



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LEI Nº 13.709/18):
O DIREITO À REVISÃO E À EXPLICAÇÃO DO ESCORE DE CRÉDITO

Stephanie Moledo Benevides Carvalho

Rio de Janeiro
2019

STEPHANIE MOLEDO BENEVIDES CARVALHO

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LEI Nº 13.709/18):
O DIREITO À REVISÃO E À EXPLICAÇÃO DO SCORE DE CRÉDITO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LEI Nº 13.709/18): O DIREITO À REVISÃO E À EXPLICAÇÃO DO ESCORE DE CRÉDITO

Stephanie Moledo Benevides Carvalho

Graduada em Direito pela Universidade
Federal Fluminense. Advogada.

Resumo – cada vez mais as decisões automatizadas estão presentes no cotidiano, decorrentes do notável avanço tecnológico existente. Nesse contexto, surge o Escore de Crédito, mecanismo amplamente utilizado pelas instituições financeiras no momento de determinar se irão conceder crédito ao consumidor, baseado na análise algorítmica de seus dados pessoais, verificando a probabilidade do inadimplemento. Contudo, muitas vezes esses dados são utilizados de forma indevida, violando direitos de seus titulares. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais vem para regular o tratamento de dados, sendo o objetivo do trabalho analisar suas implicações ao Escore de Crédito, mormente em relação ao direito à revisão e à explicação.

Palavras-chave – Direito Civil. Direito do Consumidor. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Escore de Crédito. Direito à explicação e à revisão.

Sumário – Introdução. 1. Escore de Crédito: definição e tratamento pela lei e jurisprudência brasileiras. 2. O Direito à Explicação e à Revisão na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 3. A concretização da Lei de Proteção de Dados frente ao Escore de Crédito e à sociedade brasileira. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica trata das novidades trazidas pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18), com enfoque no Escore de Crédito, que consiste na técnica utilizada majoritariamente por instituições financeiras para, de forma estatística, avaliar a concessão de crédito a uma pessoa com bases em variáveis predeterminadas.

Como é sabido, a tecnologia já abrange quase a totalidade da vida em sociedade, passando por buscas na internet, mercado de capitais e até mesmo decisões judiciais. Isso é possível, em grande parte, em razão das decisões automatizadas tomadas por algoritmos, que podem ser definidas como aquelas alcançadas por processamento automático de dados, sem a necessidade de intervenção humana. Para tanto, é necessário o fornecimento desses dados, por meio dos quais se chegará ao resultado apresentado por um *software*.

O Brasil, acompanhando a tendência mundial da regulamentação da questão, publicou em agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sendo o marco regulatório brasileiro de proteção de dados. A LGPD estará em *vacatio legis* por 24 meses, passando a ter eficácia plena em todo território nacional em agosto de 2020.

A nova lei brasileira traz o chamado “direito à explicação”, que se trata do direito do indivíduo em entender como uma decisão automatizada sobre sua pessoa foi tomada. Esse direito poderá ser exercido sempre que a decisão automatizada afetar os interesses pessoais, podendo ser relacionado com o direito à informação, já consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor. Ao lado desse, também é previsto o “direito à revisão”, que representa a possibilidade do prejudicado impugnar a decisão automatizada.

Uma das formas de aplicação de tais direitos diz respeito ao *credit scoring*. A questão já foi discutida pelo STJ que entendeu pela sua licitude e pelo direito do consumidor de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo, sumulado tal entendimento no Enunciado nº 550.

As novidades trazidas pela lei ainda são poucos conhecidas pela população bem como pelos operadores de direito. Por isso, entende-se por bem a antecipação da discussão, de forma a preparar o terreno para os direitos à explicação e à revisão, e a abordagem que lhes será dada pelos agentes públicos e privados.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho abordando como a lei e jurisprudência brasileiras tutelam o Escore de Crédito e o tratamento de dados pessoais atualmente.

O segundo capítulo expõe as novidades trazidas pela LGPD, com enfoque no direito à explicação e à revisão, analisando sua amplitude em relação aos interesses do consumidor.

Finalmente, no terceiro capítulo discute-se sobre as inovações no tratamento do Escore de Crédito com o advento da LGPD, bem como seus impactos e dificuldades diante da concretização na sociedade brasileira.

Com relação às técnicas metodológicas, a pesquisa jurídica se dá com base no método hipotético-dedutivo, analisando preposições hipotéticas com o objetivo de comprová-las ou rejeitá-las. Essas observações são feitas a partir de um conjunto de obras literárias que tragam apoio doutrinário e especializado sobre o tema. Desse modo, o presente trabalho traz uma sólida base bibliográfica.

A abordagem do objeto é qualitativa, se valendo de obras pertinentes à temática, legislação e jurisprudência. Também se observa o tratamento do direito estrangeiro sobre o tema.

Assim, o presente artigo busca conferir ao leitor uma abordagem dinâmica, sem pretensão de esgotamento do tema, sobre as novidades trazidas pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, com enfoque no Escore de Crédito e sua concretização na realidade brasileira.

1. ESCORE DE CRÉDITO: DEFINIÇÃO E TRATAMENTO PELA LEI E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS

Inicialmente, se faz necessário explicar no que consiste o Escore de Crédito. O método tem origem no direito norte-americano, a partir de um trabalho elaborado por David Durand, no ano 1941, em que desenvolveu uma técnica estatística para se distinguir entre os bons e maus empréstimos, atribuindo-se pesos diferentes para cada uma das variáveis presentes, que foi denominado *credit scoring*¹.

Apenas na década de sessenta passou a ser amplamente utilizado nos Estados Unidos, nas operações de crédito ao consumidor, especialmente nas concessões de cartão de crédito. Já no Brasil, a preocupação com o risco do crédito incrementa-se a partir de 1994, no contexto do controle da inflação ensejado pelo Plano Real e da ampliação do crédito concedido para as pessoas físicas².

De forma resumida, seu objetivo é, através dos dados dos consumidores, atribuir-lhes uma pontuação, de forma a verificar a probabilidade do inadimplemento. No *credit scoring* ou *creditscore*, aquele que está pedindo o crédito é avaliado por meio de fórmulas matemáticas nas quais são consideradas variáveis como idade, sexo, estado civil, profissão, renda, número de dependentes, endereço, histórico de outros créditos que pediu etc.³

A decisão automatizada só se torna possível por meio da disponibilização de dados pessoais aos programas responsáveis pelo processamento. Ocorre que tais informações nem sempre serão compatíveis com as esferas da privacidade e intimidade do cidadão. Por isso, existe a necessidade de proteger os dados pessoais dos consumidores quando se constatarem os riscos envolvidos na coleta de dados das mais diversas esferas de privacidade, com ou sem o consentimento desses, para utilização com fins estatísticos que sequer foram imaginados pelos usuários⁴.

Nesse sentido, preleciona Oliva⁵, em relação ao chamado sistema *Score*:

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.419.697/RS*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Publicado no DOU em 17/11/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/acordaos/>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

² Ibid.

³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *O “credit scoring” é prática comercial lícita*. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/01/o-credit-scoring-e-pratica-comercial.html>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

⁴ OLIVA, Afonso Carvalho De. *O direito fundamental à proteção dos dados pessoais do consumidor brasileiro: do código de defesa do consumidor ao caso “score”*. Aracaju: UNIT, 2016, p. 39.

⁵ Ibid, p. 40.

ocorre que esse sistema se utiliza de uma série de dados sem que o consumidor tome conhecimento ou seja consultado. Muitas vezes, existe o acesso a dados ligados às esferas da intimidade ou mesmo do segredo, por meio de compartilhamento de informações com parceiros terceiros, o que pode levar o consumidor, desavisado, a ser punido com um *Score* baixo em razão de um comportamento que sequer deveria ser público, ou mesmo por conta de um exercício regular de seu direito, como no caso do uso de informações sobre a existência de ações revisionais ou de busca e apreensão movidas pelo consumidor cujos dados foram consultados.

No que toca à legislação que trata da proteção dos dados pessoais nas relações de consumo, temos uma tríade formada, inicialmente, pelo Código de Defesa do Consumidor⁶, sendo a primeira a efetivamente normatizar a matéria para as relações de consumo; seguida da Lei do Cadastro Positivo – Lei nº 12.414/11⁷, que é responsável por traçar maiores diretrizes para a criação, manutenção e uso de dados com informações pessoais de consumo; e, por fim, o Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/14⁸, que aborda o tratamento apresentado para o armazenamento de dados pessoais de usuários de serviços de internet no Brasil⁹.

Ressalte-se que a última ensejou uma maior discussão sobre o tema em questão, o que resultou em uma consulta pública para a elaboração de projeto de lei específico de proteção de dados, resultando na LGPD – Lei nº 13.709/18¹⁰, que ainda se encontra em *vacatio legis* e cujas novidades serão abordadas nos próximos tópicos desta pesquisa.

Em relação ao tratamento jurisprudencial dado ao tema, o principal julgado que abordou a matéria foi do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.419.697/RS¹¹, julgado em 12 de novembro de 2014, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, questionado no referido Recurso Especial, decidira pela abusividade da prática comercial do *credit scoring*, por entender se tratar de uma forma de burlar direitos fundamentais, afrontando toda a sistemática protetiva do consumidor, que se sobrepõe à proteção do crédito. De acordo com a decisão, a falta de transparência e de clareza desta ferramenta é incompatível com os mais comezinhos

⁶ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

⁷ BRASIL. *Lei nº 12.414*, de 9 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

⁸ BRASIL. *Lei nº 12.965*, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

⁹ OLIVA, op. cit., p. 63.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

direitos do consumidor, restando frustrada a legítima expectativa de ter acesso aos seus dados e as explicações sobre a negativa de crédito, sendo cabíveis danos morais¹².

No entanto, a decisão não foi mantida pelo STJ, que entendeu pela licitude do *credit scoring*. Em razão da sua afetação ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973¹³, vigente à época, foram editadas as seguintes 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 n. 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 n. 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.
- 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “credit scoring”, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.¹⁴

O fundamento utilizado pelo STJ no sentido da licitude do *credit scoring* foi a autorização da prática pela Lei nº 12.414/11¹⁵ (lei do cadastro positivo), em seus artigos 5º, inciso IV e 7º, inciso I. Esses dispõem que é direito do cadastrado conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise do risco, resguardado o segredo empresarial, bem como que as informações disponibilizadas nos bancos de dados poderão ser utilizadas para realização de análise de risco de crédito do cadastrado.

A fim de sedimentar as conclusões atingidas no desfecho do recurso especial, o STJ editou em sua Súmula o enunciado 550, que apresenta a seguinte dicção:

A utilização do score de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o

¹² OLIVA, Afonso Carvalho De; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *A Proteção dos dados pessoais dos consumidores brasileiros após a Súmula nº 550 do Superior Tribunal de Justiça*. Diálogo entre Juízes: Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável, 2017, p. 109-110.

¹³ BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 7.

direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fonte dos dados considerados no respectivo cálculo.¹⁶

Em 24 de fevereiro de 2017, com o intuito de orientar a aplicação do REsp nº 1.419.697/RS¹⁷ e da Súmula nº 550¹⁸, o STJ definiu, através do REsp nº 1.304.736/RS¹⁹, quais os critérios para a configuração do interesse de agir para a busca das informações garantidas, sendo eles: (i) a existência de um requerimento administrativo para acesso aos dados valorativos; e, (ii) que a recusa do crédito almejado teve como fundamento a pontuação atribuída ao consumidor no sistema “Score”.

Diante das conclusões da jurisprudência apresentadas sobre o tema, Oliva²⁰ defende que houve severa violação à proteção dos consumidores brasileiros. Afirma o autor que ao reconhecer a legalidade de um sistema que usa dados de consumidores sem que estes tenham prévio conhecimento deste fato e com o objetivo de lucro, transforma o consumidor em mercadoria.

A falta da prévia informação levaria, ainda, a uma segunda violação, consistente no fato de que as empresas operadoras de sistemas de *credit scoring* não possuem a menor responsabilidade pela legalidade dos dados consultados, uma vez que, informando ao consumidor a fonte de dados, caberá a este buscar a verificação de sua legalidade, o que consiste em total excludente de responsabilidade para o mantenedor do sistema²¹.

Resta evidenciado que a legislação e jurisprudência existentes, diante da complexidade da matéria em questão, não são suficientes para sua regulação. Dessa forma, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais²² se mostra essencial para aperfeiçoar o tratamento dado ao Escore de Crédito, cujo conteúdo será pormenorizado no seguinte capítulo.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 550*. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%20550\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%20550).sub.)>. Acesso em: 06 abr. 2019.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.304.736/RS*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado no DOU em 30/03/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/acordaos/>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

²⁰ OLIVA, op. cit., 2017, p. 118.

²¹ Ibid.

²² BRASIL, op. cit., nota 10.

2. O DIREITO À EXPLICAÇÃO E À REVISÃO NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A Lei nº 13.709/18²³ conceitua algumas expressões, cuja exposição se mostra imprescindível para a compreensão do presente capítulo. Inicialmente, logo em seu artigo 5º, inciso I, define dado pessoal como “informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”. Já os dados pessoais sensíveis, definidos no inciso II, são aqueles vinculados a uma pessoa natural que se referem à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação sindical ou organização de caráter religioso, filosófico ou político, bem como os dados referentes à saúde, vida sexual, genéticos ou biométricos. Como se observa, a LGPD²⁴ não se aplica a dados de pessoas jurídicas.²⁵

Nesse âmbito, ganham importância os direitos da personalidade relacionados à preservação da integridade moral, previstos nos artigos 16 a 20 do Código Civil²⁶, que garantem o direito dos indivíduos não terem sua imagem, honra e moral expostas, mercantilizadas ou caluniadas. Ressalte-se que a Constituição de 1988²⁷ trata os direitos da personalidade como fundamentais, gozando de aplicabilidade imediata e sendo indispensáveis à dignidade da pessoa humana²⁸.

No inciso IV, a LGPD²⁹ conceitua banco de dados de forma bastante genérica, abrangendo todo e qualquer conjunto estruturado que reúna tais informações. Na mesma esteira, o inciso X considera tratamento de dados praticamente toda e qualquer atividade realizada com base nesses, desde a coleta das informações, passando pelo seu armazenamento, processo, utilização para quaisquer finalidades, até sua destruição e exclusão. Já os agentes de tratamento são aqueles responsáveis pela manipulação dos dados, abrangendo o operador e o controlador.³⁰

Feitas tais considerações preliminares, a lei prevê que tanto para os dados pessoais *lato sensu*, como para os dados pessoais sensíveis, o tratamento só poderá ocorrer dentro de

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani. Disposições preliminares. In: FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 18.

²⁶ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 jul. 2019.

²⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jul. 2019.

²⁸ SIQUEIRA, op. cit., p. 21.

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 10.

³⁰ SIQUEIRA, op. cit., p. 23.

algumas hipóteses, elencadas no art. 7º e 11, respectivamente. Para ambas as espécies, a primeira hipótese é o consentimento do titular.

Como a regulação de dados se fez necessária a nível mundial, no cenário estrangeiro tem-se o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia 2016/679 (GDPR)³¹, que em muito auxilia a compreensão da LGPD³² através de uma análise de Direito Comparado. Assim como na GDPR³³, o consentimento do titular é um dos grandes pilares da lei brasileira de proteção de dados. Conforme definição do artigo 5º, inciso XII, da LGPD³⁴, a concordância pelo tratamento deve se dar por meio de manifestação livre, informada, inequívoca e para uma finalidade determinada.

Isso porque o consentimento é o meio que o titular tem para determinar o nível de proteção e fluxo dos seus dados. Dependendo da forma e técnica com que os dados são processados, poderão ser criados riscos à sua privacidade. Dessa forma, o consentimento pode ser visto como uma forma de legitimar a técnica a ser utilizada.³⁵

Importa ressaltar que o consentimento é dispensado para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, o que não isenta os agentes de tratamento da observância das demais obrigações previstas na lei, mormente em relação aos princípios e direitos do titular, conforme prevê o artigo 7º, em seus parágrafos 4º e 6º.

O consentimento também se coaduna com os princípios previstos no artigo 6º da lei, dentre eles, os Princípios da Finalidade, Adequação, Necessidade, Livre Acesso, Qualidade de Dados e Transparência.

Em relação aos três primeiros, esses dizem respeito à compatibilidade entre a finalidade autorizada pelo titular para o uso dos dados e o efetivo tratamento concedido pelos agentes. Isso porque, não obstante o consentimento, esses dados não poderão ser utilizados de forma irrestrita pelos agentes. Seu uso deve guardar conformidade com a finalidade autorizada pelo titular, dando-se tratamento pertinente, proporcional e não excessivo.³⁶

No que toca aos três últimos princípios mencionados, são também congruentes com outros diplomas legais, como o Código de Defesa do Consumidor, que consagrou o direito à informação. Nessa mesma linha, o Princípio do Livre Acesso garante aos titulares a consulta

³¹ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016*. General Data Protection Regulation. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/>>. Acesso em 01 jul. 2019.

³² BRASIL, op. cit., nota 10.

³³ UNIÃO EUROPEIA, op. cit., nota 31.

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 10.

³⁵ CARNEIRO, Isabelle da Nóbrega Rito; SILVA, Luiza Caldeira Leite; TABACH, Danielle. Tratamento de dados pessoais. In: FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 60-61.

³⁶ Ibid, p. 28-34.

facilitada e gratuita sobre a forma e duração do tratamento, bem como sobre a integralidade dos seus dados pessoais. Por sua vez, o Princípio da Qualidade dos Dados garante a exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados fornecidos. Por fim, o Princípio da Transparência prevê a garantia do titular de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre o tratamento e seus respectivos agentes.

O Capítulo III da LGPD³⁷ se dedica especificamente aos direitos do titular, e uma das formas de concretização dos princípios elencados consiste no direito à revisão e no direito à explicação. São eles previstos no artigo 20 e parágrafos, que contam com a seguinte dicção:

Art. 20, LGPD. O 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. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

§ 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.

§ 2º 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.

O *caput* do artigo faz um paralelo com o artigo 22º, (3), do GDPR³⁸, que determina que o titular pode pedir a revisão da decisão por um humano a fim de que ele esboce sua opinião, podendo referendá-la ou ajustar eventuais erros. A própria Lei do Cadastro Positivo³⁹ trazia a previsão, em seu artigo 5º, VI, que aquele que optasse por inserir suas informações em bancos de dados poderia obter revisão das decisões automatizadas realizada por um funcionário da instituição financeira.

Nessa seara, já se discute na doutrina estrangeira a existência do direito à intervenção humana, que seria imprescindível para manter a dignidade do usuário, mas ao mesmo tempo poderia vir a contaminar as decisões por vieses humanos.

A Medida Provisória nº 869/2018⁴⁰, convertida na Lei nº 13.853/2019⁴¹, contudo, foi responsável por excluir o trecho “por pessoa natural” da redação original do artigo 20, afastando nossa legislação da GDPR⁴² nesse sentido. Não há qualquer justificativa nos documentos oficiais da medida para a exclusão, de forma que se questiona se próprio direito à

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 10.

³⁸ UNIÃO EUROPEIA, op. cit., nota 31.

³⁹ BRASIL, op. cit., nota 7.

⁴⁰ BRASIL. *Medida Provisória 869, de 27 de dezembro de 2018*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

⁴¹ BRASIL. *Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art1>. Acesso em: 19 set. 2019.

⁴² UNIÃO EUROPEIA, op. cit., nota 31.

revisão teria perdido sua eficácia. No entanto, não tendo sido explicitada na legislação qual seria a outra forma de revisão que não a feita por humanos, não há como afastar essa possibilidade.⁴³

Não obstante possa ter ocorrido uma fragilização do dispositivo, que passou a contar com redação menos clara, pela sua interpretação ainda é possível que o titular demande por uma revisão efetiva da decisão automatizada, seja ela feita por humano ou qualquer outro meio que se mostre hábil a reformá-la. Isso porque não há sentido em um dispositivo que assegure o direito a revisão se, inevitavelmente, a conclusão seria a mesma.

Já o direito à explicação, trazido nos parágrafos do artigo 20, surge da necessidade de resolver o problema da opacidade das decisões automatizadas, remediando os efeitos prejudiciais que suas falhas podem ocasionar. Os dois direitos se relacionam na medida em que não é possível exigir uma revisão de determinada matéria, sem entender quais motivos levaram àquela conclusão.

Portanto, o que aqui se objetiva é entender as razões e justificativas que levaram a decisão automatizada em um dado sentido. Segundo Doshi-Velez e Kortz⁴⁴, a decisão será considerada explicada uma vez respondida, ao menos, uma das seguintes perguntas: (i) Quais são os principais fatores que levaram à decisão? (ii) Alterar algum dos fatores determinantes mudaria a decisão? (iii) Por que casos semelhantes tiveram decisões diferentes e vice-versa?

Como exposto no capítulo anterior, a Lei do Cadastro Positivo⁴⁵ não se mostrou suficiente para a regulação do tema, sendo nela baseada a atual posição do STJ sobre o *credit scoring*. Já a LGDP⁴⁶ dá uma amplitude muito maior ao direito à explicação, alcançando não só esse tema mas praticamente todas as decisões automatizadas e de perfilamento.

O que a nova lei prevê é a possibilidade de obter revisão e, conseqüentemente, exigir informação, sempre que o tratamento automatizado dos dados afete seus interesses, devendo o controlador fornecê-la de forma clara e adequada no que toca os critérios e procedimentos utilizados. Não será tarefa fácil restringir em quais ocasiões o direito terá lugar, uma vez que raras as vezes que as decisões não afetam os interesses do titular do direito.

⁴³ BECKER, Daniel; RODRIGUES, Roberta de Brito. Direitos do titular. In: FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 127-128.

⁴⁴ DOSHI-VELEZ, Finale; KORTZ, Manson. *Accountability of AI under the law: the role of explanation*. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/34372584/2017-11_aiexplainability-1.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 23 ago. 2019.

⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 7.

⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 10.

Em um cenário de incertezas frente a essas novidades, será árduo o processo de concretização de tais direitos na nossa sociedade. Os operadores do Direito terão que definir e interpretar o alcance desses dispositivos, enquanto os prestadores de serviços deverão se adequar na prática aos preceitos da lei, sob pena de serem responsabilizados.

3. A CONCRETIZAÇÃO DA LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS FRENTE AO ESCORE DE CRÉDITO E À SOCIEDADE BRASILEIRA

Como exposto no primeiro capítulo, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o uso de dados pessoais no Escore de Crédito, entendeu ser desnecessário o consentimento do titular, ressalvando apenas a possibilidade de solicitar esclarecimentos sobre as informações e fontes dos dados utilizados no cálculo.

Ademais, restringiu a solicitação dos esclarecimentos a quando houver interesse de agir, que se configura pela demonstração da existência de requerimento administrativo prévio, bem como pela recusa da instituição financeira em conceder o crédito desejado.

Por sua vez, a LGPD⁴⁷ traz proteção muito mais ampla. Em primeiro lugar, consagra os direitos à explicação e revisão, que poderão ser alegados sempre que o tratamento de dados afete o interesse de seu titular, sem delimitar quando isso teria lugar.

Em segundo lugar, traz o consentimento como um de seus grandes pilares, sendo a primeira hipótese em que o artigo 7º autoriza o tratamento de dados pessoais. Contudo, não é a única, havendo outros incisos que poderiam ser interpretados de forma a autorizar esse tratamento no caso do Escore de Crédito, ainda que ausente o consentimento.

As instituições financeiras poderiam argumentar que o Escore de Crédito se enquadra na hipótese do inciso V, que dispõe que o tratamento de dados será autorizado quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a seu pedido; ou ainda, para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente, conforme inciso X.

Contudo, nenhuma dessas hipóteses nos parece adequar-se ao Escore de Crédito, de forma que, no seu caso, o consentimento se mostraria imprescindível. Isso porque, em relação à execução do contrato, do inciso V, essa hipótese se compara ao artigo 6º, I, “a” do GDPR⁴⁸ e entende-se que a referida situação pauta-se na liberdade contratual, que, envolta pela autonomia da vontade e dos negócios jurídicos privados, assim como pelo consensualismo

⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 10.

⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 27.

livre e informado pelas partes, permite que, diante a execução de contratos válidos, o tratamento dos dados seja realizado independente de reiterada validação.⁴⁹

Apesar de a concessão de crédito também se perfazer com o contrato, o que esse inciso mormente objetiva é atingir os negócios jurídicos estabelecidos no âmbito do *e-commerce*. Esses são estipulados pelos termos de uso e políticas de privacidade, entre a comunidade digital e seus usuários, em que se substitui a tradicional assinatura em papel por um clique no *checkbox*, em um *link* ou via formulário *online*.⁵⁰

Ademais, ainda que esse caso pudesse ser considerado para o Escore de Crédito, não há aqui imprescindibilidade do consentimento, mas tão somente autorização para que termo de uso seja levado ao conhecimento do usuário. Esse, então, manifesta a sua vontade em aceitar o tratamento de seus dados ao vincular-se às previsões dispostas no instrumento.

Já no que toca à proteção de crédito, prevista no inciso X, se refere ao tratamento de dados por órgãos de proteção de crédito, como SPC e Serasa, que poderiam coletar, utilizar e compartilhar dados pessoais sem o consentimento do titular.

Nesse sentido, o STJ no Recurso Especial nº 1.243.887/PR⁵¹ entendeu que é abusiva e ilegal cláusula prevista no contrato de cartão de crédito que autoriza o compartilhamento de dados dos consumidores com outras entidades financeiras ou mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores, sem que seja dada opção de discordar daquele compartilhamento. Contudo, ressalta que essa abusividade não se estende, por óbvio, à inscrição de nome e CPF de eventuais devedores em cadastros negativos de consumidores (SPC, Serasa, entre outros), por inadimplência, uma vez que essa providência encontra amparo nos artigos 43 e 44 do Código de Defesa do Consumidor⁵².

Assim, o entendimento mais adequado é que o tratamento dos dados pelo Sistema Escore não se enquadre como hipótese de proteção de crédito. Isso porque o que o inciso X pretende é dispensar o consentimento para as entidades que promovem os cadastros negativos de consumidores com amparo legal, assegurando ao comerciante uma maior garantia de que haverá adimplência do negócio celebrado.

Portanto, a nova lei não impede que a instituição financeira negative o nome daqueles consumidores inadimplentes, mas tão somente que realize o tratamento dos seus dados, para decidir sobre a concessão ou não de crédito, sem o devido consentimento.

⁴⁹ CARNEIRO, op. cit., p. 67-68.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.243.887/PR*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado no DOU em 12/12/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/acordaos/>>. Acesso em: 06 set. 2019.

⁵² BRASIL, op. cit., nota 6.

Pelo exposto, a LGDP⁵³, através da consagração de princípios de Transparência, Qualidade de Dados, Finalidade, como os demais citados no capítulo anterior, reforça e muito a proteção da privacidade do indivíduo. Dessa forma, os Tribunais terão que rever a interpretação no que toca ao Escore de Crédito com o advento da normativa, principalmente em relação ao consentimento, direito à explicação e direito à revisão.

Contudo, isso não significa que a LGDP⁵⁴ não trará qualquer efeito colateral, sendo necessário tecer algumas críticas.

Conforme leciona Becker⁵⁵, a mencionada lei foi inspirada no GDPR⁵⁶ de 2015, porém, nossa versão da normativa foi publicada às pressas em 2018. Já o regulamento europeu é uma versão atualizada da Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais de 1995, sendo uma legislação robusta que possui 99 artigos e 173 considerandos introdutórios, fruto de uma longa maturação jurídica e social, com caráter principiológico em função da pluralidade de sistemas legais por ele tutelados.

Sua interpretação se dá por acadêmicos, autoridades de proteção de dados de cada país-membro, um comitê comunitário, uma comissão de justiça e um grupo permanente de estudos sobre o regulamento, que produzem material para auxiliar os aplicadores da legislação.⁵⁷

Por sua vez, a nova lei brasileira transformou às pressas e sem a devida adequação todo o emaranhado europeu em 65 artigos de natureza vaga e principiológica. É possível observar a imprecisão da normativa diante dos conceitos aqui expostos, como, por exemplo, ao garantir o direito à explicação e à revisão sempre que o tratamento de dados afete o interesse de seu titular.

Ainda de acordo com o mencionado especialista, a autoridade brasileira de proteção de dados nasce sem orçamento, sendo um órgão vinculado ao gabinete da Presidência e com responsabilidade de fiscalizar todos os setores da indústria, sem distinção. Dessa forma, sua fiscalização recairá desde o *Google* até a padaria do Seu José.

Ademais, a um ano do fim da *vacatio legis*, ainda não foi produzida sequer uma linha de regulamentação técnica sobre as suas imprecisas disposições, não obstante tenha alçada

⁵³ BRASIL, op. cit., nota 10.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ BECKER, Daniel. *LGPD e castigo*. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/6406383/lgpd-e-castigo>>. Acesso em: 06 set. 2019.

⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 27.

⁵⁷ BECKER, op.cit., 2019.

para aplicar multas de 2% do faturamento bruto, que podem chegar até cinquenta milhões de reais.⁵⁸

Assim, tratando-se de uma lei vaga e imprecisa, que traz garantias muito abrangentes ao consumidor, não havendo em contrapartida qualquer regulação sobre seus limites, possui um grande potencial de se tornar uma inimiga da inovação, tecnologia, empreendedorismo e desenvolvimento social.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento tecnológico é responsável por constantemente trazer grandes mudanças nas nossas relações interpessoais, cabendo ao Direito acompanhar tantas novidades que surgem pelo caminho. O uso dos algoritmos permite, cada vez mais, a substituição de uma análise humana por uma análise automatizada, contexto no qual se insere o Escore de Crédito.

Contudo, nem sempre uma decisão automatizada está correta, pois se baseia nos dados fornecidos que, por sua vez, podem apresentar distorções. Assim, de forma a regular o tratamento desses dados e as decisões que advém deles, foi introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro a Lei Geral de Proteção de Dados.

Essa lei promete trazer profundas modificações no que tange o tratamento de dados no Escore de Crédito, já que prevê garantias muito mais abrangentes ao titular dos dados do que é prestado atualmente pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, baseado nas leis vigentes. Isso porque a LGPD tem como um dos pilares o consentimento e, ainda, prevê os direitos à revisão e à explicação sempre que o tratamento de dados afete o interesse de seu titular.

A normativa trará benefícios aos consumidores, que muitas vezes têm seus direitos violados perante a instituição financeira em razão do uso indevido de seus dados, resultando na denegação do crédito perquirido. Por outro lado, a lei possui alto nível de abstração e até o momento presente carece de regulação pelos órgãos responsáveis, o que poderá acarretar grave insegurança jurídica, prejudicando a inovação, tecnologia, empreendedorismo e desenvolvimento social.

Assim, diante da potencialidade que a lei apresenta tanto para o bem como para o mal, se faz necessário o aprofundamento na sua discussão, principalmente por meio da

⁵⁸ Ibid.

regulação dos órgãos estatais. Isso porque, apesar de configurar um avanço, ainda se apresenta insuficiente diante da diversidade de setores que se propõe a regular, sem considerar suas peculiaridades.

REFERÊNCIAS

BECKER, Daniel. *LGPD e castigo*. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/6406383/lgpd-e-castigo>>. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impresao.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jul. 2019.

_____. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 jul. 2019.

_____. *Lei nº 12.414*, de 9 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. *Lei nº 12.965*, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. *Lei nº 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13709-14-agosto-2018-787077-publicacaooriginal-156212-pl.html>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. *Lei nº 13.853*, de 8 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art1>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. *Medida Provisória nº 869*, de 27 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.243.887/PR*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado no DOU em 12/12/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/acordaos/>>. Acesso em: 06 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. n° 1.419.697/RS*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Publicado no DOU em 17/11/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/acordaos/>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.304.736/RS*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado no DOU em 30/03/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/acordaos/>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 550*. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%20550\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%20550).sub.)>. Acesso em: 06 abr. 2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *O “credit scoring” é prática comercial lícita*. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/01/o-credit-scoring-e-pratica-comercial.html>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

DOSHI-VELEZ, Finale; KORTZ, Manson. *Accountability of AI under the law: the role of explanation*. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/34372584/2017-11_aiexplainability-1.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 23 ago. 2019.

FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel. *O Direito à Explicação sobre decisões automatizadas: Uma análise comparativa entre União Europeia e Brasil*. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, v. 1, 2018.

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. *Arbitrium ex machina: panorama, risco e a necessidade de regulação das decisões formadas por algoritmos*. *Revista dos Tribunais*, v. 995, set. 2018

OLIVA, Afonso Carvalho de. *O direito fundamental à proteção dos dados pessoais do consumidor brasileiro: do código de defesa do consumidor ao caso “score”*. Aracaju: UNIT, 2016.

OLIVA, Afonso Carvalho de; PESSOA; Flávia Moreira Guimarães. *A Proteção dos dados pessoais dos consumidores brasileiros após a Súmula n° 550 do Superior Tribunal de Justiça*. *Diálogo entre Juizes: Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável*, 2018.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016*. General Data Protection Regulation. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/>>. Acesso em 01 jul. 2019.