



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Pontos Obscuros do Cadastro Positivo dos Consumidores

Vera Maria Figueiredo Braunschweiger

Rio de Janeiro
2014

VERA MARIA FIGUEIREDO BRAUNSCHWEIGER

Pontos Obscuros do Cadastro Positivo dos Consumidores

Artigo Científico apresentado
como exigência de conclusão de
Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro em
Direito do Consumidor e
Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Nelson Tavares Junior

Ana Paula Delgado

Maria de Fátima São Pedro

Rio de Janeiro

2014

PONTOS OBSCUROS DO CADASTRO POSITIVO DOS CONSUMIDORES

Vera Maria Figueiredo Braunschweiger

Graduada pela Faculdade de Direito
Candido Mendes (Centro).

Resumo: O presente artigo visa fazer uma análise mais profunda sobre as diversas implicações decorrentes da implementação do Cadastro Positivo; que a princípio tem como finalidade a formação de um histórico de crédito sobre o comportamento do consumidor para fins de obtenção de crédito, como também, a promessa de gerar benefícios aos cadastrados. O instituto do Cadastro Positivo apresenta vários pontos obscuros e polêmicos que geram divergências doutrinárias e jurídicas. A ideia do presente artigo é apresentar esses pontos e expor como esses questionamentos poderão intervir de forma negativa na vida do consumidor cadastrado gerando danos ao mesmo.

Palavra-chave: Redução de Juros. Tutela da Privacidade. Segurança da Informação. Limite Temporal.

Sumário: Introdução. 1. A Redução dos Juros e sua Aplicabilidade Frente aos Princípios Constitucionais. 2. Como Garantir a Tutela da Privacidade Frente ao Cadastro Positivo. 3. Como Garantir a Segurança da Informação em Fase do Avanço Tecnológico. 4. Conflito Quando ao Limite Temporal da Disponibilização das Informações. Conclusão e Referências.

INTRODUÇÃO

A criação do Cadastro Positivo já estava prevista no artigo 43 da legislação consumerista, quanto da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Em 2010 foi editada a Medida Provisória nº. 518/2010 e após, seis meses, em 10 de junho de 2011, é sancionada a Lei nº. 12.414/2011, posteriormente, regulamentada pelo Banco Central do Brasil através da Resolução nº. 4.172/2012.

A definição do instituto do Cadastro Positivo encontra-se descrita no artigo 1º da lei: “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 8.078/1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor.”

O Cadastro Positivo é um banco de dados onde o próprio consumidor adere através de uma empresa que opere com este tipo de serviço. O consumidor precisa preencher um documento com seus dados, assinar e depois entregar. O cadastro é do consumidor e, por essa razão, é preciso que o próprio consumidor autorize a sua criação, e somente o próprio consumidor poderá solicitar informações sobre o seu cadastro, como também requerer o seu cancelamento, a qualquer momento. Contudo, não é o consumidor que mantém, que alimenta, que atualiza as informações constantes no banco de dados e sim, a empresa.

O Cadastro é um banco de dados que coleta, armazena e divulga informações sobre o comportamento financeiro do consumidor e seus históricos de pagamentos realizados, ou seja, os adimplementos. O principal objetivo é a formação de um histórico de crédito do consumidor para futura concessão de crédito, seja pessoa física ou jurídica, através de um banco de dados com informações sobre o adimplemento e inadimplemento das dívidas contraídas pelo consumidor, seja hipossuficiente ou não.

A ideia inicial é gerar benefícios para o consumidor como a promessa de redução da taxa de juros, reduzindo, assim, o inadimplemento e aumentando a oferta de crédito, entre outros benefícios. Apesar da sua concepção já ser conhecida, a implementação do Cadastro Positivo tem gerado muita polêmica, discussão e preocupação em boa parte da doutrina consumerista e, também, por parte dos órgãos de

proteção ao consumidor que apontam diversos pontos controversos e que podem causar prejuízos e prejudicar o consumidor.

As questões polêmicas incluem a segurança, privacidade, juros, tempo de disponibilização das anotações e sigilo das informações disponibilizadas e como será o tratamento das informações diante dos avanços tecnológicos na área de informática; inclusão de informações sem o conhecimento do consumidor, só para mencionar alguns pontos. O mencionado cadastro representa ou não uma ofensa a privacidade do consumidor? Como fica o conflito temporal de permanência das anotações frente a legislações já em vigor?

O Cadastro Positivo foi criado com objetivo de gerar benefícios ao consumidor e a própria economia em geral. Entretanto, o instituto é novo, e as divergências são muitas e permanecem no meio doutrinário e acadêmico. Fica a questão: Haverá redução da inadimplência? Haverá redução da taxa de juros? Haverá maior crescimento da economia? Sendo certo que a princípio alguns doutrinadores não acreditam numa efetiva redução de juros, mas, era preciso garantir e justificar a criação do instituto em debate.

1. A REDUÇÃO DOS JUROS E SUA APLICABILIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O grande atrativo do cadastro positivo é a “promessa de redução da taxa de juros”! Tal promessa até a presente data nunca foi posta em prática no mercado financeiro. Na verdade, o referido cadastro vem a beneficiar muito mais os bancos, instituições financeiras e comércio em geral, do que ao próprio consumidor. Sobre o

assunto vale transcrever o entendimento de Leonardo Roscoe Bessa¹ sobre a redução da taxa de juros:

A grande promessa nessa tendência de tratamento de informações positivas é a possibilidade de redução da taxa de juros.

No mesmo entendimento segue os ensinamentos de Carlos Celso Orcesi da Costa²:

Cadastro de adimplemento é, pois, um complexo conjunto de dados e informações, abrangente apanhado do comportamento, da vida, e do histórico de consumo do cidadão, que permitirá o concedente de crédito analisar a conveniência ou não de assumir o risco do financiamento. Supondo que a maioria das pessoas ainda pague em dia os seus compromissos, virá para premiar os bons a médio prazo, com menores taxas de juros.

Como já mencionado, o Cadastro Positivo não despertou interesse da sociedade, bem como da maioria dos doutrinadores consumeristas, que não veem com bons olhos a aplicabilidade do referido instituto, tendo em vista, que no Brasil não há uma regulamentação específica sobre os juros, o próprio mercado se auto regula, e por essa razão, não há garantias que haverá a redução dos juros. Tal assunto não cabe no presente estudo que tem como objetivo, o debate sobre os pontos obscuros do Cadastro Positivo.

Este primeiro tópico é dos mais importantes, uma vez que, toda a argumentação para a criação e manutenção do Cadastro Positivo está calcada na promessa de redução da taxa de juros aos bons pagadores. Porém, é preciso cautela diante dos questionamentos. A mencionada redução de juros será aplicada/oferecida à todos os consumidores? A redução dos juros beneficiará, somente, os consumidores vulneráveis financeiramente? O consumidor não vulnerável financeiramente, e adimplente com suas

¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro Positivo*: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.42.

² COSTA, Carlos Orcesi da Costa. *Cadastro Positivo*: Lei n. 12.414/2011 comentada artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2012, p.31.

despesas, terá direito a redução da taxa de juros? É preciso ressaltar que o tratamento desigual fere o princípio constitucional da igualdade.

Tal comportamento por parte das instituições bancárias, financeiras e do próprio comércio fere a Constituição Federal, uma vez que no artigo 5º, *caput* da Carta Magna garante a igualdade entre todos e está inserido no capítulo dos direitos e garantias fundamentais. Portanto, não poderá haver tratamento diferenciado, tal prática, poderá causar danos ao consumidor e também submeter o mesmo a constrangimentos desnecessários.

A maioria da doutrina vê o Cadastro Positivo com muitas reservas, uma vez que, não acreditam na sua efetividade. Na realidade, os arquivos sobre o comportamento do credor beneficiará ao sistema financeiro e ao comércio em geral, estes sim, serão os maiores beneficiados, manipulando o crédito, os juros, as informações financeiras dos consumidores pessoa física ou jurídica, conforme seus próprios interesses.

Em síntese, vale transcrever, novamente, os pensamentos de Leonardo Roscoe Bessa³, sobre a redução dos juros:

De outro lado, o tratamento de informações positivas sempre gerou questionamentos de órgãos de defesa do consumidor – que não acreditam na efetiva redução da taxa de juros - como de alguns juristas, preocupados com o nível de restrições ao direito à privacidade do consumidor (art. 5º, X, da CRFB/88).

A grande verdade é que com o advento da abertura e facilitação do acesso ao crédito, somando-se a massificação das relações de consumo, a globalização das relações humanas e as facilidades do mundo virtual, a sociedade moderna perdeu o contato humano, e por consequência, a confiança no próximo. Foi-se o tempo em que

³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.310.

para conseguir um empréstimo era preciso conhecer o gerente, ter saldo em conta e no final da transação, a mesma, muitas vezes, era celebrada com um simples aperto de mãos entre o credor e consumidor. O ato de obtenção de crédito era revestido de formalidades. Hoje, basta apertar um botão no caixa eletrônico de autoatendimento.

Não há como negar ou frear o avanço tecnológico, bem como seus efeitos na sociedade em geral e de consumo. Em contra partida os credores cada vez mais realizam contratos no mundo tecnológico. Portanto, é necessário garantir a adimplimento das obrigações – a celebração desses contratos, ainda que virtuais gera obrigação para ambos os lados (credor e devedor), e por consequência a obrigatoriedade de seu total adimplimento. A criação do Cadastro Positivo permitirá ao credor maior controle sobre os adimplimentos e inadimplimentos de seus devedores.

Resumindo o cadastro positivo é na verdade uma forma moderna de proteger o mercantilismo do mercado de consumo.

2. COMO GARANTIR A TUTELA DA PRIVACIDADE FRENTE AO CADASTRO POSITIVO

Outro ponto de suma importância, e de grande preocupação da doutrina consumerista é sobre a privacidade do consumidor. O controle da informação versus a dignidade da pessoa humana, sua honra, imagem e privacidade. Sendo este um dos pontos mais polêmicos nos debates acadêmicos!

Como fica a proteção da privacidade do consumidor diante da circulação de informações, do compartilhamento em tempo real, vinte e quatro horas por dia, das

informações com os demais órgãos de proteção ao crédito, como proteger a dignidade da pessoa humana em fase da circulação de suas informações?

Segundo Leonardo Roscoe Bessa⁴ sobre a circulação das informações:

[...] a origem dos dados coletados – e espécies de informações tratadas, pode-se afirmar que a principal fonte das informações que circulam nas entidades de proteção ao crédito são os próprios fornecedores (comerciantes), que alimentam, diariamente, com milhares de registros as bases de dados das entidades de proteção ao crédito.

Além das informações fornecidas pelo comércio, há intensa permuta de informações entre banco de dados. Algumas entidades também coletam, por iniciativa própria, informações de cartórios de distribuição de ações e de protesto de títulos.

É preciso ter muita cautela com o compartilhamento das informações, uma vez que o atrativo do cadastro positivo – é que o mesmo contenha o máximo de informações positivas – com o compartilhamento das informações sem qualquer critério, poderá comprometer a existência do cadastro positivo, transformando este, em mais um cadastro negativo.

Danilo Doneda⁵ sintetiza muito bem a questão da tutela da privacidade frente a circulação das informações:

[...] Há um hiato que segrega a tutela da privacidade, esta constitucionalmente protegida, da tutela das informações pessoais em si – que, para a corrente mencionada, gozariam de uma proteção mais tênue. E esse hiato possibilita a perigosa interpretação que exime o aplicador de levar em conta os casos nos quais uma pessoa é ofendida em sua privacidade – ou tem outros direitos fundamentais – não de forma direta, porém através abusiva de suas informações pessoais por uma miríade de maneira que não, propriamente, no momento da sua comunicação em si.

O artigo 5º e seus incisos, da Lei nº 12.414/2011 estabelece os direitos dos cadastrados, mas ao estudar o artigo percebe-se que para o cadastrado exercer seus direitos dependerá do responsável pelo arquivo do banco de dados, ou seja, o cadastrado

⁴ BESSA, op. Cit., p.310.

⁵ DONEDA, Danilo, *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p.78.

não tem como controlar suas próprias informações, não tem auto gerência sobre seu próprio cadastro. Na prática, é bem complicado o cadastrado fazer valer os seus direitos. Será que com o avanço da tecnologia, no futuro, poderá ser criado uma opção mais fácil e segura para o cadastrado ter acesso as suas próprias informações sem precisar solicitar ao responsável pelo arquivo do banco de dados?

3. COMO GARANTIR A SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO EM FASE DO AVANÇO TECNOLÓGICO

A questão da segurança das informações pessoais dos consumidores é outra grande preocupação dos profissionais consumeristas e está diretamente ligada ao compartilhamento em tempo real e sem qualquer critério das informações do consumidor entre os demais órgãos de proteção ao crédito como também entre os órgãos do setor público como Banco Central, Banco do Brasil, cartórios de protestos e etc.

Este compartilhamento pode gerar danos ao consumidor, uma vez que seus dados, verdadeiros ou não estarão circulando livremente pela rede – internet. O compartilhamento acontece há todo momento e em tempo real sem que o cadastrado tenha como gerenciar essa circulação de informação. Outra preocupação, esta ligada a pirataria, e a manipulação dos dados dos cadastrados por *hackers*, em benefício de terceiros ou de si próprio, exemplos não faltam.

Os homônimos (pessoas com o mesmo nome e sobrenome) é outro ponto que não pode ser desconsiderado! No judiciário brasileiro há várias ações indenizatórias por danos morais decorrentes das inclusões negativas indevidas nos cadastros de maus pagadores, em decorrência das partes terem os mesmos nomes e sobrenomes. O banco

de dados apenas arquiva a informação, sem dar atenção aos demais dados complementares como filiação, CPF e demais dados que fazem a diferença entre os homônimos.

A segurança é de extrema importância, uma vez que na Lei n. 12.414/2011, prevê a autodeterminação e controle dos dados pelo consumidor. Porém, a lei silencia sobre como este controle pode ser exercido em tempo real pelo próprio consumidor! A mencionada Lei apenas afirma que o consumidor poderá ter acesso, pedir, solicitar informações sobre seu próprio cadastro. Portanto, fica claro, que o consumidor não tem como gerenciar em tempo real a circulação de seus próprios dados.

Conclusão, não há garantias sobre o controle a veracidade dos dados, contudo, fica muito claro que o consumidor não tem qualquer controle sobre suas próprias informações.

Apesar dos direitos do cadastrado está garantido no artigo 5º, da Lei nº 12.414/2011, na prática, apenas alguns incisos serão de utilidade para o consumidor.

Danilo Doneda⁶ sustenta que:

O tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é, ao mesmo tempo, uma atividade que apresenta riscos cada vez mais claros. Risco que se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais; na eventualidade de esses dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular; na utilização por terceiros sem o conhecimento ou autorização de seu titular; na eventualidade de eles serem utilizados para fins discriminatórios, somente para citar algumas hipóteses concretas. Daí a necessidade de mecanismos que possibilitem à pessoa deter conhecimento e controle sobre seus próprios dados – que são, no fundo, expressão direta de sua própria personalidade.

⁶ DONEDA, op. Cit., p.61-62.

4. CONFLITO QUANDO AO LIMITE TEMPORAL DA DISPONIBILIAÇÃO DAS INFORMAÇÕES

O artigo 14 da Lei nº. 12.414/2011 estabelece que as informações positivas ou negativas poderão constar nos bancos de dados por um período até 15 anos. Esta delimitação temporal também tem sido muito criticada pelos doutrinadores, porque está em conflito com o artigo 43 do código de Defesa do Consumidor que já consagrou que as informações negativas referentes aos consumidores não poderão permanecer arquivada por mais de 05 anos, ainda que não tenha havido a prescrição da execução, conforme verbete 323 do STJ.

Além do conflito entre a nova lei – Cadastro Positivo – O Código Civil vigente que em sua reforma reduziu o prazo prescricional de 05 anos para 03 anos conforme reza o artigo 206, paragrafo 3º, VIII.

A manutenção do referido artigo 14, da Lei nº. 12.414/2011, poderá causar insegurança ao consumidor que tenha interesse em aderir ao Cadastro Positivo. Tendo em vista o conflito de leis acima mencionado.

Fábio Schwartz⁷ também acredita que é preciso haver uma uniformidade dos prazos:

Assim, após intensos debates, o STJ envidou nova redação ao verbete 323 de sua súmula, o qual passou a vigorar da seguinte maneira: A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução.

Apesar dos pontos obscuros apresentados, o Cadastro Positivo existe e está em vigor. É preciso que a doutrina, em conjunto com a sociedade e o poder judiciário, crie mecanismos para tentar sanar as demandas apresentadas, como também, criar novas formas de proteção ao consumidor cadastrado, especialmente.

⁷ SCHWARTZ, Fabio. *Direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p.224.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que, todas as pessoas, independentemente de classe social, econômica e cultural, são consumidores em potencial e a todo o momento estão consumindo; seja através do uso de energia elétrica para iluminar a residência ou escritório, seja adquirindo bens de consumo duráveis ou não. Mesmo dormindo, as pessoas continuam consumindo, através da energia elétrica utilizada no aparelho de ar-condicionado. Por todos esses exemplos, entre outros, é preciso ter muita cautela com relação a circulação de informações constantes nos bancos de dados.

Tendo em vista, que a sociedade de consumo evoluiu, houve a abertura do crédito e diversas outras facilidades. Os avanços tecnológicos são uma realidade e não tem como frear, e, em prol do desenvolvimento da economia e do mercado de consumo e também para maior controle desse mercado de consumo, foi criado o Cadastro Positivo.

Porém, para haver uma sociedade e uma economia mais justa e segura é preciso criar mecanismos eficientes de defesa e proteção das informações, garantindo, assim, a segurança do conteúdo contido nos bancos de dados, assegurando os direitos básicos dos consumidores, como o direito a privacidade, a honra e a proteção de seus dados pessoais.

Os pontos polêmicos e obscuros sobre o Cadastro Positivo foram apresentados, agora cabe buscar uma solução.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SCHWARTZ, Fabio, *Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

DONEDA, Danilo, *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014.