo um verdadeiro histórico de crédito

³⁰ Art. 43, § 3º do CDC: “O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas”.

³¹ Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

³² Art. 18 da LGPD: “O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados (...); Art. 19 da LGPD: “A confirmação de existência ou o acesso a dados pessoais serão providenciados, mediante requisição do titular: (...) I - em formato simplificado, imediatamente; ou II - por meio de declaração clara e completa, que indique a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, observados os segredos comercial e industrial, fornecida no prazo de até 15 (quinze) dias, contado da data do requerimento do titular. § 1º. Os dados pessoais serão armazenados em formato que favoreça o exercício do direito de acesso. § 2º As informações e os dados poderão ser fornecidos, a critério do titular: I - por meio eletrônico, seguro e idôneo para esse fim; ou II - sob forma impressa”.

³³ Art. 43, § 5º do CDC: “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”.

³⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V. Das práticas comerciais, cit., p. 465.

das pessoas,³⁵ o que ficaria conhecido, popularmente, como “cadastro positivo” em contraposição com o então conhecido cadastro negativo. Dessa maneira, em 2011 foi editada a Lei n. 12.414, que regulamenta a utilização desse histórico de crédito, ficando conhecida como Lei do Cadastro Positivo, que se passa a analisar.

3. Bancos de dados e a Lei de Cadastro Positivo – Lei n. 12.414/2011

A Como já visto, tem-se mostrado necessário o estímulo e o aumento generalizado de dados – sobretudo informações positivas – para que se facilite as negociações por ocasião da concessão de crédito. Embora se possa justificar economicamente uma abrangência maior das informações utilizadas para formar um histórico de crédito e, conseqüentemente, diminuição dos riscos nas possíveis concessões de crédito, a ênfase jurídica tem se dado em outro sentido: o da necessidade de se delimitar essas informações para a proteção do consumidor na perspectiva da sua dignidade humana.³⁶

Nesse contexto, a partir de projetos de lei e da Medida Provisória 518/2010, editada em 9 de junho de 2011, que surgiu a Lei n. 12.414/2011³⁷ – Lei do Cadastro Positivo – que volta o seu olhar para a relação entre os fornecedores e o tratamento dos dados relativos ao histórico de crédito dos consumidores (pessoas físicas ou jurídicas). A Lei foi recentemente alterada pela Lei Complementar n° 166/2019.³⁸ Objetiva, desse modo, uma possível facilitação na concessão de crédito, até mesmo com taxas de juros mais atraentes, com uma melhor avaliação dos riscos nas atividades vinculadas ao crédito, na mesma medida em que busca manter determinada simetria de informações entre consumidor e fornecedor, educando o comportamento do consumidor diante do mercado.

Logo em seu art. 1º, *caput*,³⁹ a Lei de Cadastro Positivo traz disposição expressa no sentido de se aplicar conjuntamente, de forma coordenada e harmônica, as disposições trazidas pela nova lei com o CDC. A lei reforça a ideia de *diálogo de fontes*,⁴⁰ ou seja, a interpretação

³⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo*, cit., p. 28.

³⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo*, cit., p. 28.

³⁷ Lei n. 12.414 de 09 de junho de 2011 - Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.

³⁸ Lei Complementar n. 166 de 8 de abril de 2019 - Altera a Lei Complementar n° 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei n° 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores.

³⁹ Art. 1º da Lei n. 12.414/2011: “Esta Lei disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, sem prejuízo do disposto na Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor”.

⁴⁰ Claudia Lima Marques, *Diálogo de fontes*. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima;

conjunta dos diversos diplomas legais incidentes sobre o mesmo suporte fático.⁴¹ A exemplo desse constante diálogo, o próprio artigo 7º do CDC traz a previsão de que os direitos previstos no código não excluem outros decorrentes de outras fontes,⁴² o que se mostra muito importante para a conjugação do CDC, da Lei de Cadastro Positivo e a LGPD.

O art. 1º também é expresso ao dizer que a lei abrange tanto as pessoas naturais quanto as jurídicas. Tal posicionamento, mais uma vez, coaduna com o entendimento do CDC, uma vez que o código abrange tanto o consumidor pessoa física como jurídica, conforme os conceitos de consumidor estabelecidos no próprio diploma legal. Isto é, uma pessoa jurídica pode ser vulnerável e pode vir a ter seu registro nos bancos de dados.⁴³

O CDC não se preocupou em distinguir os termos “bancos de dados” e “cadastros de consumidores”. Todavia, o legislador se preocupou em definir as principais pessoas e atividades contidas na Lei de Cadastro Positivo, com o propósito de auxiliar na interpretação da norma, especificando o que se chama por banco de dados, gestor, cadastrado, fonte, consulente, anotação e histórico de crédito (art. 2º da Lei 12.414/2011).⁴⁴

BESSA, Leonardo. *Manual de direito do consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 136.

⁴¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo*, cit., p. 75.

⁴² Art. 7º do CDC: “Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”.

⁴³ Sobre a possibilidade do registro das pessoas jurídicas em bancos de dados, cf. na jurisprudência: “Indenização. Protesto Indevido. Duplicata Paga. Inscrição Serasa. Danos Morais. Pessoa Jurídica. Possibilidade. Quantum Indenizatório Exagerado. Prequestionamento. Ausência. Intervenção Do Stj. Redução Para Patamar Razoável” (STJ, REsp. 295130/SP, 3ª T., Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, julg. 22.2.2005); “Civil e processual civil. Recurso especial. Omissão. Inexistência. Danos morais. Não renovação do cheque especial. Ausência de prova. Protesto indevido. Negativação. Pessoa jurídica. Dano in re ipsa. Presunção. Desnecessidade de prova. Quantum indenizatório. Exagero. Afastamento de um dos motivos de sua fixação. Redução” (STJ, REsp 1059663/MS, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 2.12.2008); “Conforme afirmado na decisão ora impugnada, a respeito da comprovação do dano, está pacificado nesta Corte que a inscrição indevida em cadastro negativo de crédito bem como o protesto indevido caracterizam, por si sós, dano in re ipsa, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica, o que implica responsabilização por danos morais” (AgRg no AREsp 550357/RS, 4ª T., Rel. Min. Raúl Araújo, julg. 16.4.2015).

⁴⁴ Art. 2º da Lei 12.414/2011: “Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - banco de dados: conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenados *com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro*; II - gestor: pessoa jurídica que atenda aos requisitos mínimos de funcionamento previstos nesta Lei e em regulamentação complementar, responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, pelo armazenamento, pela análise e pelo acesso de terceiros aos dados armazenados; (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019) (Vigência) III - cadastrado: pessoa natural ou jurídica cujas informações tenham sido incluídas em banco de dados; (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019) IV - fonte: pessoa natural ou jurídica que conceda crédito, administre operações de autofinanciamento ou realize venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que lhe impliquem risco financeiro, inclusive as instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e os prestadores de serviços continuados de água, esgoto, eletricidade, gás, telecomunicações e assemelhados; (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019) V - consulente: pessoa natural ou jurídica que acesse informações em bancos de dados para qualquer finalidade permitida por esta Lei; VI - anotação: ação ou efeito de anotar, assinalar, averbar, incluir, inscrever ou registrar informação relativa ao histórico de crédito em banco de dados; e VII - histórico de crédito: conjunto de dados financeiros e de pagamentos, relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em

É de se notar que, na definição apresentada para banco de dados, a lei estabelece uma finalidade, qual seja, a de “*subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro*”. Os bancos de dados serão legitimados na medida em que se enquadrarem nas suas finalidades específicas. Nesse sentido, a ausência de finalidade implicaria ofensas à privacidade e à proteção dos dados pessoais.⁴⁵

O principal objetivo da Lei n. 12.414/2011 foi estabelecer um marco legal no tratamento das informações dos consumidores, que não mais seriam apenas informações negativas (o que se via na prática até então), mas que dissessem respeito aos adimplementos,⁴⁶ ao histórico completo de créditos dos consumidores, visando a uma melhoria no setor financeiro, com taxas de juros mais atrativas aos consumidores e com uma maior previsibilidade nas operações de crédito. Por isso tal inovação ficou conhecida na mídia, impropriamente, como cadastro positivo, uma vez que se passa a tratar as informações dos créditos como um todo, não mais das dívidas vencidas e não pagas.

O art. 3º está disposto em paralelo com o CDC, na medida em que estabelecem que as informações que circulam pelos bancos de dados devem ser claras, verdadeiras, objetivas e de fácil compreensão, além de realmente necessárias, assim como o previsto no § 1º do art. 43 do CDC. Com a diferença de que a Lei n. 12.414/2011 traz a definição do que seriam essas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão.⁴⁷ Tais disposições estão em consonância com a LGPD, na medida em que esta elenca em seu art. 6º os princípios norteadores do tratamento de dados, tais como a finalidade no tratamento dos dados, a adequação, a necessidade, o livre acesso, entre outros.⁴⁸

andamento por pessoa natural ou jurídica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 166, de 2019).

⁴⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo*, cit., p. 82.

⁴⁶ Art. 3º da Lei n. 12.414/2011: “Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei”.

⁴⁷ Art. 3º da Lei n. 12.414/2011: “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”.

⁴⁸ Art. 6º da LGPD: “As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de

Importante atenção deve ser dada ao § 3º do art. 3º, que traz quais as anotações são proibidas nos bancos de dados. Já no seu inciso I, ficam proibidas as informações excessivas, que são aquelas que “não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor”. Ou seja, são aquelas informações que estão fora da realidade creditícia, situação na qual se pediria o nome de todo o parentesco em linha reta ascendente até o 5º grau – totalmente dispensável para os negócios financeiros, por exemplo.

Outros dados que também são proibidos, e se mostram muito mais complexos, são os chamados dados sensíveis, como está disposto no inciso II do parágrafo 3º, que seriam as informações “pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”.⁴⁹ A LGPD elencou (art. 11) algumas situações em que os chamados dados sensíveis poderão ser tratados.⁵⁰

Chama-se a atenção agora para o que foi, durante muito tempo, um dos principais fatores de distinção entre o “cadastro positivo” e o cadastro negativo, qual seja, a necessidade de um consentimento informado para a realização do cadastro das informações positivas do consumidor (modelo *opt in*), como estava disposto no art. 4º e parágrafos do referido diploma

dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”.

⁴⁹ Na doutrina, esclarece Danilo Doneda que: “Na verdade, deve-se ter em conta que a diferenciação conceitual dos dados sensíveis atende à uma necessidade de estabelecer uma área na qual a probabilidade de utilização discriminatória da informação é potencialmente maior – sem deixarmos de reconhecer que há situações onde tal consequência pode advir sem que sejam utilizados dados sensíveis, ou então que a utilização destes dados se preste a fins legítimos e lícitos” (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 163).

⁵⁰ Art. 11 da LGPD: “O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais (...).”

legal,⁵¹ antes das alterações trazidas pela Lei Complementar n. 166/2019, que, embora vigente, ainda depende de regulamentação para que possa produzir efeitos na prática (Lei n.º 12.414/2011, arts. 12 e 13).⁵²

Contudo, com a nova redação do art. 4º da Lei de Cadastro Positivo, o gestor está autorizado a “abrir cadastro em banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas”, sem que seja necessário consentimento do titular dos dados (modelo *opt out*). Isso não significa uma desvalorização do consentimento do titular, significa uma alteração quanto ao momento da manifestação do titular, em vez de se exigir a manifestação de vontade do consumidor para a abertura do cadastro (*opt in*), o gestor responsável pela administração do banco de dados poderá efetuar a abertura do cadastro positivo mediante comunicação ao consumidor, que poderá optar pelo cancelamento do cadastro (*opt out*). Essa alteração visa a atacar diretamente um dos pontos mais criticados da Lei de Cadastro Positivo, que foi o da baixa adesão dos consumidores ao sistema. Nessa nova perspectiva, o cadastro será feito em momento anterior ao consentimento.

Nesse sentido, a LGPD estabeleceu, dentre as hipóteses de licitude para o tratamento de dados pessoais, que o tratamento “para a proteção do crédito” é lícito (art. 7º, X), sem mencionar qualquer exigência de consentimento do titular dos dados, fazendo remissão ao disposto na legislação pertinente. Ou seja, a LGPD reconheceu que há um interesse legítimo no tratamento de dados pessoais para a análise de risco no momento da concessão do crédito. Vale ressaltar que na medida em que se autoriza a abertura do banco de dados, a legislação permite que esses dados sejam compartilhados com outras entidades de proteção ao crédito (art. 4º, III e art. 9º da Lei n. 12.414/2011).

4. Os Tribunais e o sistema *credit scoring*

⁵¹ Art. 4º da Lei n. 12.414/2011 com redação anterior à LC n. 166/2019: “A abertura de cadastro requer autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada. § 1º Após a abertura do cadastro, a anotação de informação em banco de dados independe de autorização e de comunicação ao cadastrado. § 2º Atendido o disposto no caput, as fontes ficam autorizadas, nas condições estabelecidas nesta Lei, a fornecer aos bancos de dados as informações necessárias à formação do histórico das pessoas cadastradas”.

⁵² Art. 12 da Lei 12.414/2011: “As instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil fornecerão as informações relativas a suas operações de crédito, de arrendamento mercantil e de autofinanciamento realizadas por meio de grupos de consórcio e a outras operações com características de concessão de crédito somente aos gestores registrados no Banco Central do Brasil”; Art. 13 da Lei 12.414/2011: “O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei, em especial quanto: I - ao uso, à guarda, ao escopo e ao compartilhamento das informações recebidas por bancos de dados; II - aos procedimentos aplicáveis aos gestores de banco de dados na hipótese de vazamento de informações dos cadastrados, inclusive com relação à comunicação aos órgãos responsáveis pela sua fiscalização, nos termos do § 1º do art. 17 desta Lei; (...)”.

Ao lado dos mecanismos já existentes, como o cadastro de consumidores inadimplentes – *negativo* –, e o cadastro de histórico de créditos – *positivo* –, as entidades responsáveis pela administração desses bancos de dados, com coleta, armazenamento, análise e disponibilização desses dados, passaram a desenvolver um sistema de apoio na hora da concessão de crédito,⁵³ um sistema de pontuação chamado normalmente de *credit scoring* ou *credit score*, podendo haver variações na nomenclatura.⁵⁴ Nesse sistema são atribuídos pontos às informações, que são tratadas como variáveis de equação, mediante técnicas estatísticas desde a primeira metade do século XX já eram discutidas no exterior.⁵⁵

Essa pontuação busca definir a probabilidade de um consumidor vir a ser considerado como “bom” ou “mau” pagador, a partir de algumas características analisadas. De acordo com a Antônio Alves Neto e Ulisses Carmona, “os modelos tradicionais de *credit scoring* atribuem pesos estatisticamente predeterminados a alguns dos atributos dos solicitantes, para gerar um escore de crédito”.⁵⁶

Porém, inúmeras ações começaram a ser ajuizadas por pessoas pleiteando a ilegalidade na manutenção dos seus dados pessoais nos serviços *scoring* das empresas gestoras do cadastro positivo. Importante destaque teve o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) ao combater essa ferramenta estatística de probabilidade de inadimplemento, alegando a sua incompatibilidade com o CDC e demais disciplinas legais.⁵⁷ Foram oriundos do

⁵³ Segundo a doutrina especializada, o *credit scoring* “pode ser definido como o processo de atribuição de pontos às variáveis de decisão mediante técnicas estatísticas. Trata-se de processo que define a probabilidade de que um cliente com certas características, pertença ou não a um grupo possuidor de outras determinadas características consideradas desejáveis, hipótese em que se aprova um limite de crédito, esta técnica, portanto, estabelece uma regra de discriminação de um determinado cliente solicitante de crédito” (AMORIM NETO, Antônio Alves; CARMONA, Charles Ulisses De Montreuil. Modelagem do risco de crédito: um estudo do segmento de pessoas físicas em um banco de varejo. *Revista eletrônica de administração*, v. 10, n. 4, pp. 1-2).

⁵⁴ Sobre a variação da nomenclatura adotada, cf. Mila Silva, “O que é Credit Scoring?”, disponível em <http://creditoedebito.com.br/geral/o-que-e-credit-score/>, último acesso em 28.10.2019.

⁵⁵ THOMAS, Lyn C. *A survey of credit and Behavioural Scoring*; Forecasting financial risk of lending to consumers. University of Edinburgh, Edinburgh, U.K, 2000, *passim*.

⁵⁶ AMORIM NETO, Antônio Alves; CARMONA, Charles Ulisses De Montreuil. Modelagem do risco de crédito, cit., p. 2.

⁵⁷ Nesse sentido, já decidiu o TJRS: “Apelação cível. Responsabilidade civil. Informação negativa. Crediscore. Obrigação de fazer. Exibição de dados do consumidor. Obrigação de não-fazer. Suspensão de disponibilização do cadastro. Ato ilícito. Violação dos direitos de personalidade do consumidor. Princípio da transparência. Ato ilícito configurado. Danos morais. Dever de indenizar configurado. Quantum indenizatório. Majoração. Honorários advocatícios. Manutenção. - o crediscore e a proteção aos direitos de personalidade - Comprovada a existência do crediscore com a finalidade de auxiliar os estabelecimentos comerciais associados na análise do crédito dos consumidores. Caracterizado como serviço ou banco de dados está submetido aos princípios e regras do CDC. Análise relacionando o exame das atividades do crediscore com os direitos de personalidade do consumidor, honra e privacidade. Exame a partir do art. 43 do CDC. Nenhum serviço, produto ou atividade que guarde informações dos consumidores pode violar o princípio da transparência. É inadmissível que informações do consumidor possam ser utilizadas nas relações de consumo, sem o respeito aos direitos de personalidade. - A violação dos direitos de personalidade no caso concreto - Admissão pela própria parte ré que realiza análise do perfil do consumidor, cujo

TJRS, apesar de haver outros tribunais decidindo no mesmo sentido,⁵⁸ os dois casos paradigmáticos que chegaram ao Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.⁵⁹

Quando começaram a chegar os primeiros casos envolvendo questões sobre o *credit scoring* (REsp 1.419.697/RS e REsp 1.457.199/RS), o STJ observou a necessidade de se realizar uma audiência pública sobre o tema, visando a esclarecer os vários pontos obscuros do assunto. Verificado que apenas no Estado do Rio Grande do Sul havia mais de 80 mil demandas relacionadas com o sistema *score*, o STJ decidiu, em sede de recursos repetitivos (Tema 710),⁶⁰ os dois recursos especiais, trazendo solução diversa com relação ao que vinha sendo decidido nos tribunais inferiores.

O STJ concluiu que o sistema de escoragem não é um sistema de cadastro de banco de dados de consumidores⁶¹ – como se analisou em relação ao cadastro negativo e aos bancos de dados de informações positivas –, mas uma “metodologia de cálculo, utilizando-se de

objetivo é a análise de crédito, alimentada por dados fornecidos pelos associados. Irrelevância do tempo de armazenagem dos dados. Aplicação das limitações impostas pelo art. 43 do CDC. Qualquer espécie de registro do consumidor deve ser claro, transparente, objetivo, sempre possibilitando o acesso a tais informações. *O crediscore, no modo como está estruturado, primando pela falta de transparência das informações sobre consumidores, bem como pela utilização de informações negativas sem qualquer limite temporal, constitui-se prática abusiva. Análise da contestação oferecida a partir do art. 302 do CPC. Possibilidade de aplicação do art. 461 do CPC, determinando o fornecimento das informações do consumidor, bem como a não disponibilização do seu cadastro no crediscore, sob pena de multa diária. - dano extrapatrimonial - Dever de indenizar caracterizado, frente aos danos advindos da falha do serviço disponibilizado pela empresa ré no mercado de consumo. - quantum da indenização - A indenização por danos extrapatrimoniais deve ser suficiente para atenuar as conseqüências das ofensas aos bens jurídicos tutelados, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta. (...)*” (TJRS, Ap. Civ. 70050795277, 9ª CC., Rel. Des. Leonel Pires Ohlweiler, julg. 4.9.2012, grifou-se). V. tb. TJRS, AP. Civ. 70050416387, 10ª CC., Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, julg. 15.8.2012; TJRS, AP. Civ. 70050220409, 9ª CC., Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, julg. 29.8.2012.

⁵⁸ Também já decidiu o TJSP sobre o assunto: “Prestação de serviços de internet e telefone - ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c obrigação de fazer e indenizatória - Serviço de *credit bureau* oferecido pelo Serasa a empresas - Dados cadastrais do autor inseridos nesse sistema - Acesso à informação, com direito à retificação ou exclusão de dados incorretos - Inteligência do art. 43, caput, e §3º, do CDC - Critérios de formação da pontuação score que o Serasa também é obrigado a disponibilizar, sob pena de ser colocado à disposição do Serasa um poder absolutamente sem controle, o que não se coaduna com o estado democrático de direito. - Recurso provido. (...). Não se pode permitir que uma organização com o poder de informação e influência que tem o "Serasa", guarde consigo um sistema que pode levar alguém à infelicidade financeira e, ainda assim, queira se negar a esclarecer como teria chegado a tal conclusão. Seria dar a alguém um poder absolutamente discricionário, quase ditatorial, antidemocrático, no sentido de permitir que se coloque alguém no ‘index’ dos inadimplentes ou dos não merecedores de crédito, sem que o ‘indexado’ pudesse saber a que deve tão pesada ‘negativação’, de enormes efeitos deletérios” (TJSP, Ap. Civ. 003622-85.2011.8.26.0266, 35ª CDP, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, julg. 17.12.2012).

⁵⁹ Os casos paradigmáticos foram a Apelação n. 70054363627, tramitada na 9ª Câmara Cível do TJRS, sob relatoria da desembargadora Marilene Bonzanini, julgada em 15.5.2013, e Apelação Cível n. 70056228737, tramitada na 5ª Câmara Cível do TJRS, sob relatoria do desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 11.9.2013.

⁶⁰ Recurso repetitivo no STJ, tema n. 710: Discussão acerca da natureza dos sistemas de *scoring* e a possibilidade de violação a princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor capaz de gerar indenização por dano moral.

⁶¹ Enunciado da Súmula 550 do STJ: “A utilização de *score* de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo”.

modelos estatísticos e dos dados existentes no mercado acessíveis via Internet”.⁶² O Tribunal destacou ainda que quanto à utilização do sistema de *credit scoring*, devem ser respeitados os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente no art. 5º, principalmente no seu inciso X, que tutela o direito à privacidade.

Portanto, a Corte, diferentemente do que vinha ocorrendo nos tribunais estaduais, considerou que o sistema *credit scoring*, por si só, não é ilícito, devendo ser utilizado com transparência e boa-fé, respeitando a privacidade dos consumidores.⁶³ No que tange à transparência e boa-fé, o acórdão fez referência ao relevo especial que esses assuntos assumem, visto que no mercado de consumo o número de pessoas hipervulneráveis⁶⁴ é altíssimo (analfabetos, por exemplo).⁶⁵

Dessa maneira, nos julgamentos dos Recursos Especiais n. 1.419.957 e n. 1.457.199, originários do Rio Grande do Sul,⁶⁶ o STJ estabeleceu 5 teses:

1. O sistema “*credit scoring*” é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito);
2. Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei no 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo);
3. Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei no 12.414/2011;
4. Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas;

⁶² “Constitui, em síntese, uma fórmula matemática ou uma ferramenta estatística para avaliação do risco de concessão do crédito” (STJ, REsp. 1.419.697/RS, 2ª S., Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 12.11.2014).

⁶³ LUPION, Ricardo. O caso do sistema “*credit scoring*” do cadastro positivo. *Revista da AJURIS*, v. 42, n. 137, p. 444.

⁶⁴ “A doutrina brasileira defende, igualmente, que os consumidores desfavorecidos (ou pobres) podem ser chamados de hipossuficientes, criando assim uma graduação (econômica) da vulnerabilidade em direito material. A jurisprudência brasileira reconhece a hipervulnerabilidade de alguns consumidores, por idade (idoso, crianças, bebês, jovens), condições especiais de saúde (doentes, contaminados com o vírus HIV) e necessidades especiais, como especificam os arts. 37, § 2º e 39, IV, do CDC” (MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo. *Manual de direito do consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 115).

⁶⁵ “No caso específico do *credit scoring*, a empresa responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, armazenamento, análise e acesso de terceiros aos dados armazenados (art. 2o, inciso II, da Lei no 12.414/2011) tem o dever de fornecer ao consumidor informações claras, precisas e pormenorizadas acerca dos dados considerados e as respectivas fontes para atribuição da nota (histórico de crédito), como expressamente previsto no Código de Defesa do Consumidor e na Lei no 12.414/2011” (LUPION, Ricardo. O caso do sistema “*credit scoring*” do cadastro positivo, cit., p. 446).

⁶⁶ STJ, REsp. 1.419.697/RS, 2ª S., Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 12.11.2014 e STJ, REsp. 1.457.199/RS, 2ª S., Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 12.11.2014.

5. O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema *credit scoring*, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consultante (art. 16 da Lei no 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei no 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.

A contar das teses estabelecidas pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais repetitivos n. 1.419.697/RS e 1,457.199/RS, o posicionamento dos tribunais inferiores imediatamente convergiu para seguir a linha adotada pelo STJ,⁶⁷ considerando o *credit scoring* como uma prática comercial lícita, podendo ser utilizada, desde que se respeitem as regras estabelecidas no que diz respeito à privacidade das informações, acesso aos consumidores, transparência e informações disponíveis sempre que solicitadas, dentre outros.

O efeito vinculativo que é dado à decisão decidida em sede recurso repetitivo é própria desse sistema, pois como esclarece Fredie Didier Jr., o objetivo “é conferir tratamento prioritário, adequado e racional às questões repetitivas (...). Além de gerir os casos repetitivos, (...) os recursos repetitivos também se destinam a formar precedentes obrigatórios, que vinculam o próprio Tribunal, seus órgãos e os juízos a ele subordinados”.⁶⁸

⁶⁷ Sobre esse novo posicionamento: “Apelação cível. Sentença (index 265) que julgou improcedente o pedido da autora. Apelo da demandante a que se nega provimento. Aduz a Reclamante que não conseguiu obter cartões de crédito em duas instituições financeiras (Bradesco e Banco do Brasil) porque seu nome constava em cadastros, que a impediam de obter crédito (concentre scoring e SPC crediscare). O recurso visa, tão somente, ser julgado procedente o pedido compensatório por danos morais. O Tribunal da Cidadania, ao apreciar o Recurso Repetitivo nº 1.419.697/RS, fixou entendimento no sentido de que o método *credit scoring*, desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, é lícito, sendo desnecessário o consentimento do Consumidor para inclusão de seu nome no sistema. (...). Precedente” (TJRJ, Ap. Civ. 0103315-71.2013.8.19.0038, 26ª CC Consu., Rel. Des. Arthur Narciso de Oliveira Neto, julg. 9.3.2017); “Apelação cível. Relação de consumo. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Sistema 'concentre scoring' ou 'credit scoring' gerido pelo Serasa. Inclusão do nome da consumidora no sistema. Tese firmada no julgamento do STJ em sede de recurso repetitivo no recurso especial nº 1.419.697/RS sob o rito do art. 543-C do CPC (art. 1.036 do NCPC) no sentido de que se trata de método lícito desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, sendo desnecessário o consentimento do consumidor para inclusão do seu nome no sistema. Reconhecida a configuração de danos morais quando da utilização de informações excessivas ou sensíveis, ou quando houver recusa indevida de crédito pelo uso de informações incorretas ou desatualizadas, sendo esta última a exata hipótese sob exame nestes autos. Operadora de telecomunicações que não apresenta qualquer argumento que pudesse justificar o apontamento desabonador atribuído ao nome da consumidora. (...). Recurso parcialmente provido” (TJRJ, Ap. Civ. 0328477-64.2014.8.19.0001, 26ª CC Consu., Rel. Des. Sandra Santarém Cardinali, julg. 25.5.2016). No mesmo sentido, cf.: TJRJ, Ap. Civ. 0005246-80.2014.8.19.0066, 27ª CC Consu. Rel. Des. Antonio Carlos dos Santos Bitencourt, julg. 13.4.2016; TJSP, Ap. Civ. 1002511-95.2016.8.26.0291, 14ª CDP, rel. Des. Carlos Abrão, julg. 16.10.2017; TJSP, Ap. Civ. 1017630-87.2016.8.26.0100, 26ª CDP, rel. Des. Bonilha Filho, julg. 6.4.2017; TJSP, Ap. Civ. 1000712-14.2014.8.26.0347, 2ª CDP, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, julg. 10.11.2015; TJRS, Ap. Civ. 70074850520, 6ª CC, rel. Des. Alex Gonzalez Custodio, julg. 20.10.2017; TJRS, Ap. Civ. 70073953754, 10ª CC, Rel. Des. Marcelo Cezar Muller, julg. 24.8.2017.

⁶⁸ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 3, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 590.

4.1. O que é o *credit scoring*?

Diante de toda controvérsia analisada, *supra*, acerca do sistema *credit scoring*, pode-se perceber que o assunto ainda não é pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, fazendo com que muitas discussões ainda afluam, principalmente na seara jurídica em que a estatística, com suas fórmulas, cálculos e variáveis não fazem parte do dia a dia. Dessa maneira, tentará se demonstrar as principais características desse sistema, a partir de Abraham Laredo Sicsú, professor de Métodos Quantitativos da Escola de Administração e Empresas da Fundação Getúlio Vargas (EAESP – FGV), sendo uma das referências no assunto, com seu livro denominado *credit scoring: desenvolvimento, implantação, acompanhamento*.⁶⁹

Tem-se que a concessão de um crédito é uma decisão que se dá sob condições de incerteza, *i.e.*, sempre haverá uma possibilidade de perda do montante oferecido. Portanto, se o credor puder estimar essa probabilidade de perda, a sua decisão na hora da concessão do crédito estará embasada em um nível maior de confiança. Sendo assim, quando há uma perda em uma operação de crédito, diz-se que o cliente foi um “mau pagador”, da mesma forma, quando não há perdas, o cliente é considerado um “bom pagador”. Dessa maneira, esclarece Abraham Sicsú que “o objetivo dos modelos de *credit scoring* é prever, na data da decisão do crédito, a probabilidade de que o crédito, se concedido, incorra em perda para o credor”, ou seja, “à **probabilidade de perda** em uma operação de crédito denominamos **risco de crédito**”.⁷⁰ Ou seja, **Risco de crédito = probabilidade de perda**.

Os escores de crédito (lê-se, a pontuação obtida a partir dos cálculos) têm a finalidade de buscar quantificar o risco de crédito, ou seja, traduzir em números esse risco na concessão. Vale destacar que a forma com que essas informações serão utilizadas na hora de se definir as taxas, garantias e prazos do crédito é atribuição dos gestores,⁷¹ ou seja, são as concedentes do crédito quem decidirão sobre o peso que essa probabilidade estatística terá no ato de uma possível operação de crédito. Tais escores podem ser calculados considerando apenas as características do solicitante (risco do cliente), como também as características do negócio em si (risco da operação).

⁶⁹ V. SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit Scoring: desenvolvimento, implantação, acompanhamento*, São Paulo: Blucher, 2010, *passim*.

⁷⁰ SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit Scoring*, cit., p. 1. No mesmo sentido, apontam Antônio Alves Amorim Neto e Charles Ulisses De Montreuil Carmona: “Trata-se de processo que define a probabilidade de que um cliente com certas características, pertença ou não a um grupo possuidor de outras determinadas características consideradas desejáveis, hipótese em que se aprova um limite de crédito” (AMORIM NETO, Antônio Alves; CARMONA, Charles Ulisses De Montreuil. *Modelagem do risco de crédito*, cit., pp. 1-2).

⁷¹ SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 2.

Observa-se, então, que diante de uma solicitação creditícia, quanto maiores forem as informações disponíveis, mais confiável será a estimativa do risco. Por isso, é preferível calcular esse risco considerando tanto o risco do cliente quanto o risco da operação. Essa avaliação de risco pode se dar de forma subjetiva ou objetiva utilizando essa metodologia quantitativa.

Essa aferição de risco de crédito, feita de forma objetiva, com técnicas quantitativas, apresenta algumas vantagens para a análise.⁷² Podemos destacar algumas, como a consistência nas decisões, ou seja, a pontuação será a mesma, independentemente no analista ou da agência de crédito.

O consulente poderá tomar decisões rápidas, com todas as tecnologias disponíveis atualmente, com sistemas cada vez mais informatizados e autônomos, a pontuação pode ser aferida logo após o cadastro do cliente, o que possibilita que as decisões sobre concessão ou não de crédito sejam tomadas de forma rápida, o que no mercado financeiro é uma vantagem competitiva ao credor. Poderá auferir, ainda, decisões “adequadas”, na medida em que se conhece a probabilidade de perdas no referido negócio, e o credor pode classificar os clientes em diferentes classes, adotando regras e taxas de juros diferentes para cada uma delas, o que permite uma escolha mais adequada para o credor. Além de poder tomar decisões à distância e monitorar o risco a partir de um portfólio de crédito.

Abraham Sicsú destaca que, apesar de serem apontadas tais vantagens a respeito do sistema, ainda não existem, no Brasil, obras publicadas destacando melhores resultados na aplicação do *credit scoring*, quando comparados com os sistemas tradicionais de análise de crédito. A prática de algumas instituições financeiras tem demonstrado resultados superiores para o sistema de escoragem.⁷³

⁷² Sobre as vantagens do sistema de *credit scoring*, acrescentam Antônio Alves Amorim Neto e Charles Ulisses De Montreuil Carmona: São objetivos e consistentes, que são características desejáveis para qualquer instituição, e especialmente para aquelas que não possuem uma forte cultura de crédito. Se desenvolvidos apropriadamente, eles podem eliminar práticas discriminatórias nos empréstimos. Eles tendem a ser relativamente inexpressivos, bastante simples e de fácil interpretação. A instalação de tais modelos é relativamente fácil. As metodologias usadas para construir esses modelos são comuns e bem entendidas, assim como as abordagens usadas para avaliá-los. Os regulamentadores aprovam modelos bem projetados e baseados em estatísticas. Uma instituição é capaz de proporcionar melhor serviço ao consumidor pela sua habilidade de aprovar ou negar um pedido de empréstimo rapidamente. Esse é um fator importante no mundo de mudanças rápidas como o atual” (AMORIM NETO, Antônio Alves; CARMONA, Charles Ulisses De Montreuil. Modelagem do risco de crédito, cit., p. 4).

⁷³ Nesse sentido, destaca o autor: “[I]nformações que nos têm sido fornecidas por responsáveis pelas áreas de crédito de instituições financeiras sugerem que os resultados dos modelos de *credit scoring* são bem superiores!” (SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 3).

4.2. A lógica do modelo *credit scoring*

Como já visto, a estimativa do risco de crédito é a ideia básica que fundamenta todo o modelo de *credit scoring*. De forma simplificada, traz-se um exemplo adotado pela doutrina autorizada,⁷⁴ a fim de elucidar a questão: imagina-se que, para a análise de um financiamento de automóvel, o credor analise três características do solicitante, quais sejam: o tipo de residência (se própria ou alugada) na data da solicitação, se o solicitante possui algum tipo de protesto aberto na data da solicitação do referido financiamento (sim ou não) e se o automóvel da operação é novo ou seminovo. A experiência desse credor mostrou os seguintes resultados:

Tabela 1.1 Financiamento de automóveis

Auto	Residência	Protestos	Adimplementos	Inadimplementos
Novo	Própria	Não	98,0%	2,0%
Novo	Própria	Sim	85,0%	15,0%
Novo	Alugada	Não	92,0%	8,0%
Novo	Alugada	Sim	79,0%	21,0%
Usado	Própria	Não	87,0%	17,0%
Usado	Própria	Sim	70,0%	30,0%
Usado	Alugada	Não	79,0%	21,0%
Usado	Alugada	Sim	61,0%	39,0%

Fonte: SICSU, Abraham Laredo. *Credit scoring: desenvolvimento, implantação, acompanhamento*, São Paulo: Blucher, 2010, p. 6

Então, como analisado, a experiência do credor e o registro dos seus dados mostrou os números dessa probabilidade de perda. A pontuação poderá ser a própria probabilidade de perda ou uma função, cujas variáveis serão determinadas por diversas características que, em conjunto, formam percentuais específicos. A combinação entre esses diversos blocos de características resultará em um novo percentual, gerando o *score* final. Caberá à concedente de crédito avaliar se concede ou não o crédito, com taxas de juros e prazos em função dessa probabilidade.

Esse exemplo foi utilizado para mostrar a lógica que existe nas técnicas quantitativas usadas para “prever” o risco do potencial cliente. Foram utilizadas três variáveis, cada uma com duas categorias (Ex.: Residência = própria ou alugada), não sendo necessário

⁷⁴ SICSU, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., pp. 5-6.

modelos mais refinados para se calcular a probabilidade de inadimplência. Mas, na medida em que esse número de variáveis vai aumentando, e é uma tendência que se aumente, pois quanto maiores forem as informações, maiores serão as previsibilidades dos resultados, o número de combinações aumenta exponencialmente. No exemplo da tabela acima, se tivessem sido utilizadas 20 variáveis binárias⁷⁵, o número de combinações possíveis seria de 1.048.576. Na prática, problemas reais podem envolver algumas centenas de variáveis, cuja análise só será possível com o auxílio de técnicas quantitativas.⁷⁶

Uma premissa básica do modelo de *scoring* é a que se baseia nas amostras de créditos concedidos anteriormente aos clientes, isto é, supõe-se que no futuro, ao aplicarmos esses modelos estatísticos, o comportamento dos novos solicitantes será idêntico ao dos clientes do passado.⁷⁷ Vale ressaltar que sempre se está diante da tomada de decisão a partir de duas alternativas: conceder ou não crédito. Pode-se cometer erros, e nesse caso, um erro pode significar a recusa de um tomador de empréstimo, que apesar de apresentar um perfil de alto risco, honraria com a sua obrigação caso tivesse tido acesso ao crédito. Outro erro seria aprovar uma operação de crédito, com base no perfil favorável e, mesmo assim verificar perdas no futuro.⁷⁸ Em suma, a possibilidade de errar faz parte do sistema *credit scoring*.

Os gestores dos dados devem estar cientes de que o score (ou pontuação) calculado com o modelo de *scoring* mede o risco de um cliente se tornar “mau”, em função da noção de mau por ele adotada. Por exemplo, se o objetivo é categorizar clientes inadimplentes, o desenvolvimento do modelo deve considera-los dessa forma. Essa definição de bom/mau pode restringir-se ao comportamento do consumidor exclusivamente em razão do credor (performance interna), ou, além disso, considerar as performances externas, no mercado. Em geral, essa definição externa é a mais utilizada, pois se acredita que se um cliente causa problemas no mercado, poderá acabar trazendo problemas também ao credor individual.⁷⁹

Por esse fator, mostra-se de fundamental importância que seja feita uma avaliação se a aferição do risco por meio de estatísticas é coerente com os objetivos e as estratégias das empresas.⁸⁰ Outra questão a ser avaliada é se realmente a empresa credora necessita de um

⁷⁵ Variável binária: cada variável apresentará apenas duas categorias (Ex.: Possui filhos (Variável): Sim ou não (categorias).

⁷⁶ SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 6.

⁷⁷ Contudo, vale ser feita a ressalva que: “Ainda que esse ‘passado’ seja recente (um ou dois anos antes da data da avaliação de risco desses novos solicitantes), as mudanças nas condições socioeconômicas do local podem ter mudado. Consequentemente, o comportamento dos clientes face aos compromissos assumidos também pode mudar” (SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 9).

⁷⁸ SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 8.

⁷⁹ SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 19.

⁸⁰ SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 12.

modelo de *credit scoring*, pois nem tudo que requer estatísticas é sinônimo de escoragem. Ademais, a empresa que contrata um modelo *scoring* deve se fazer presente durante todas as partes do projeto, o conhecimento do modelo e do mercado é fundamental para a utilização de tal ferramenta.⁸¹

Esses escores geralmente são calculados atribuindo pesos às variáveis que irão caracterizar aquele solicitante (pessoa natural ou jurídica) e a operação. A seleção das variáveis a serem consideradas em determinada fórmula e os respectivos pesos para cada uma delas só é possível através de softwares estatísticos, devido ao grande número de variáveis (informações que podem ser consideradas). Por exemplo, pode-se utilizar uma função do tipo: $Z = 25 + 2 \times X_1 - 5 \times X_2 - 8 \times X_3 - 6 \times X_4$. Em que: Z = escore; X₁ = idade; X₂ = comprometimento da renda; X₃ = número de protestos em aberto e X₄ = número de parcelas do financiamento.⁸² As fórmulas e os pesos atribuídos a cada variável podem ser diversos do exemplo apresentado, pois segundo Abraham Sicsú: “Várias são as técnicas quantitativas que podem ser utilizadas para calcular os escores”.⁸³ Contudo, a tendência é buscar uma “simplificação” dessas fórmulas, ou melhor, dos resultados delas, de maneira que todos os resultados variem numa escala de 0 a 1.000, facilitando a análise de quem lidará com esses dados.

Para a obtenção de um bom modelo, se faz necessária ainda a escolha correta das informações que integraram as variáveis, a eficácia do sistema decorrerá diretamente das informações utilizadas.

Dentre as informações que poderão constar nas variáveis, destaca-se que, segundo o professor Abraham Sicsú, os dados negativos também podem ser considerados como possíveis variáveis, sendo para as pessoas naturais ou jurídicas aqueles que dizem respeito a protestos em aberto, cheque sem fundo, ações de busca e apreensão dentre outras.⁸⁴ Todas essas informações não encerram uma lista completa, elas visam tão somente de inspiração para a identificação de outras variáveis possíveis no caso concreto. Com relação ao número de variáveis em modelo *credit scoring*, o autor alerta:

Nem todas as variáveis potenciais identificadas no início do projeto são necessárias para obter um modelo eficaz de *credit scoring*. Muitas variáveis, contrariando nossa expectativa inicial, não têm poder discriminador. Outras variáveis estão relacionadas entre si e, ao considerar algumas delas no modelo, a inclusão das demais não contribuirá significativamente para a melhoria do modelo (além de apresentar certos problemas técnicos).⁸⁵

⁸¹ SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 13.

⁸² Para maiores detalhes do exemplo cf. SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 7.

⁸³ SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 7.

⁸⁴ SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., p. 28.

⁸⁵ SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit scoring*, cit., pp. 82-83.

Após se estabelecer toda a análise das informações disponíveis, com cada variável possível, passa-se aos cálculos para se estabelecer os pesos de cada variável. Esses pesos serão inseridos na fórmula para o cálculo dos escores, que são os então chamados de **modelos de credit scoring**.

5. O sistema *credit scoring* na LGPD

Muito embora o STJ já tenha reconhecido que o *credit scoring* não constitua tecnicamente um banco de dados, é indubitável que todos os dados estatísticos utilizados nas fórmulas, como demonstrado *supra*, dependem de dados pessoais para que se tornem operantes e funcionais. Sendo assim, não podemos evitar de analisar a origem e a qualidade dos dados que alimentam esse sistema à luz da LGPD.⁸⁶

Dessa maneira, mesmo diante de técnicas e modelos tão complexos no tratamento de dados pessoais, a LGPD reforça a proteção conferida ao consumidor, com mecanismos que visam resguardar e efetivar a tutela dos dados pessoais. O art. 6º da Lei 13.709/2018 elenca uma série de princípios que devem servir de balizas ao gestor dos dados pessoais, impondo deveres e assegurando direitos basilares para o funcionamento de tais técnicas, permitindo, por exemplo, o livre acesso sobre a forma de tratamento de dados pelos sistemas de *credit scoring* (art. 6º, IV da LGPD).

Além disso, também o art. 9º da LGPD prevê que o titular dos dados pessoais tem “direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva”, englobando, entre outros aspectos, “finalidade específica do tratamento”, a “identificação do controlador” e as “informações de contato do controlador”.⁸⁷

A LGPD traz, ainda, outros dispositivos, os quais podemos interpretar como de imediata incidência e aplicação nos sistemas de *credit scoring*, como o já falado direito de

⁸⁶ Nesse sentido, acentua Milena Donato Oliva e Francisco de Assis Viégas: “Desta feita, importa perquirir, à luz da LGPD, a origem e a qualidade dos dados que alimentam a fórmula, de modo a aferir eventual emprego de dados cujo tratamento, a princípio, dependeria de consentimento do titular, por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 7º, incisos II a X, e § 4º, da LGPD” (OLIVA, Milena Donato; VIÉGAS, Francisco de Assis. Tratamento de dados para a concessão de crédito. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 591)

⁸⁷ OLIVA, Milena Donato; VIÉGAS, Francisco de Assis. Tratamento de dados para a concessão de crédito, cit., p. 593.

acesso, também assegurado no art. 19, que prevê que, uma vez solicitados pelo titular, devem ser disponibilizados “em formato simplificado, imediatamente” (art. 19, I da LGPD) e ainda “por meio de declaração clara e completa, que indique a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, observados os segredos comercial e industrial, fornecida no prazo de até 15 (quinze) dias, contado da data do requerimento do titular” (art. 19, II da LGPD).

Partindo do direito de acesso, a LGPD traz um dispositivo importantíssimo, principalmente com relação às formulas de cálculos dos sistemas de *credit scoring*, cujos resultados são disponibilizados fundamentalmente baseados em decisões automatizadas, o que muitas vezes, se não sempre, impede que o consumidor tenha acesso aos cálculos que levaram àquela decisão. Nesse sentido, dispõe o artigo 20 da LGPD que “titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade”.

O STJ, em uma das teses oriundas do julgamento que decidiu pela licitude do sistema, fixou que essa era uma prática comercial lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV da Lei de Cadastro Positivo, qual seja, “são direitos do cadastrado: (...) IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, **resguardado o segredo empresarial**” (grifou-se). Dessa maneira, apesar de assegurar que os cadastrados tenham acesso aos critérios utilizados para a análise dos seus dados, o STJ reconheceu que estaria assegurado às empresas controladoras o segredo empresarial, ou seja, estariam legitimadas a não revelar os critérios adotados.

Nesse ponto, a LGPD trouxe um importante instrumento ao sujeito que tenha seja impossibilitado de ter acesso aos elementos e critérios adotados, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que “poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais”.⁸⁸ A grande questão será saber como será a atuação da ANPD, uma vez que é um órgão novo e que ainda está em fase de estruturação junto ao Executivo Federal. O que se pode afirmar até o presente momento é que caberá à ANPD fiscalizar e aplicar sanções; promover entre a população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e as medidas de segurança; e

⁸⁸ Art. 20, § 2º da LGPD: “Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais”.

promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transacional.

Além da LGPD, outras importantes modificações legislativas recentes, e que impactam diretamente nos sistemas de *credit scoring*, são as alterações trazidas na Lei Complementar n. 166/2019, que modifica pontos relevantíssimos na disciplina do cadastro positivo (Lei n. 12.414/2011). Além da ausência de consentimento, já analisada anteriormente, a Lei 12.414/2011 agora traz dispositivos que garantem o direito de acesso à pontuação de crédito (art. 5º, II), direito de cancelar o tratamento de dados utilizado para a finalidade de pontuação de crédito (art. 5º, § 8º), além do direito de não ter utilizados como critérios para a composição da nota informações “que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito e aquelas relacionadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”, dentre outros.⁸⁹

4.1. Notas Conclusivas

Diante da atual sociedade de informação na qual estamos inseridos, como evidenciado em todo o trabalho, os dados pessoais passaram a ter um enorme valor para o mercado, visto que os fornecedores podem manter um vínculo maior com os consumidores, e, ao mesmo tempo, ter uma maior previsibilidade na hora da concessão de crédito, tendo como base os arquivos de consumo, positivo ou negativo.

E ao lado dos mecanismos já existentes, como o cadastro de consumidores inadimplentes – negativo -, e o cadastro de histórico de créditos – positivo -, as entidades responsáveis pela administração desses bancos de dados, com coleta, armazenamento, análise e disponibilização, passaram a desenvolver um sistema de apoio na hora da concessão de crédito, um sistema de pontuação chamado normalmente de “*credit scoring*” ou “*credit score*”.

Inúmeras foram as ações ajuizadas por pessoas pleiteando a ilegalidade na manutenção dos seus dados pessoais nos serviços *scoring* das empresas gestoras do cadastro

⁸⁹ Art. 7º-A da Lei 12.414/2011: “Nos elementos e critérios considerados para composição da nota ou pontuação de crédito de pessoa cadastrada em banco de dados de que trata esta Lei, não podem ser utilizadas informações: (Incluído pela Lei Complementar nº 166, de 2019) I - que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito e aquelas relacionadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas; (Incluído pela Lei Complementar nº 166, de 2019) II - de pessoas que não tenham com o cadastrado relação de parentesco de primeiro grau ou de dependência econômica; e (Incluído pela Lei Complementar nº 166, de 2019) III - relacionadas ao exercício regular de direito pelo cadastrado, previsto no inciso II do caput do art. 5º desta Lei. (Incluído pela Lei Complementar nº 166, de 2019)

positivo. E, a princípio, o entendimento dos tribunais estaduais foi nesse sentido, considerando a ilegalidade do sistema por violar normas constitucionais e consumeristas.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os recursos repetitivos sobre o tema (REsp 1.419.697/RS e REsp 1.457.199/RS), concluiu que o sistema de escoragem não é um sistema de cadastro de banco de dados de consumidores – como se analisou em relação ao cadastro negativo e aos bancos de dados de informações positivas –, mas uma “metodologia de cálculo, utilizando-se de modelos estatísticos e dos dados existentes no mercado acessíveis via Internet”. E desde então, esse tem sido o entendimento unânime das instâncias inferiores. Dessa maneira, diante de relações fugazes, o sistema *credit scoring* é mais uma ferramenta de análise de crédito, muito questionável.

Como visto, o tratamento de dados pessoais se tornou de extrema relevância para uma análise de risco de inadimplemento por parte de quem quer ter acesso ao crédito, se tornando uma ferramenta aliada aos sujeitos que atuam no mercado financeiro concedendo esse crédito. De olho nessa maior previsibilidade no momento da concessão, o legislador realizou alterações significativas na disciplina da Lei de cadastro positivo, tendo como principal modificação a retirada da autorização expressa do titular dos dados para a formação do banco de dados – o Brasil passou a adotar o modelo *opt out*, ou seja, a pessoa cadastrada deve manifestar o seu interesse em deixar o cadastro positivo, diferentemente do modelo *opt in*, em vigor anteriormente.

A Lei de Cadastro Positivo traz regras importantes para o tratamento de dados, impondo quais dados podem ou não ser tratados, direito ao acesso aos dados, retificação, etc. Nesse sentido, amparando tais disposições e reforçando a proteção do titular dos dados pessoais, a LGPD contemplou expressamente a proteção dos dados pessoais “para a proteção do crédito” (art. 7º, X), como hipótese de autorização para o tratamento. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais contribui de forma direta para a efetiva proteção dos dados pessoais empregados em bancos de dados e das fórmulas estatísticas utilizadas na concessão do crédito (*credit scoring*, por exemplo). E, tendo em vista que a LGPD só entrará em vigor em agosto de 2020, temos um espaço de tempo razoável, mas não extenso, para que todos se adequem às novas diretrizes, principalmente as gestoras dos bancos de dados, que não mais poderão utilizar de forma injustificada e infundada os dados pessoais.

Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL. CCF. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/portalCidadao/cadsis/ccf.asp?idpai=PORTALCADSIS>>. Acesso em: 20.10.2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. SCR. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/portalCidadao/cadsis/scr.asp>. Acesso em: 20.10.2019.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BESSA, Leonardo Roscoe Bessa. Banco de dados e cadastros de consumo. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Cadastro positivo*: comentários à lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Responsabilidade civil dos bancos de dados de proteção ao crédito: diálogos entre o código de defesa do consumidor e a lei de cadastro positivo. *Revista de direito do consumidor*, v. 92.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LUPION, Ricardo. O caso do sistema “credit scoring” do cadastro positivo. *Revista da AJURIS*, v. 42, n. 137.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo de fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NETO, Antônio Alves Amorim; CARMONA, Charles Ulisses De Montreuil. Modelagem do risco de crédito: um estudo do segmento de pessoas físicas em um banco de varejo. *Revista eletrônica de administração*, v. 10.

OLIVA, Milena Donato; VIÉGAS, Francisco de Assis. Tratamento de dados para a concessão de crédito. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. A manipulação de dados pessoais nas relações de consumo e o sistema “crediscor”. *Civilistica.com*, ano 4, n. 1.

SICSÚ, Abraham Laredo. *Credit Scoring*: desenvolvimento, implantação, acompanhamento. São Paulo: Blucher, 2010.

SILVA, Mila. *O que é Credit Scoring?*. Disponível em: <http://creditodebito.com.br/geral/o-que-e-credit-score/>. Acesso em: 28.10.2019.

SPC BRASIL. *Conheça o spc Brasil*. Disponível em: <https://www.spcbrasil.org.br/institucional/spc-brasil>. Acesso em: 27.10.2019.

THOMAS, Lyn C. *A survey of credit and Behavioural Scoring*: Forecasting financial risk of lending to consumers. University of Edinburgh: Edinburgh, U.K, 2000.

Recebido em: 18.12.2019
Aprovado pelo Conselho Editorial