

A (I)LEGALIDADE DO CADASTRO POSITIVO DE BONS PAGADORES: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI COMPLEMENTAR Nº 166 DE 8 DE ABRIL DE 2019 E DO DIREITO À PRIVACIDADE

Giovana Zanetti Monteschio¹, Andryelle Vanessa Camilo Pomin²

¹ Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá/PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR. Bolsista PIBIC/ICETI-Unicesumar. gmonteschio@alunos.unicesumar.edu.br

² Orientadora, Mestre, Docente do Departamento de Direito, UNICESUMAR. andryellecamilo@gmail.com

RESUMO

A pesquisa teve como objetivo analisar o cadastro positivo de bons pagadores, trazendo os aspectos gerais dos bancos de dados e cadastros dos consumidores, que são regularizados pelo art. 43 do Código de Defesa do Consumidor. Importante salientar que os bancos de dados são o conjunto de dados relativo à 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. Analisa-se também algumas particularidades do cadastro positivo, previstas na Lei nº 12.414/2011, que sofreu algumas alterações pela Lei complementar nº 166/2019, como o que é o cadastro, direitos e obrigações dos gestores desse cadastro, sua finalidade, seu impacto na economia, dentre outros. Com a citada Lei foi criado esse mecanismo oficial de dados financeiros, o cadastro positivo, com a finalidade de se gerar um histórico de crédito, diferenciando os bons pagadores dos maus pagadores. E, por fim, delineados tais pressupostos, abordamos sobre possíveis violações ao direito à privacidade do consumidor, se é ilegal ou não a forma como esse mecanismo foi implantando no ordenamento jurídico. No que concerne à metodologia utilizada para essa produção, a pesquisa bibliográfica foi essencial para um melhor entendimento dos conceitos abordados e a pesquisa jurisprudencial também foi fundamental para estudo do resultado esperado, que é em relação a legalidade ou não do cadastro positivo de bons pagadores.

PALAVRAS-CHAVE: Banco de dados; Lei nº 12.414/2011; Direito fundamental; Crédito.

1 INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa é a (i)legalidade do cadastro positivo de bons pagadores: uma análise à luz da lei complementar nº 166 de 8 de abril de 2019 e do direito à privacidade. Na primeira parte, discorre-se sobre os aspectos gerais dos bancos de dados e cadastros de consumidores, podendo considerar que eles evoluíram de uma prática da concessão creditícia, tendo em vista a dificuldade encontrada pelos comerciantes em selecionar quem era idôneo e merecia o crédito, com o intuito de evitar possíveis problemas.

Para tanto, são realizadas as seguintes perguntas: o que é o banco de dados, conhecido como cadastro positivo? Como funciona sua pontuação? Qual a diferença com o score de crédito? Qual sua finalidade? É legal ou ilegal o jeito que ele foi apresentado no nosso ordenamento? Quem pode ser responsabilizado por danos causados ao cadastrado? O cadastro viola ao direito à privacidade do consumidor?

A existência de qualquer apontamento (verídico ou não) é determinante para a conclusão do negócio, assim os arquivos de consumo passaram a ser repositórios de dados ligados à imagem (identidade) do consumidor, dividindo a sociedade em dois grandes grupos: os habilitados ao recebimento de crédito e os inabilitados (EFING, 2002, p. 9).

O banco de dados, cuidado pela Lei nº 12.414/2011 (Lei do cadastro positivo), de forma geral, pode ser conceituado como o conjunto eletrônico de informações, sendo o objeto de armazenamento e organização, submetido a tratamento para posterior circulação ou difusão ao público. Considerando a finalidade específica do cadastro positivo, os bancos de dados são tratados para subsidiar a concessão de crédito antes da formação do negócio. (COSTA, 2012, p. 44).

Importante evidenciar que os bancos de dados não concedem crédito, apenas oferecem informações para as empresas tomarem a decisão de conceder ou não o financiamento. Acerca disso, Antônio Carlos Efig (2002, p. 16) afirma que a evolução dos sistemas de prestação de informações é impressionante, pois o que se nota não é somente o acréscimo do número de agências que faz esse tipo de controle, mas os próprios dados fornecidos.

Nesse assunto também se destaca a Lei geral de proteção de dados (LGPD), que teve sua origem no PLC 53/2018, contudo, devido ao período de *vacatio legis*, entrou em vigor apenas em setembro de 2020. Tal lei que dispõe sobre a proteção dos dados pessoais e regula o tratamento e transferência desses dados, visando proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade dos titulares (BRASIL, 2018).

O art. 7º da LGPD elenca as hipóteses nas quais pode-se realizar o tratamento de dados e o inc. X estabelece como uma dessas hipóteses o tratamento para a proteção do crédito. Sendo assim, a inclusão dos dados pessoais dos consumidores nos cadastros positivos poderá ser efetivada sem necessidade de expresso consentimento do titular. (KATARIVAS, 2019). Contudo, os titulares dos dados possuem os direitos de privacidade, informação e livre acesso garantidos tanto pela LGPD quanto pela Lei do Cadastro Positivo. Essa é uma das grandes mudanças trazidas pela Lei complementar nº 166/2019, a permissão de abertura de cadastros em banco de dados sem a autorização prévia do consumidor, porém mantendo a possibilidade de a pessoa pedir o cancelamento.

Na segunda parte, explana-se sobre as particularidades dos cadastros de bons pagadores, o conhecido cadastro positivo, que se constitui em bancos de dados nos quais são incluídas informações sobre o comportamento financeiro do consumidor para formação de histórico de crédito. Somente podem ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, conforme art. 3º de seu dispositivo legal. Com essas informações, é possível estabelecer uma pontuação de crédito, que serve para definir o limite de crédito de cada consumidor, tendo o objetivo de reduzir empréstimos, criar capital informativo e, em geral, melhorar o acesso ao crédito.

Em consonância com a atual redação dos inc. II e III do art. 2º da Lei nº 12.414/2011, existe a pessoa do gestor, que é o responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, pelo armazenamento, pela análise e pelo acesso de terceiro aos dados armazenados dos cadastrados, que pode ser pessoa natural ou jurídica, cuja informação tenha sido incluída no banco de dados.

Por fim, verifica-se as possíveis violações ao direito à privacidade do consumidor com relação ao cadastro de bons pagadores. Salienta-se que o direito à privacidade é um direito da personalidade e um direito fundamental, não podendo ser ignorado.

2 MATÉRIAS E MÉTODOS

Para esta pesquisa foi utilizado o método de procedimento bibliográfico, que consiste na pesquisa bibliográfica e documental de obras doutrinárias, de legislação nacional e internacional pertinente, de jurisprudência e documentos eletrônicos. Quanto aos objetivos, o método de pesquisa utilizado foi exploratório. Em relação à abordagem, utilizou-se do método hipotético dedutivo.

3 DESENVOLVIMENTO

3.1 ASPECTOS GERAIS DOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

3.1.1 Conceito de Bancos de Dados

Os bancos de dados e cadastros dos consumidores são disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), numa única sessão (art. 43), sem, contudo, diferenciar diretamente as duas categorias. Sendo assim, coube à doutrina realizar a distinção, que de modo simplificado, ocorre a partir da fonte e do destino da informação.

Desta forma, a doutrina assumiu a expressão “arquivos de consumo” como gênero do qual as expressões “bancos de dados” e “cadastros de consumidores” são espécies; logo, entende-se que o art. 43 do CDC submete todas as modalidades de arquivo de consumo (MELO, 2019, p. 2).

O art. 5º, IV, da Lei nº 13.709 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) traz a definição de banco de dados como o conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico.

Já o termo cadastro de consumidores não apresenta uma definição legal, mas nele a informação é obtida diretamente do consumidor para uso de um fornecedor específico, por exemplo quando solicitam dados pessoais, como nome, endereços postal e eletrônico, telefone, data de aniversário, dentre outros, independentemente da compra ser à vista ou mediante crediário. Assim, objetiva-se estreitar o vínculo com os consumidores, facilitando a comunicação, de modo a fidelizá-los a uma marca ou estabelecimento (BESSA, 2011, p. 27).

Percebe-se, portanto, segundo o autor Bessa (2019, p. 23), que a distinção entre banco de dados e cadastro de consumo se faz a partir da fonte e do destino da informação, pois, em regra, os bancos coletam informações do mercado para oferecê-las ao próprio mercado. Já nos cadastros, a informação é obtida diretamente do consumidor para uso de um fornecedor específico.

Ante o exposto, é importante esclarecer que as informações presentes nos bancos de dados e nos cadastros dos consumidores podem ser organizadas em cadastros negativos ou positivos, que observam os fundamentos previstos no art. 2º da LGPD.

O cadastro negativo apresenta todas as informações relacionadas aos compromissos financeiros que não foram pagos no tempo certo pelos consumidores. Embora não tenha uma normatização específica, foi criado com fulcro no art. 43, § 2º do CDC, que trata da inclusão dos dados dos consumidores em cadastros, fichas e registros, como o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil), Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC), Serasa Experian, dentre outros.

Por sua vez, o cadastro positivo possui regulamentação pela Lei nº 12.414/2011 e possui o objetivo específico de subsidiar a concessão de crédito. Em uma perspectiva mais ampla, o que se nota é uma tendência em promover um aumento generalizado de informações positivas para facilitar a análise de risco na concessão do crédito (BESSA, 2011, p. 45).

Neste viés, o mais correto seria falar em banco de dados com informações positivas, e não cadastro positivo, uma vez que são bancos de dados de consumo, mais especificamente, entidades que têm por principal objetivo a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credores potenciais) de informações pessoais dos pretendentes à obtenção de crédito.

3.1.2 Da Proteção aos Dados Pessoais e sua Origem

Como ressaltado, nessa era das informações, várias empresas e órgãos utilizam os dados pessoais com fins de controle de consumo, assim, a globalização e a rápida evolução tecnológica criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais.

Na década de 1970 surgiram as primeiras iniciativas legislativas para a tutela dos dados pessoais, conhecidas atualmente como leis de primeira geração, que se propunham a conceder autorização para a criação dos bancos de dados e o seu controle *a posteriori* por órgãos públicos. Dentre as precursoras estão a Lei do Estado alemão de Hesse (1970),

a Lei de Dados da Suécia (1973), além do *Privacy Act* norte-americano (1972) (DONEDA, 2006, p. 203-209).

Laura Schertel Mendes (2008, p. 36) discorre que uma característica das normas de primeira geração consiste no fato de que, ao priorizar o controle rígido dos procedimentos, elas deixavam para segundo plano a garantia do direito individual à privacidade, o que pode ser percebido a partir do próprio jargão técnico utilizado nas normas.

Por outro lado, as leis de segunda geração, surgidas no final de década de 1970, flexibilizaram as normas baseadas na consideração da privacidade e na proteção dos dados pessoais como uma liberdade negativa, que deveria ser exercitada pelo próprio cidadão.

Posteriormente, no fim de 1980, estava-se diante das leis de terceira geração, que continuou focada no cidadão, mas, preocupou-se também em garantir a efetividade da liberdade de fornecer ou não seus dados pessoais.

Nessa perspectiva, Bioni (2018, p. 116) ressalta que a linha desenvolvida anteriormente passa a ser ampliada, assim, cabe ao cidadão participar de todos os processos que envolvem o tratamento de seus dados, incluindo, portanto, etapas como a coleta inicial e o compartilhamento com terceiros ao fim.

Entretanto, essa geração se tornou insuficiente, pois abarcou apenas uma parcela dos indivíduos, assim, surgiram as leis de quarta geração, como as que existem hoje em vários países, que procurou suprir as desvantagens do enfoque individual existentes até então, colocando o consentimento como requisito essencial ao tratamento de dados.

Neste viés, Krieger (2019, p. 36) afirma que o consentimento surge, portanto, como um instrumento do indivíduo que possibilita o exercício da sua autodeterminação informativa, cabendo a ele anuir (ou não) com a coleta e tratamento de suas informações.

O art. 5º, XII, da Lei nº 13.709 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) traz a definição de consentimento como manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais par uma finalidade determinada.

Dentro da quarta geração de legislações de proteção de dados, está inserida a Lei n. 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados pessoais (LGPD), junto a legislações como a *General Data Protection Regulation* (GDPR), geração que insere o titular no processamento de dados desde a coleta de dados até a decisão acerca do compartilhamento de terceiros.

3.1.3 Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018)

A LGPD teve sua origem no PLC 53/2018, contudo, devido ao período de *vacatio legis*, entrou em vigor apenas em 18 de setembro de 2020, sendo um marco legal para a proteção dos dados pessoais no Brasil. Sendo assim, cumpre destacar que os dispositivos da lei que tratam das sanções administrativas que poderão ser aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) permanecem dormentes, sendo eles: arts. 52, 53 e 54.

Os principais objetivos da referida Lei são a proteção à privacidade, a transparência, a segurança jurídica, a padronização de normas, o desenvolvimento e o favorecimento à concorrência, sendo, nos termos do art. 5º, I, dados pessoais todos aqueles que podem identificar uma pessoa. Consoante aos princípios importantes, encontra-se respaldo no art. 6º, sendo eles: boa-fé, finalidade e adequação, livre acesso, segurança e prevenção.

Verifica-se que, finalmente, o Brasil vem percebendo a importância e necessidade de proteger o direito fundamental à privacidade em seu aspecto mais sensível: a proteção de dados pessoais (BESSA, 2019, p. 64)

Em face do exposto, com base na teoria do diálogo das fontes, há convivência normativa entre lei geral e lei especial, nos termos do art. 2º, § 2º do Decreto-Lei nº

4.657/1942 (LINDB - Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro), assim, a LGPD e o Cadastro de Bons Pagadores possuem incidência simultânea.

3.2 PARTICULARIDADES DOS CADASTROS DE BONS PAGADORES

3.2.1 Lei do Cadastro Positivo

A expressão “cadastro positivo” foi consagrada pela sua objetividade e simplicidade, embora o mais correto seria “tratamento de informações positivas pelos bancos de dados de proteção ao crédito”, a partir da distinção do CDC (art. 43) e da doutrina, como disposto anteriormente (BESSA, 2019, p. 21).

Feito essa ressalta, é importante salientar que o cadastro positivo, regulado pela Lei nº 12.414, com as alterações da Lei Complementar nº 166/2019, tem como objetivo principal ampliar o acesso das instituições financeiras ao gerenciamento da positividade do crédito.

Em contrapartida, o Serasa Experian traz a conceituação do Cadastro Negativo, afirmando que o Cadastro Negativo tem como foco informações sobre a inadimplência, como dívidas vencidas e não pagas.

Quanto ao sistema de pontuação, as empresas passaram a oferecer serviço que realiza avaliações quanto ao risco de determinada concessão de crédito, por meio da pontuação (1 a 1.000) ou classificação do tipo situação normal, risco de atraso e risco de perda, nas quais o banco emite opinião sobre os riscos de um negócio específico (BESSA, 2019, p. 111). Assim, os usuários são pontuados de acordo com a análise de fatores como histórico de dívidas negativadas, pagamentos de conta em dia, relacionamento financeiro com a empresa, dentre outros.

Neste viés, antes da promulgação da Nova Lei do Cadastro Positivo, a pontuação de crédito e a sua legalidade já vinham sendo discutidas no STJ, o qual proporcionou a edição do Tema 710 e da Súmula 550 do STJ, que entenderam sobre a licitude do *score* de crédito.

Segundo Serasa Experian, os *scores* de créditos são o resultado dos hábitos de pagamento e relacionamento do cidadão com o mercado de crédito e o Cadastro Positivo é uma forma de melhorar a precisão do *score*, uma vez que as informações de contas pagas em dia também são computadas na pontuação.

3.2.2 Direitos e Obrigações dos Gestores dos Cadastros Positivos

Como destacado anteriormente, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 166/2019 houve algumas modificações, dentre elas a modificação do conceito dos gestores, dos cadastrados e das fontes, que são os agentes envolvidos no Cadastro Positivo.

Bessa (2019, p. 77) discorre que gestor é a pessoa jurídica que atende aos requisitos mínimos de funcionamento previstos nesta Lei e em regulamentação complementar, responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, armazenamento, análise e acesso de terceiros aos dados armazenados, conforme disposto no art. 2º, II, da Lei nº 12.414/2011.

Por outro lado, os cadastrados podem ser tanto pessoas naturais quanto jurídicas, sendo aqueles consumidores cujas informações são tratadas (coletadas, armazenadas e transferidas) pelos gestores dos bancos de dados, com fulcro no inc. III, do mesmo dispositivo legal. Cabe ressaltar que agora, com alterações feitas pela Lei complementar nº 166 de 2019, a inclusão das informações positivas é automática (modelo *opt-out*), não se exigindo mais o prévio consentimento informado (BESSA, 2019, p. 79).

Com essa mudança e implementação do regime *opt-out*, o Banco Geral garante que houve um expressivo crescimento do número de cadastrados, chegando a 15 vezes mais do que o montante ao fim da do regime *opt-in* (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2021, p. 2).

Para melhor esclarecer, o art. 2º, III, da Lei nº 12.414/2011, antes da Lei Complementar nº 166/2019, possuía a seguinte redação: “cadastrado: pessoa natural ou jurídica que tenha autorizado a inclusão de suas informações nos bancos de dados”. Contudo, após a Lei Complementar nº 166/2019, a parte final foi substituída por “cuja informações tenham sido incluídas em banca de dados”.

Em síntese, assegura o Serasa *Experian* que o cadastro positivo começa com o envio de dados pelas fontes, que são os credores da obrigação, aos gestores dos bancos de dados; portanto, as fontes serão as responsáveis pela veracidade nas informações e por atualizá-las, enquanto os gestores são responsáveis por manter seguras esses dados e utilizá-los apenas em casos de análises de créditos.

Portanto, para um melhor aprofundamento no tema se faz necessário discorrer sobre a finalidade do cadastro, bem como qual seu real impacto na economia do país, como veremos em seguida.

3.2.3 Finalidades do Cadastro Positivo e o seu Impacto na Economia

Segunda Bessa (2019, p. 83), as informações dos bancos de dados não podem ser utilizadas para qualquer finalidade, elas precisam ser feitas nas condições estabelecidas na Lei, observando a proteção à privacidade do consumidor, como a qualidade da informação, a comunicação ao consumidor sobre o tratamento do histórico de crédito no prazo de 30 dias, limite temporal, entre outros.

Neste mesmo sentido, assegura o art. 5º, VIII, da Lei dos Cadastros Positivos “ter seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para o qual foram alcançados”. O art. 7º da respectiva Lei dispõe que as informações dos bancos de dados somente poderão ser utilizadas para “realizar a análise de risco de crédito do cadastrado ou subsidiar a concessão ou extensão de crédito e a realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente.”

Em vista disso, é inegável a relação do impacto do Cadastro na economia do país. Para exemplificar, a CNN Brasil (2021), em seu site eletrônico, publicou dizendo que “Apesar dos pontos de interrogação, a sensação, pelo menos por parte dos birôs, é que a janela de oportunidade foi apenas postergada. Sfeir, da ANBC, afirma que a prioridade é fazer com que a relação entre crédito e o PIB continue crescendo no país” (PRADO, 2021).

Nessa mesma perspectiva, Sebben (2020, p. 66) conclui que considerada a relevância do mercado de crédito para o desenvolvimento econômico, é plausível e justificável o uso de dados pessoais, em especial, o histórico de pagamentos.

3.3 CADASTRO DE BONS PAGADORES E POSSÍVEIS VIOLAÇÕES AO DIREITO À PRIVACIDADE DO CONSUMIDOR

3.3.1 Origem das Informações para Formação de Histórico de Crédito

Dentre as principais dúvidas que surgem quando se fala de banco de dados seria: quais tipos de informações poderão ser cadastradas e quais são proibidas? Quais seriam os direitos dos cadastrados? E de onde essas informações são buscadas?

Neste diapasão, no primeiro momento cabe destacar o art. 3º da Lei nº 12.414/11, o qual afirma que “somente poderão ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado.”

Carlos Celsi Orcesi da Costa (2012 p.34) assegura que o dever de prestar informações verdadeiras, claras e objetivas é um princípio básico estabelecido no art. 43 da Lei nº 8.078/78 (Código de Defesa do Consumidor), o que implica seriedade e eficiência no exercício da empresa e contínua atenção a legitimidade e exatidão das informações.

Destarte, não podem ser anotadas informações excessivas ou sensíveis, que não estiverem vinculadas ou forem consideradas impertinentes ao fim de concessão de crédito ao consumidor, conforme art. 3º, § 3º, da Lei nº 12.414/11.

Como ressaltado em momento anterior, as informações são obtidas através das fontes, assim, o art. 6º, II, garante aos consumidores que conheçam as pessoas que alimentaram seu banco de dados, para possíveis necessidades de correção de dados ou para ajuizamento de ação por responsabilidade, a qual será solidária e objetiva, nos termos do art. 16.

Assim, as informações são referentes ao nível de pontualidade de pagamentos ao longo de determinado período, as ações executivas, de busca e apreensão, de protestos de títulos, falências e recuperação judicial.

Neste ponto, cabe ressaltar que a Lei dos Cadastros Positivos denomina como consulentes aquele usuário que acessa o banco de dados em busca de informações em momento prévio à celebração de negócios. Uma fonte, salvo raríssimas exceções, sempre é também uma consulente, com a diferença do exercício das duas funções em momentos diferentes (COSTA, 2012, p. 64-65)

Ante todo o exposto e com fulcro no art. 2º, VII da Lei supramencionada, o histórico de créditos são o 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.

3.3.2 O Marco Civil da Internet e a Proteção da Privacidade do Consumidor

Com o passar dos tempos a internet tornou-se essencial na vida de todos os indivíduos, proporcionando o armazenamento, a difusão e o processamento de dados com rapidez. Assim, destaca-se a Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet) que, nas palavras de Scherkerkewitz (2014, p. 47) é a “Constituição” da Internet, traçando as diretrizes e as normas fundamentais da rede no país.

Desta mesma forma, o art. 7º, da referida Lei dispõe que “o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania”, sendo assegurado diversos direitos, dentre eles a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Disso decorre, que o Marco Civil da Internet impossibilita que haja violações aos direitos da personalidade, mais precisamente, o direito à privacidade e intimidade, por terceiros. A finalidade da norma é trazer segurança jurídica para as pessoas usuárias da internet que se comunicam de forma livre e plena, seja via e-mail, chat, vídeo etc. (KNISCHEWSKI, 2016, p. 42).

Com esses direitos, é possível verificar que a internet brasileira está alicerçada em três princípios: o da privacidade, da neutralidade da rede e da liberdade de expressão, que estão ligados entre si. Enquanto a neutralidade reforça a liberdade de expressão, a privacidade representa seu limite. (TEFFÉ; MORAES, 2017, p.5)

Em outra perspectiva, visando assegurar o direito à privacidade e à intimidade, houve a criação de sanções decorrentes do desrespeito desses direitos, a exemplo da multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil, além de suspensão, advertência e proibição, conforme previsto no art. 12 da Lei. (MENEZES; ASSUNÇÃO, 2016, p. 138).

3.3.3 O Cadastro de Bons Pagadores Viola o Direito à Privacidade do Consumidor?

Com todo avanço tecnológico e científico em que se vive, as intromissões na privacidade dos indivíduos se agravou. Deste modo, necessário conceituar “privacidade”, nas palavras de Doneda (s.d, p. 1), sendo um direito da personalidade e componente essencial da formação da pessoa. O direito fundamental à privacidade está presente no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, bem como, em nível internacional pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, em seu art. 17.

Ademais, nos termos do art. 5º, X da Constituição Federal, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Desta forma, no tocante aos cadastros positivos, como discorrido anteriormente, a partir da Lei Complementar nº 166/2019, o cadastro passou a ser automático, contudo, deve ser levado em consideração o princípio da finalidade, o qual garante que é necessário conhecer a finalidade pela qual a informação foi vinculada, o que pode amenizar a tensão entre o direito à privacidade e o direito à informação.

Segundo Martins (2018, p. 24), o direito à privacidade e a informação apresentam alguns pontos de tensão, segundo a ótica do Direito do Consumidor, pelo fato de se permitir a inclusão automática dos consumidores no Cadastro, o que se problematiza, também, a chamada autodeterminação informativa.

Ainda, o autor assegura que a autodeterminação surge a partir das reflexões sobre a tutela das informações pessoais no ambiente virtual, constituindo-se como o poder do indivíduo de determinar e controlar a utilização de seus dados pessoais, portanto, mostrando-se como um dos elementos da privacidade (MARTINS, 2018, p. 25).

Com o intuito de respeitar o direito à privacidade, os cadastrados devem ser comunicados em até 30 (dias) após a abertura do cadastro, sendo informados de maneira clara e objetiva quais os canais disponíveis para o cancelamento do cadastro no banco de dados. Assim, os cadastrados possuem direitos como o de revisar suas informações incluídas em seu histórico de crédito, cancelar ou reabrir, quando solicitado, solicitar impugnação sobre qualquer informação errônea e ser informados sobre a identidade do gestor, nos termos do art. 5º e inc. da Nova Lei dos Cadastros Positivos.

Ademais, cabe destacar que acessar as informações constantes nos bancos de dados, por ocasião de contratação para determinado emprego ou por mera curiosidade, constitui ofensa ao princípio da privacidade, ensejando indenização por danos materiais e morais, além da sanção administrativa, conforme arts. 16 e 17 da respectiva lei (BESSA, 2019, p. 103).

Ante o exposto, em síntese, a criação e utilização do cadastro positivo é lícita, embora não necessite de consentimento do consumidor, e respeita o direito à privacidade dos indivíduos, quando observados os requisitos normativos referente aos dados armazenados.

4 CONCLUSÃO

Ao longo desta pesquisa, buscou-se analisar particularidades dos Cadastros de bons pagadores, bem como, discorrer acerca do direito à privacidade dos consumidores. Como já destacado, este Cadastro surge como um mecanismo para realizar a análise de risco de crédito ou subsidiar a concessão ou extensão de crédito e a realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente.

Esse instrumento separa os bons dos maus pagadores, assim, incentiva o pagamento em dia das obrigações assumidas pelos consumidores, tendo em vista que o

cadastrado se beneficiará com juros mais baixos, o que é de grande importância principalmente nos momentos de crise econômica.

Ressalta-se que a principal mudança legislativa oriunda da Lei Complementar nº 166 de 2019 é a substituição do modelo “*opt-in*” pelo modelo “*opt-out*”, deste modo, a inclusão das informações positivas é automática, não se exigindo mais o prévio consentimento dos cadastrados.

Assim, as atividades que são desenvolvidas pelas entidades de proteção ao crédito são potencialmente lesivas ao direito fundamental de privacidade dos indivíduos, previsto no art. 5º, X da Constituição Federal.

Ante o exposto, o art. 6º, II da Nova Lei dos Cadastros Positivos garante aos consumidores que conheçam as pessoas que alimentaram seu banco de dados para possíveis necessidades de correção de dados ou para ajuizamento de ação por responsabilidade, a qual será solidária e objetiva, nos termos do art. 16.

Por fim, conclui-se que a criação e utilização do cadastro positivo quando observados os requisitos normativos referente aos dados armazenados é lícita, embora não necessite de consentimento do consumidor, e respeita o direito à privacidade dos indivíduos.

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Análise dos efeitos do Cadastro Positivo: abril de 2021**. Disponível em:

https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/outras_pub_alfa/analise_dos_efeitos_do_cadastro_positivo.pdf. Acesso em: 26 mai. 2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Perguntas e respostas cadastro positivo**. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequenterespostas/faq_cadastropositivo. Acesso em: 25 jun. 2021.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova lei do cadastro positivo**: comentários à lei 12.214, com as alterações da lei complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2019.

BESSA, Leonardo Roscoe. A nova lei do cadastro positivo. *In*: MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direito do consumidor**: novas tendências e perspectiva comparada. Brasília: Editora Singular, 2019. p. 51-69. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito_do_Consumidor%3Dnovas_tendencias.pdf#page=52. Acesso em: 03 jul. 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

COSTA, Carlos Celso Orcesi da. **Cadastro Positivo**: Lei n. 12.414/2011 comentada artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

DONEDA, Danielo. **A tutela da privacidade no Código Civil de 2002**. s.d. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Danilo_Doneda_a_tutela.pdf. Acesso em: 18 abr. 2021.

EFING, Antônio Carlos. **Banco de dados e cadastro de consumidores**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

EXPERIAN, Serasa. **Em termos de informações disponibilizadas ao mercado, qual é a diferença entre os dados do Cadastro Positivo e os dados de inadimplência?** Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/central-de-atendimento/solucoes-para-empresas/em-termos-de-informacoes-disponibilizadas-ao-mercado-qual-e-a-diferenca-entre-os-dados-do-cadastro-positivo-e-os-dados-de-inadimplencia/>. Acesso em: 15 maio 2021.

KATARIVAS, Nicole. A lei do cadastro positivo e a lei geral de proteção de dados: conflito ou sinergia? **Migalhas.com.br**, 25 mai. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/298656/a-lei-do-cadastro-positivo-e-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-conflito-ou-sinergia>. Acesso em: 05 fev. 2020.

KNISCHEWSKI, Francisco Júnior Tavares. A necessidade de repensar os direitos da personalidade frente a sua flexibilização e intensa violação no mundo virtual. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos. (Orgs.). **Marco civil e governança da internet: diálogos entre o doméstico e o global**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2016. p. 26-53. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2016/09/Marco-Civil-e-Governan%C3%A7a-da-Internet-di%C3%A1logos-entre-o-dom%C3%A9stico-e-o-global.pdf>. Acesso em: 04 maio 2021.

KRIEGER, Maria Victoria Antunes. **A ANÁLISE DO INSTITUTO DO CONSENTIMENTO FRENTE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS DO BRASIL (LEI Nº 13.709/18)**. 2019. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina Centro de Ciências Jurídicas Curso de Graduação em Direito, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/203290/TCC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 maio 2021.

MARTINS, Antônio Karp de Brito. **Análise das alterações legislativas no cadastro positivo de crédito e as suas implicações para os consumidores e as taxas de juros**. 2018. 76 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília Faculdade de Direito, Brasília, 2018. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/23384/1/2018_AntonioKarpDeBritoMartins_tcc.pdf. Acesso em: 01 jul. 2021.

MELO, Tasso Duarte de. Bancos de dados e cadastro de consumidores. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**, v. 20, n. 49, p.181-195, mai./jun.2019. Disponível em: [https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/49%20-%2011.pdf?d=637026959071091472#:~:text=os%20bancos%20de%20dados%20t%C3%A7%C3%A3o,dados%20imediatamente%3B%20\(iii\).](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/49%20-%2011.pdf?d=637026959071091472#:~:text=os%20bancos%20de%20dados%20t%C3%A7%C3%A3o,dados%20imediatamente%3B%20(iii).) Acesso em: 17 abr. 2021.

MENDES, Laura Schertel. **Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo**. 2008. 158f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em:

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149028.pdf>. Acesso em: 17 maio 2021.

MENEZES, Rafael da Silva; ASSUNÇÃO, Linara Oeiras. Os contornos jurídicos da proteção à privacidade no marco civil da internet. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos. (Orgs.). **Marco civil e governança da internet: diálogos entre o doméstico e o global**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2016. p. 112-145. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2016/09/Marco-Civil-e-Governan%C3%A7a-da-Internet-di%C3%A1logos-entre-o-dom%C3%A9stico-e-o-global.pdf>. Acesso em: 04 maio 2021.

PRADO, Matheus. Dois anos de Cadastro Positivo: os juros realmente caíram? CNN Brasil Business, São Paulo, 16 jun. 2021, 04:30. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/06/16/dois-anos-de-cadastro-positivo-os-juros-realmente-cairam>. Acesso em: 30 jun. 2021.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à lei n. 13.709/2018 (LGPD). 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

OLIVEIRA, João José. Cadastro Positivo entra no ar; saiba checar sua pontuação de bom pagador. **Economia.uol.com.br**, São Paulo, 10 jan, 2020, 16:14. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/01/10/cadastro-positivo-entra-no-ar-neste-sabado-veja-como-checar-seu-score.htm>. Acesso em: 05 fev. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e internet**: de acordo com a lei 12.965/14 - marco civil da internet. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SEBBEN, Naiara Anna. **O direito à proteção de dados pessoais e o mercado de crédito no Brasil**: análise à luz da Lei 13.709/2018 (LGPD) e da Lei Complementar 166/2019. Marília: UNIMAR, 2020.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do marco civil da internet. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, v.22, n.1, p.108-146. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6272>. Acesso em: 04 jul. 2021.