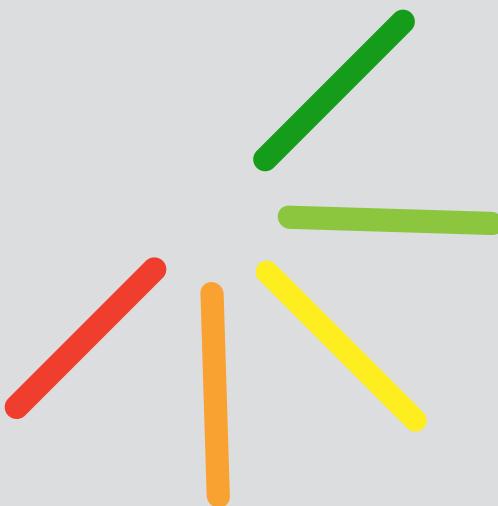


Prefácio

CLAUDIA LIMA MARQUES



Organização

JULIANA OMS

# O CONSUMIDOR NA ERA DA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO

# O CONSUMIDOR NA ERA DA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO



Prefácio

CLAUDIA LIMA MARQUES

Autores

BÁRBARA PRADO SIMÃO BIANCA KREMER BR DATA BRUNO MIRAGEM  
HENRIQUE FELIX DE SOUZA MACHADO IGOR RODRIGUES BRITTO  
IONE AMORIM JULIANA OMS LADISLAU DOWBOR  
LAUDELINA PEREIRA LEONARDO ROSCOE BESSA MARCELA MATTIUZZO  
MARIA LUCIANO MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA RAFAEL A. F. ZANATTA  
RAMON VILARINO RENATO LEITE MONTEIRO RICARDO MORISHITA WADA  
ROBERTO LUIS TROSTER TARCÍZIO SILVA VICTOR DOERING DA SILVEIRA

Organização

JULIANA OMS

# O CONSUMIDOR NA ERA DA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO

Copyright © 2022 by Editora Letramento

Copyright © 2022 by Juliana Oms

Diretor Editorial | Gustavo Abreu

Diretor Administrativo | Júnior Gaudereto

Diretor Financeiro | Cláudio Macedo

Logística | Vinícius Santiago

Comunicação e Marketing | Giulia Staar

Assistente de Marketing | Carol Pires

Assistente Editorial | Matteos Moreno e Sarah Júlia Guerra

Designer Editorial | Gustavo Zeferino e Luís Otávio Ferreira

#### Ficha Técnica - Idec

Direção Executiva | Carlota Aquino

Coordenação e organização | Juliana Oms

Revisão técnica | Juliana Oms, Larissa Rosa e Marina Siqueira

Supervisão | Igor Rodrigues Britto, Geórgia Carapetkov, Daniel Torres

Contribuições | Camila Leite Contri, Luã Fergus, Fernando Gentil, Ione Amorim

Essa obra foi publicada com apoio financeiro da Fundação Open Society

"Os artigos contidos na obra não representam o posicionamento do Idec. Todas as opiniões expressadas nos artigos são de inteira responsabilidade da(s) pessoa(s) autora(s)"

---

#### CONSELHO EDITORIAL JURÍDICO

Alessandra Mara de Freitas Silva

Henrique Garbellini Carnio

Alexandre Moraes da Rosa

Henrique Júdice Magalhães

Bruno Miragem

Leonardo Isaac Yarochewsky

Carlos Maria Cárcova

Lucas Moraes Martins

Cássio Augusto de Barros Brant

Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme

Cristian Kiefer da Silva

Nuno Miguel Branco de Sá Viana Rebelo

Cristiane Dupret

Onofre Alves Batista Júnior

Edson Nakata Jr

Renata de Lima Rodrigues

Georges Abboud

Salah H. Khaled Jr

Henderson Fürst

Willis Santiago Guerra Filho.

#### Obra Licenciada em Creative Commons

Este material, seus resultados e conclusões são de responsabilidade dos autores e não representam, de qualquer maneira, a posição institucional da Idec

#### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBN

C758      O consumidor na era da pontuação de crédito / Bárbara Prado Simão .. [etal]; organizado por Juliana Oms. - Belo Horizonte, MG : Casa do Direito, 2022  
354 p. ; 15,5cm x 22,5cm.

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-65-5932-231-2

1. Direito. 2. Direito do consumidor. 3. Pontuação de crédito. I. Simão, Bárbara Prado. II. Kremer, Bianca. III. BR Data. IV. Miragem, Bruno. V. Marques, Claudia Lima. VI. Machado, Henrique Felix de Souza. VII. Britto, Igor Rodrigues. VIII. Amorim, Ione. IX. Oms, Juliana. X. Dourado, Ana. XI. Oliveira, Ana. XII. Oliveira, Ana. XIII. Souza, Roseane. XIII. Matheus, Marcella. XIV. Luciano, Maria. XV. Souza, Michel Roberto Oliveira de. XVI. Zanatta, Rafael A. F. XVII. Vilârino, Ramon. XVIII. Monteiro, Renato Leite. XIX. Wada, Ricardo Morishita. XX. Troster, Roberto Luis. XXI. Cruz, Simuhé Nascimento e. XXII. Silva, Tarcezio. XXIII. Silvera, Victor Doering da. XIX. Título.

2022-2799

CDD 342.5

CDU 347.451.031

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

#### Índice para catálogo sistemático:

1. Direito do consumidor 342.5
2. Direito do consumidor 347.451.031



Rua Magnólia, 1086 | Bairro Caiçara  
Belo Horizonte, Minas Gerais | CEP 30770-020  
Telefone 31 3327-5771



CASA DO DIREITO  
é o selo jurídico do Grupo  
Editorial Letramento

# **AGRADECIMENTOS**

À toda equipe do Idec envolvida na organização deste livro: Carlota Aquino, nossa dedicada coordenadora executiva, Igor Rodrigues Britto que acompanha o Idec nas lutas no cadastro positivo há anos, Georgia Carapetkov e Carmem Jocas fundamentais para a execução deste livro, Ione Amorim que contribui para encararmos as facetas econômica do tema e Renato Barreto por suas contribuições. Agradeço ao apoio da comunicação e marketing, em especial, André Corrêa, Daniel Torres, Fernando Gentil, Carla Yue, Vanessa Salgado e Paulo Passos.

Gostaria de agradecer especialmente e com muito carinho à equipe de Telecomunicações e Direitos Digitais, Camila Leite, Luã Cruz e Marina Siqueira por todo apoio neste longo projeto. E também a todos que já estiveram no Idec e contribuíram das mais diversas formas para a existência deste livro, Diogo Moyses, Michel Roberto Souza, Bárbara Simão, Rafael Zanatta e Teresa Liporace.

Agradeço também ao Idec que propicia o desenvolvimento de projetos, como este, que visam pensar regulação e políticas públicas que levem a relações de consumo mais justas.

# SUMÁRIO

—

## 9 PREFÁCIO

Claudia Lima Marques

## 16 APRESENTAÇÃO

Igor Rodrigues Britto

Juliana Oms

23

## CAPÍTULO I

### INTERESSE ECONÔMICO E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E DA PRIVACIDADE: CONCILIAÇÕES POSSÍVEIS?

25

#### PONDERAÇÃO ENTRE INTERESSE ECONÔMICO E PRIVACIDADE: LIMITES CONSTITUCIONAIS PARA A UTILIZAÇÃO DA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO

Marcela Mattiuzzo

Henrique Felix de Souza Machado

44

#### CADASTRO POSITIVO: INFORMAÇÃO, CONHECIMENTO E DISCERNIMENTO

Roberto Luis Troster

56

#### O CADASTRO IMPOSITIVO: O CANTO DA SEREIA PARA REDUÇÃO DAS TAXAS DE JUROS

Ione Amorim

Ladislau Dowbor

Michel Roberto Oliveira de Souza



**83**

## **CAPÍTULO II**

### **REGULAÇÃO E PROCESSO LEGISLATIVO DA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E CADASTRO POSITIVO**

- 85** **PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E CADASTRO POSITIVO: DIFERENÇAS, COMPLEMENTARIDADES E ASSIMETRIAS REGULATÓRIAS**

Bárbara Simão

Juliana Oms

- 107** **A LEI DO CADASTRO POSITIVO E SUA TRAMITAÇÃO NO LEGISLATIVO**

Bárbara Prado Simão

- 131** **A CONSTRUÇÃO DA BASE LEGAL DA PROTEÇÃO DO CRÉDITO NA LGPD: ENTENDENDO O PASSADO PARA PENSAR O FUTURO**

Maria Luciano

**145**

## **CAPÍTULO III**

### **DIREITOS DO CONSUMIDOR NA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E NO CADASTRO POSITIVO**

- 147** **DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES NA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E NO CADASTRO POSITIVO**

Ricardo Morishita Wada

- 163** **DESAFIOS DA TRANSPARÊNCIA E DIREITO À INFORMAÇÃO NO DESENVOLVIMENTO DE ALGORITMOS DE CREDIT SCORING: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO DEVIDO PROCESSO INFORMACIONAL**

Renato Leite Monteiro

Sinuhe Nascimento e Cruz

- 193** **LITERACIA MIDIÁTICA E ALGORÍTMICA EM PROL DE ENGAJAMENTO CIDADÃO SOBRE ESCORES DE CRÉDITO**

Laudelina Pereira

Tarcízio Silva

**211**

## **CAPÍTULO IV**

### **DISCRIMINAÇÕES, ABUSOS E RESPONSABILIDADE**

- 213 PONTUAÇÕES DE CRÉDITO, APRENDIZAGEM DE MÁQUINA E OS RISCOS DE ALOCAR RECURSOS PREDIZENDO O PASSADO  
Ramon Vilarino
- 224 DISCRIMINAÇÕES DO SISTEMA DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO: UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO E RAÇA  
Bianca Kremer
- 246 O USO DE INFORMAÇÕES EXCESSIVAS NOS SISTEMAS DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO: A IMPORTÂNCIA DE CRITÉRIOS PARA AFERIR DISCRIMINAÇÃO ABUSIVA  
Rafael A. F. Zanatta
- 275 O USO DE DADOS ALTERNATIVOS PARA A ELABORAÇÃO DE ESCORES DE CRÉDITO NO BRASIL: DAS PROMESSAS AOS PERIGOS  
Victor Doering da Silveira
- 297 SISTEMAS DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E ACESSO AO CONSUMO: LIBERDADE DE CONTRATAR E PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES CONTRA A DISCRIMINAÇÃO INJUSTA  
Bruno Miragem
- 316 RESPONSABILIDADE CIVIL E LIMITES NORMATIVOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS DO CONSUMIDOR NA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO  
Leonardo Roscoe Bessa

**335**

## **COMENTÁRIO**

### **UM CASO INTERNACIONAL**

- 337 RISCO AUMENTADO  
BR Data
- 349 MINIBIOS DOS AUTORES

# PREFÁCIO

É um grande prazer poder fazer o prefácio deste belo e importante livro organizado pelo Idec, uma das entidades de defesa do consumidor mais respeitadas do mundo e sem dúvida a mais importante do Brasil. E aqui permitam-me uma homenagem à Marilena Lazzarini, lutadora incansável pelos consumidores, que orgulha o movimento consumista no mundo e no Brasil.

Como a apresentação assinada por Igor Rodrigues Britto e Juliana Oms frisa, este é um dos temas que mais preocupa o movimento consumerista brasileiro, pois a possibilidade de discriminação de consumidores e violação de seus direitos fundamentais é muito grande.

Os temas tratados são muitos e abordados por importantes autores nacionais, desde o impacto do *credit scoring* na economia e o endividamento do consumidor, o uso de informações excessivas nos sistemas de pontuação de crédito e a importância de critérios para aferir discriminação abusiva, se o cadastro positivo é mesmo “positivo” para o consumidor, a privacidade e os limites constitucionais para a utilização da pontuação de crédito; a base legal de análise de crédito na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD); os direitos básicos do consumidor na pontuação de crédito e no cadastro positivo, o acesso a produtos e serviços, a responsabilidade civil pelo tratamento dados do consumidor na pontuação de crédito, a compatibilização dos regimes jurídicos da pontuação de crédito e do cadastro positivo, considerando suas regulações e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o desafio da transparência e do direito à informação na pontuação de crédito, o uso de dados alternativos e dados excessivos na composição da pontuação de crédito, a compreensão engajamento da sociedade sobre os escores de crédito e seus algoritmos, as discriminações no sistema de pontuação de crédito, sob uma perspectiva de gênero e raça e aprendizagem de máquina e os riscos de alocar recursos predizendo

o passado. O livro ainda traz a tradução de um importante relatório da BR Data referente à “caixa preta” que é o trabalho da agência privada de crédito, *Schufa Holding AG*, na Alemanha.<sup>1</sup>

Entre todos os temas, para bem honrar este convite, queria ressaltar dois: 1) o necessário diálogo das fontes entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) (como lei de banco de dados negativos), a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a Lei de cadastro positivo, sob a luz do dever de proteção constitucional do consumidor do Art. 5, XXXII da CF/1988; e 2) a atualização do CDC sobre prevenção e superendividamento dos consumidores com o novo parâmetro do crédito responsável. Vejamos.

Como ensina Bruno Miragem, o art. 43 do CDC, ao dispor que o consumidor deverá ter acesso às informações existentes sobre ele em cadastros, fichas e registros arquivados, bem como às fontes desses dados, não distingue a natureza da informação que está nos bancos de dados, se negativa ou positiva, mas sempre de consumidores, e impõe limites às informações negativas dos consumidores, barrando a possibilidade de retenção destas quando referentes a períodos superiores a cinco anos.<sup>2</sup> A Lei do Cadastro Positivo, nº 12.414, de 2011, por sua vez, tem um campo de aplicação mais amplo, cuidando também de agentes fornecedores e não apenas de consumidores, porém de um tipo especial de banco de dados que exigia o consenso do titular de dados.<sup>3</sup> De outro lado, a LGPD tem um amplo campo de aplicação, sobre dados em geral, on-line e off-line (diferentemente do Marco Civil da Internet, por exemplo), em bancos de dados ou fora, logo é a de mais amplo campo de aplicação e a mais nova.<sup>4</sup> Em outras palavras, o

---

**1** Acessível in Schufa: So funktioniert Deutschlands einflussreichste Auskunftei - DER SPIEGEL (26.06.2021).

**2** MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*, 8. Ed., São Paulo: Ed. RT, p. 439, 2019.

**3** Veja-se por todos, BESSA, Responsabilidade civil dos bancos dos dados de proteção ao crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 92/2014, p. 49 – 73, Mar. – Abr. / 2014 (DTR2014I1232).

**4** Veja MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1009, p. 173/222, nov. 2019. E CRAVO, Daniela Copetti; JOELSONS, Marcela. A importância do CDC no tratamento de dados pessoais de consumidores no contexto de pandemia e de *vacatio legis* da LGPD. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 131, p. 111-145, set./out. 2020.

campo de aplicação material e subjetivo não é idêntico totalmente em nenhuma dessas leis, mas absolutamente complementar.

Se o Art. 7º do CDC reconhece direitos dos consumidores em outras leis, a LGPD também o faz no Art. 64 e ainda de forma mais ampla ao mencionar não só as regras, mas também os princípios que podem significar proteção mais apurada dos direitos do titular: “Art. 64. Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Assim, mister relembrar que a LGPD traz novos direitos ou reitera direitos já garantidos aos consumidores (direito de acesso, direito de retificação, direito de oposição, direito de explicação, direito à qualidade dos dados),<sup>5</sup> mas também o CDC traz direitos ao titular de dados, como o de acesso (Art. 43 caput), o de clareza (Art. 43 §1º), o de notificação da abertura de cadastro (Art. 43 §2º), o de correção de dados errados (Art. 43, §3º) e prescrição em 5 anos dos dados negativos (Art. 43, §5º); de acessibilidade (Art. 43, §6º), direitos que também são aplicáveis aos cadastros ‘positivos’ e à LGPD. Minha tese aqui é que este diálogo entre a LGPD e o CDC pode ser complementado pelas normas da Lei de Cadastro Positivo, não no que é específico, mas no que é geral. Vejamos.

A Lei 12.414/2011 tem uma série de definições úteis para a proteção dos consumidores, titulares de dados, como as definições do Art. 2º sobre banco de dados “financeiros” (“I - banco de dados: conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo

---

**5** Veja-se a LGPD: “Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.”

ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro”), de gestor ou controlador (“II - gestor: pessoa jurídica que atenda aos requisitos mínimos de funcionamento previstos nesta Lei e em regulamentação complementar, responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, pelo armazenamento, pela análise e pelo acesso de terceiros aos dados armazenados), de fonte (“IV - fonte: pessoa natural ou jurídica que conceda crédito, administre operações de autofinanciamento ou realize venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que lhe impliquem risco financeiro, inclusive as instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e os prestadores de serviços continuados de água, esgoto, eletricidade, gás, telecomunicações e assemelhados”), de usuário do dado ou consulente (“V - consulente: pessoa natural ou jurídica que acesse informações em bancos de dados para qualquer finalidade permitida por esta Lei”) e de anotação (“VI - anotação: ação ou efeito de anotar, assinalar, averbar, incluir, inscrever ou registrar informação relativa ao histórico de crédito em banco de dados”).

Se há o direito de clareza em todas estas leis, CDC e LGPD, só há uma definição na Lei de cadastro positivo, no Art. 3 § 2º:

*“Art. 3... § 2º: Para os fins do disposto no § 1º, consideram-se informações: I - objetivas: aquelas descriptivas dos fatos e que não envolvam juízo de valor; II - claras: aquelas que possibilitem o imediato entendimento do cadastrado independentemente de remissão a anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica; III - verdadeiras: aquelas exatas, completas e sujeitas à comprovação nos termos desta Lei; e IV - de fácil compreensão: aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados.”*

E, mais ainda, a lei do cadastro positivo tem limites importantes quanto à autodeterminação e à finalidade do dado coletado, afirmando no Art. 3º,§3º:

*“Art. 3º... § 3º Ficam proibidas as anotações de: I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.”*

Além disso, em sentido inverso, como ensina Leonardo Bessa, a “Lei do Cadastro Positivo deve ser analisada em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor (diálogo das fontes) na delimitação dos contornos da responsabilidade civil decorrente do tratamento

de informações positivas e negativas”, seja no que concerne o “fundamento e natureza da responsabilidade civil, solidariedade passiva entre arquivista e fonte das informações e conceito de danos morais”.<sup>6</sup> Assim já no Art. 1º da Lei 12.414/2011 há uma remissão ao Código de Defesa do Consumidor, assegurando o diálogo e que a aplicação da lei do cadastro positivo se faz “sem prejuízo do disposto na Lei 8.078/1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor”. Neste sentido, concorda-se com Bessa quando afirma que as “questões relacionadas à responsabilidade civil decorrentes das atividades desenvolvidas pelos bancos de dados de proteção ao crédito exigem análise harmônica e coordenada – diálogo das fontes – entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 12.414/2011.” Realmente o Art. 16 da Lei 12.414/2011 é claro:

*“Art. 16. O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis, objetivamente e solidariamente, pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado, nos termos da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor).”*

Também a LGPD assegura ser a defesa do consumidor fundamento da proteção de dados (Art. 2º)<sup>7</sup> e reserva para a legislação especial regular a responsabilidade por violação (Art. 45).<sup>8</sup> O diálogo entre estas três leis e a LGPD está dado e o foco principal deve ser manter a autodeterminação do consumidor e qualidade dos dados para evitar danos aos consumidores não importa a natureza, negativa ou positiva, do dado coletado.<sup>9</sup>

---

**6** Introdução do artigo de BESSA, Responsabilidade civil dos bancos dos dados de proteção ao crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 92/2014, p. 49 – 73, Mar. – Abr. / 2014 (DTR\2014\1232).

**7** O texto da LGPD é: “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a **defesa do consumidor**; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.”

**8** O texto da LGPD é: “Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.”

**9** Assim lecionava mesmo antes da LGPD, CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 46. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2003.

Leonardo Bessa esclarece que o “tratamento de informações – positivas ou negativas – pelas entidades de proteção ao crédito é atividade potencialmente ofensiva a direitos da personalidade do consumidor (privacidade e honra).”<sup>10</sup> O Supremo Tribunal Federal, em novembro de 2020, reconheceu na ADI 6387 MC, um direito à proteção de dados do titular autônomo do direito à privacidade e honra.<sup>11</sup>

Por fim, o diálogo entre estas três leis se dá em matéria de direitos dos consumidores, titulares de dados. O Art. 5º da Lei de Cadastros Positivo também assegura “direitos” ao consumidor-cadastrado, de cancelamento (“I - obter o cancelamento ou a reabertura do cadastro, quando solicitado”), de acesso e gratuidade (II - acessar gratuitamente, independentemente de justificativa, as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive seu histórico e sua nota ou pontuação de crédito, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta às informações pelo cadastrado”), de impugnação e correção (III - solicitar a impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 10 (dez) dias, sua correção ou seu cancelamento em todos os bancos de dados que compartilharam a informação), de conhecimento dos elementos e critérios (“IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial), de conhecer a identidade do controlador ou gestor (“V - ser informado previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais”), de revisão em caso de uso de Inteligência Artificial e algoritmos (“VI - solicitar ao consulfente a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados”) e de autodeterminação em ter seus dados usados somente para a finalidade que foram coletados (“VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados”). Estes direitos, parece-me que – porque são ‘conectados’ com todos do microssistema formado pelo CDC, LGPD,

---

**10** BESSA, Responsabilidade civil dos bancos dos dados de proteção ao crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 92/2014, p. 49 – 73, Mar. – Abr. / 2014 (DTR\2014\1232).

**11** Veja, por todos, DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.) *Direito digital. Direito privado e internet.* 2. ed. Indaiatuba: Foco, p. 33-49, 2019.

Marco Civil da Internet e Lei do Cadastro Positivo – podem ser usados em casos de consumo, mesmo que em bancos de dados negativos por força do Art. 7º do CDC.

Chegamos assim no segundo e último tema, o do impacto da aprovação do PL nº 1805/2021 de Atualização do CDC sobre crédito responsável, prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores na atuação responsável dos bancos de dados, negativos e positivos, que incluem o tratamento de dados sobre (in)adimplemento ou superendividamento.

Realmente, o PL nº 1805/2021 prevê a inclusão de dois novos capítulos no CDC e cria um direito básico dos consumidores, qual seja “a garantia de práticas de crédito responsável”. O projeto, aprovado pelo Parlamento em junho e que foi sancionado em 02 de julho de 2021, combate a prática de assédio de consumo (Art. 54-C, IV), prevê um reforço nas informações dos consumidores, mas impõe o dever do fornecedor “avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção do crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados” (Art. 54-D, II). Ainda, no capítulo referente ao tratamento do superendividamento com uma conciliação em bloco e um plano de pagamento, este plano deve prever a “data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes” (Art. 104-A, § 4º, II). Esperamos que esta atualização do CDC possa colaborar para melhorar as práticas, inclusive o uso dos bancos de dados.

Bem, como se nota, o tema dos bancos de dados para análises de crédito é um dos mais importantes para a proteção do consumidor e continua em franca modificação. Assim, saúde-se esta nova obra muito útil para a prática e tão bem coordenada pelos colegas do IDEC, sempre à frente da defesa do consumidor. Desejo a todos boa leitura!

### **Claudia Lima Marques**

Doutora em Direito (Heidelberg), LL.M. (Tübingen) e Diploma de Estudos Europeus (Sarre, Alemanha). Ex-Presidente do Brasilcon, Líder do Grupo de Pesquisa CNPq ‘Mercosul, Direito do Consumidor e Globalização’, Pesquisadora 1 A do CNPq, Presidente do Comitê de Proteção Internacional dos Consumidores (ILA, Londres), Professora Titular da UFRGS, Professora Permanente do PPGD UFRGS e da Uninove, Editora-Chefe da Revista de Direito do Consumidor

# APRESENTAÇÃO

A todo tempo precisaremos voltar a analisar a pontuação de crédito e o Cadastro Positivo, avaliar seus efeitos e verificar se as promessas de quem os defendeu estão sendo cumpridas. Este é um compromisso de uma organização de defesa de direitos como o Idec, que sempre trabalhou representando interesses de toda a sociedade de consumidores para proteção de sua privacidade, de seus dados pessoais, de sua autonomia e pela oferta responsável de crédito.

Desde 2011, o Brasil possui uma lei que regulamenta o cadastro positivo, ou seja, a possibilidade de formação de banco de dados com informações de adimplemento, de pessoas físicas ou jurídicas. Sua justificativa sempre foi baseada na ideia de que quanto mais informações fornecedores possuírem sobre consumidores, além daquelas sobre inadimplências do tradicional cadastro negativo, maior a possibilidade de identificar “bons pagadores”. Isso aumentaria a confiança nas relações de análise de crédito, diminuindo os riscos de quem o oferece e permitindo a redução das taxas de juros. A lei de 2011 previa um modelo *opt in*, pelo qual as pessoas interessadas em buscar taxas de juros menores poderiam abrir suas informações “positivas”, ou seja, sobre suas transações financeiras e contratuais e seu histórico de movimentações e de crédito adimplido. As principais regras estabeleciam que o cadastramento deveria ser expressamente autorizado pelos interessados, assim como o compartilhamento dos dados com outras gestoras; e a pessoa poderia acessar o seu cadastro uma vez a cada seis meses e cancelá-lo a qualquer hora.

Em 2014, o Idec realizou uma enquete em sua página na internet. Perguntamos: “Você sabe o que é e como funciona o Cadastro Positivo?”. Foram 43% das pessoas que disseram não saber do que se tratava. Apenas 5% afirmaram conhecer e ter aderido ao sistema. Naquela época avaliamos também o serviço oferecido pelos três

principais birôs do país – Boa Vista, Serasa Experian e SPC Brasil. Especialistas do Idec concluíram que faltava clareza sobre o seu funcionamento. O principal atrativo, a redução das taxas de juros para quem tomasse crédito estando cadastrado no sistema, não era garantido por nenhuma delas. Durante todos os anos de vigência da lei anterior, representantes do Idec orientavam associados e leitores para que não tivessem pressa em aderir ao cadastro positivo até que as empresas explicassem de forma mais transparente como ele funcionaria e garantissem benefícios reais. Poucas pessoas aderiram voluntariamente ao cadastro positivo no Brasil.

Nessa época o Idec já alertava que crescia exponencialmente o número de reclamações relacionadas aos birôs de crédito nos sistemas públicos de reclamações dos Procons e da Senaçon, sobre dificuldade de acesso às informações utilizadas para composição da nota de crédito e sobre o uso indevido de informações, sem autorização.

O cadastro positivo faz parte de um sistema maior, a pontuação de crédito, que estabelece a probabilidade de um consumidor cumprir com suas obrigações creditícias e financeiras. Essa nota, estabelecida por esses mesmos birôs de crédito, é formulada a partir de dados cadastrais, de inadimplemento e de adimplemento (isto é, do cadastro negativo e positivo) – além de variáveis que não conhecemos – e processada por meios automatizados e metodologias matemáticas também pouco conhecidas. A pontuação de crédito, então, é utilizada por diversos concedentes para determinar se o consumidor tem ou não acesso ao crédito e de que maneira, com quais taxas e regras.

Em 2014, a pontuação de crédito, alvo de diversas reclamações de consumidores, foi considerada lícita no julgamento do Recurso Especial nº 1.419.697 que resultou no Tema nº 710/STJ. Estabeleceu-se, assim, que o sistema “credit scoring” é uma prática comercial lícita, que não depende do consentimento do consumidor, devendo ser garantido esclarecimentos acerca das fontes dos dados e das informações pessoais valoradas. O desrespeito aos limites legais na utilização do “credit scoring” configura abuso de direito, podendo ensejar responsabilidade objetiva e solidária.

Nos anos seguintes, as entidades gestoras desses dados, birôs de crédito, buscavam formas de ampliar a quantidade de informações tratadas para análise de risco na oferta de crédito e afirmavam que o sistema somente entregaria resultados se pudesse acessar as infor-

mações de todos os brasileiros. Foi em 2017 que a proposta de garantir esse amplo acesso às informações de todos os consumidores brasileiros, demanda do setor financeiro, foi oficialmente apresentada no Senado Federal.

Durante os anos de 2017 a 2019, em que o Senado e Câmara dos Deputados discutiam a mudança da Lei, o Idec (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) atuou contra a proposta de alteração da Lei em todos os foros e oportunidades de debate que surgiram.

O Idec sempre considerou que a inclusão automática dos consumidores no Cadastro Positivo, o sistema *opt out*, viola princípios fundamentais constitucionais e direitos básicos do consumidor. O Brasil não possuía, naqueles anos, uma lei geral de proteção de dados e inexistiam no país regras básicas que preservassem a autodeterminação informativa, ou seja, direitos mínimos de termos maior controle sobre o fluxo das informações sobre nós. Os textos que tramitaram inicialmente no Senado e na Câmara para criação do “Novo Cadastro Positivo” não apresentaram garantias mínimas de proteção dos dados pessoais. A aprovação dessas novas regras correu de forma acelerada no Senado e chegaram à Câmara, onde logo se determinou um regime de urgência.

Enquanto isso, o projeto da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, muito maduro e resultado de anos de discussões no Brasil, parecia estagnado na Câmara dos Deputados em suas primeiras fases. Pelo Idec víamos a total inversão de prioridades. Empreendemos grande esforço para convencer parlamentares que a aprovação das regras do “Novo Cadastro Positivo” representava grande riscos de discriminação e de violação de direitos de privacidade dos consumidores.

Enquanto representantes dos bancos e dos birôs de crédito pressionavam para que um projeto de lei avançasse para garantir o seu livre acesso aos dados de consumidores, sem salvaguardas ou garantias concretas de benefícios aos cidadãos, os representantes do Idec demonstravam que era necessário primeiro aprovar regras de proteção de dados pessoais. Em Abril de 2018, lideranças da Câmara dos Deputados se convenceram da importância de se priorizar a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e um amplo consenso entre sociedade civil e setores produtivos se construiu para o seu rápido avanço nos meses seguintes. Podemos afirmar que a resistência contra o novo cadastro positivo empreendida pelo Idec naqueles anos foi uma

das várias contribuições que nossa organização proporcionou para a aprovação da LGPD no Brasil.

A Lei Complementar 166/2019 criou o Novo Cadastro Positivo. No entanto, conseguimos influenciar para que direitos básicos aos consumidores, como regras de responsabilidade objetiva e de transparência, tenham sido garantidos em seu texto. Ainda assim, permaneceu nosso inconformismo com a inserção automática de todas as pessoas consumidoras no cadastro positivo, impondo a transferência de informações sobre adimplemento de serviços essenciais e de obrigações de crédito. Essa expansão do cadastro positivo, somada a uma pontuação de crédito pouco transparente e com regulação esparsa, continua sob nosso constante monitoramento crítico, porque gera uma série de riscos ao consumidor na avaliação de crédito.

O Idec produziu muitos conteúdos voltados para orientação de consumidores sobre seus direitos relacionados ao cadastro positivo e sobre como lidar com os riscos e danos gerados pela falta de informação, discriminação, vazamento de dados, dentre outros problemas criados por esse modelo de pontuação de crédito no Brasil, como o estudo “Pontuação de crédito e direitos dos consumidores: o desafio brasileiro” e a campanha caixa preta do crédito, que se tornaram referência no tema.

Ainda precisávamos ampliar e qualificar nosso alerta sobre a possibilidade de falhas na proteção de dados pessoais, potencial de discriminação de consumidores e violação de direitos fundamentais para o público de estudiosos e tomadores de decisão.

Sentíamos falta de uma obra que consolidasse diferentes análises dos maiores especialistas sobre o assunto, que pudesse ser bem aproveitada pelos pesquisadores e especialmente voltada a agentes de transformação. Este é o objetivo que pretendemos alcançar com esta obra que você tem em mãos: que as análises críticas, os alertas e as proposições que constam nas páginas seguintes contribuam para a visão mais qualificada da pontuação de crédito e do cadastro positivo pelos especialistas, que sejam recebidas e compreendidas pelos agentes de mercado, pelos reguladores, pelos membros da Justiça e pelos legisladores. Nossa finalidade é a preservação e ampliação de direitos e, com a publicação deste livro, pretendemos cumprir a nossa missão de representar e defender interesses dos consumidores com base em evidências científicas.

Para isso, organizamos uma coletânea de artigos sobre os dilemas e implicações da pontuação de crédito aos direitos das pessoas consumidoras. Convidamos especialistas com grande dedicação a temas relacionados ao cadastro positivo e avaliação de crédito em sua complexidade e dimensão, passando por assuntos controversos e de alta relevância jurídica, econômica e sociológica.

Todas essas pessoas orgulham este nosso projeto com seus textos, a começar pela querida professora Cláudia Lima Marques, que nos honra com seu prefácio.

Em razão de importância de alguns autores para a construção e preservação dos direitos de consumidores de crédito, poderemos identificar na leitura de seus artigos a narrativa de quem participou das históricas discussões sobre as regras do cadastro positivo, como é caso de Leonardo Bessa, Rafael Zanatta, Ricardo Morishita e Bruno Miragem.

Esta obra pretende chamar a atenção de leitores sobre os graves riscos de discriminação nos sistemas automatizados que calculam a pontuação e, para tanto, temos a satisfação de contar com textos de grandes autoridades sobre o assunto, como Bianca Kremer e Ramon Vilarino.

Como dito, nosso compromisso é com a sociedade de consumidores e precisamos manter sempre nosso olhar crítico sobre as promessas nitidamente não cumpridas dos proponentes do cadastro positivo, especialmente quanto à redução das taxas de juros. Para demonstrar com evidências a realidade da oferta de crédito após o cadastro positivo “compulsório”, temos a sorte de sempre poder contar com as análises econômicas de Ladislau Dowbor e Roberto Troster.

Um excelente grupo de pesquisadores e de experientes professores reuniu esforços para nos oferecer análises inéditas sobre diferentes aspectos da regulação do cadastro positivo e da busca por sua compatibilização com outros sistemas normativos como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados. Além do enfrentamento de muitos pontos ainda em aberto: quais dados podem ser utilizados na formação da pontuação, como se dá o exercício de direitos, como garantir igualdade, a efetividade, a transparência e o respeito aos limites legais. Dentre os já conhecidos autores e novos expoentes, apresentamos os textos de Renato Leite, Tarcízio Silva, Laudelina Pereira, Maria Luciano, Sinuhe Cruz, Victor Doering da Silveira, Marcela Mattiuzzo e Henrique Machado.

Para demonstrar que os riscos discriminatórios, problemas e injustiças que apontamos na realidade brasileira deve ser submetido a análises comparativas com a experiência internacional, trouxemos para este projeto a tradução de um relevante artigo publicado originalmente em inglês, em 2018, por BR Data, organização alemã que realiza pesquisa investigativas voltadas a dados e que revela os potenciais discriminatórios da pontuação de crédito, além das dificuldades de compreender seus critérios.

Por fim, precisamos destacar o orgulho de todos do Idec de poder contribuir também com esta obra a partir do conhecimento genuinamente produzido por brilhantes profissionais e intelectuais que fazem ou fizeram parte do nosso time de especialistas, que emprestaram até aqui sua experiência profissional e formação acadêmica na condução de seus trabalhos no Idec e que são autores de importantes textos neste livro. Nossos especiais agradecimentos a Ione Amorim, Juliana Oms, Michel Roberto de Souza e Bárbara Simão, pelo destaque de suas análises jurídicas e econômicas sobre o tema.

Consideramos que o aprofundamento das questões que cercam a avaliação de crédito é fundamental para preservar a ética nas relações de consumo e garantir os direitos do consumidor e a igualdade no acesso a bens e serviços. Esta é a missão institucional do Idec e esperamos que esta obra estimule a permanente discussão sobre o cadastro positivo e a pontuação de crédito entre os especialistas e em todos os setores da sociedade.

Se você quiser conhecer mais sobre o Idec, nossa atuação e nossas causas, visite nossa página em [www.idec.org.br](http://www.idec.org.br) e considere apoiar esta organização independente e comprometida com a defesa de interesses e direitos das pessoas consumidoras.

Boa leitura!

**Igor Rodrigues Britto**

Diretor de Relações Institucionais do Idec.

**Juliana Oms**

Coordenadora do livro e pesquisadora do programa de  
Telecomunicações e Direitos Digitais do Idec.



## CAPÍTULO I

**INTERESSE ECONÔMICO  
E A PROTEÇÃO DE  
DADOS PESSOAIS  
E DA PRIVACIDADE:  
CONCILIAÇÕES POSSÍVEIS?**



# **PONDERAÇÃO ENTRE INTERESSE ECONÔMICO E PRIVACIDADE: LIMITES CONSTITUCIONAIS PARA A UTILIZAÇÃO DA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO**

**Marcela Mattiuzzo<sup>1</sup>**

**Henrique Felix de Souza Machado<sup>2</sup>**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Interesse econômico na nova Lei do Cadastro Positivo; 2. Leituras constitucionais no arcabouço pré-reforma da LCP; 3. Desafios postos pela nova LCP no contexto atual; 4. Perspectivas de constitucionalização: rumo a um novo arcabouço; 5. Considerações finais; Referências Bibliográficas

---

<sup>1</sup> Doutoranda e mestre em Direito pela USP, sócia de VMCA Advogados, foi *visiting researcher* na Yale University, ex-chefe de gabinete da Presidência do Cade.

<sup>2</sup> Mestre e bacharel em direito pela UnB.

# **INTRODUÇÃO**

Na medida em que, numa economia digitalizada, um maior volume de dados resulta em ganhos palpáveis na melhora e rentabilização de modelos estatísticos preditivos, a compilação de dados de histórico de crédito carrega em seu bojo um incentivo ao uso cada vez maior de dados pessoais de todo tipo.

A reforma de 2019 na Lei do Cadastro Positivo<sup>3</sup> (LCP) veio justamente nessa linha. Ao modificar o anterior regime de adesão voluntária pelo consumidor (*opt-in*) por um regime de adesão automática com possibilidade de cancelamento (*opt-out*), ela ampliou significativamente o escopo da abertura de cadastros com informações positivas de crédito sobre o consumidor no Brasil.

No entanto, é certo que o uso indiscriminado de dados pessoais pode ferir princípios e direitos relacionados à privacidade e outros direitos da personalidade. Por isso, já há algum tempo a doutrina nacional vem debatendo propostas de constitucionalização tanto da proteção de dados pessoais quanto dos limites dos cadastros positivos de crédito<sup>4</sup>.

O arcabouço normativo efetivamente em vigor, porém, composto pela legislação e sua interpretação por tribunais superiores, é tradicionalmente esparso e insuficiente. O escopo do texto apresentado a seguir é expor a construção deste arcabouço e demonstrar por que as suas transformações mais recentes trazem, ao mesmo tempo, novos desafios e possibilidades de superá-los a partir de uma renovada constitucionalização da matéria, com foco na elevação da proteção de dados pessoais ao status constitucional.

## **I. INTERESSE ECONÔMICO NA NOVA LEI DO CADASTRO POSITIVO**

A principal motivação para o incremento dos sistemas de pontuação de crédito é de natureza econômica. Ainda nas primeiras formulações da reforma da LCP, pautadas pelo Ministério da Fazenda, seu objetivo declarado era o “crescimento, produtividade e desburocratização no

---

**3** Lei Federal nº 12.414/2011, reformada pela Lei Complementar nº 166/2019.

**4** Ver, por exemplo, Bessa (2011) e Mendes (2014).

País” e a “redução do *spread* bancário para os bons pagadores”<sup>5</sup>, bem como a diminuição de risco, o aumento estrutural da concorrência, a diminuição do sobre-endividamento e a educação financeira<sup>6</sup>. Tais objetivos foram reverberados no projeto de reforma legislativa de 2017 apresentado ao Senado, entendendo-se que a diminuição do *spread* ocorreria principalmente pela via da redução da inadimplência, o que possibilitaria “o acesso de milhões de brasileiros, bons pagadores, ao crédito”<sup>7</sup>. Na época, o Banco Santander estimou que o potencial de expansão do mercado de crédito seria entre 10% e 20% do Produto Interno Bruto brasileiro, o que representava na época cerca de 660 bilhões a 1,32 trilhão de reais<sup>8</sup>.

Percebe-se que vários interesses econômicos são veiculados na nova LCP, o que em termos jurídicos corresponde a várias titularidades. Por exemplo, é evidente que a redução do risco e da inadimplência, bem como a expansão do mercado de crédito em geral, beneficia credores e instituições financeiras cuja atividade-fim é auferir lucro a partir de operações de crédito. Beneficia igualmente pessoas e empresas tomadoras, cujo acesso ao crédito passa a ser mais abundante e barato, promovendo inclusive o desenvolvimento econômico e a formalização e inclusão de pessoas que antes se veriam excluídas deste acesso.

Da mesma forma, interesses econômicos difusos ou coletivos também são almejados, a exemplo daqueles perseguidos por órgãos reguladores do sistema financeiro, a quem interessa que o *spread* e a ina-

---

**5** BRASIL. Ministério da Fazenda. Crescimento, Produtividade e Desburocratização. Apresentação realizada no Palácio do Planalto sobre as 10 medidas para promover o crescimento, produtividade e desburocratização no País. Brasília, 14 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/apresentacoes/planejamento/2016/agenda-fazenda.pdf/view>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

**6** DE MELLO, João Manoel Pinho. Agenda da redução dos juros: Cadastro Positivo. Apresentação de 2 maio 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/apresentacoes/arquivos/2018/apresentacao-cadastro-positivo-1.pdf/view>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

**7** BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 212, de 2017 (Complementar). Autor: Senador Dalírio Beber (PSDB/SC). Apresentado em 26 jun. 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129808#:~:text=Altera%20a%20Lei%20do%20Sigilo,em%20tais%20banco%20de%20dados>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

**8** PINHEIRO, Tatiana. Cadastro Positivo vem aí! Estudos Macro: Crédito. 18 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.santander.com.br/analise-economica/estudos-macro>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

dimplênciam sejam reduzidos de modo a promover eficiência e redução do risco sistêmico; daqueles almejados por autoridades de defesa da concorrência, para as quais a ampliação do mercado e da competição são valores a serem protegidos; e dos almejados pela defesa do consumidor, visto que o uso não só de informações negativas como também positivas pode permitir tratamento mais justo ao consumidor. Em sentido oposto, não obstante, também é possível que certos consumidores tenham acesso dificultado ao crédito, na medida em que seu histórico, comparado ao de outros consumidores, pode se mostrar pouco atrativo.

Há ainda os interesses econômicos dos gestores e birôs de crédito, cuja atividade-fim é justamente cadastrar e tratar informações de crédito. Por um lado, o aumento do número de consumidores sujeitos ao cadastro positivo aumenta em ordem de grandeza com a reforma da LCP, de alguns poucos milhões para quase toda a população bancarizada do país. No contexto atual, em que as técnicas de *big data* permitem aprimorar e otimizar modelos analíticos, essa massa de dados permitirá seu aprimoramento, além da melhor aplicação da inteligência artificial<sup>910</sup>. Por outro lado, a criação desses modelos analíticos, incluindo a escolha dos dados pessoais e o peso que lhes é atribuído dentro do modelo, é uma atividade intelectual que compõe parte do segredo de negócio do produto oferecido pelos birôs de crédito e outras instituições de avaliação e concessão de crédito. Assim, tais agentes têm o interesse econômico na preservação deste segredo<sup>11</sup>.

---

**9** Há muitas definições possíveis sobre o que precisamente seria *big data*. Uma definição comum (mas de maneira nenhuma única) baseia-se na associação de *big data* com três variáveis: volume, velocidade e variedade. Seriam dados extremamente numerosos (volume), que poderiam ser processados e utilizados de maneira muito rápida (velocidade) e também que conteriam uma enorme diversidade de informações (variedade). As variadas técnicas de inteligência artificial são algumas das ferramentas utilizadas para dar conta do manejo e da extração de valor do *big data*.

**10** CORREA E TELES, Asaph. Pontuação de Crédito com Base em Big Data. 2017. 62 p. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2017.

**11** ZANATTA, Rafael A. F.; DONEDA, Danilo. O que há de novo no debate “credit score” no Brasil? Jota, 9 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/agenda-da-privacidade-e-da-protectao-de-dados/o-que-ha-de-novo-no-debate-credit-score-no-brasil-09022017>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

## 2. LEITURAS CONSTITUCIONAIS NO AR CABOUÇO PRÉ-REFORMA DA LCP

O fundamento central das eficiências econômicas elencadas acima é a redução de assimetria de informação sobre a solvência do devedor<sup>12</sup>. No entanto, a princípio, não há limite para essa economia: da perspectiva do credor, toda informação adicional sobre a pessoa é potencialmente bem-vinda para garantir a melhor avaliação possível, sobretudo no contexto da era digital. Evidentemente, a ausência de limite para o interesse econômico nesse caso coloca em risco a privacidade da pessoa avaliada.

A elaboração da LCP original trouxe preocupações explícitas nesse sentido. Por isso, conforme a exposição de motivos da Medida Provisória nº 518/2010 (MPCP), que deu origem à LCP, buscou-se efetivar proteções à privacidade desde aquele momento, o que se baseou em dois mecanismos principais inscritos naquela versão da lei: o regime de adesão voluntária e a proibição de anotação de certos dados. Mais especificamente, o art. 3º, § 3º, da lei aprovada, até hoje em vigor, proíbe a anotação, em cadastros positivos, de “I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor”, e de “II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”. O *caput* do art. 4º garantia, por sua vez, o regime de *opt-in*, hoje modificado.

Não houve, naquele momento, nenhum reconhecimento explícito de que estes limites seriam de natureza constitucional. Não obstante, a potencial conexão da matéria com os mandamentos da Constituição (CF) sempre foi evidente e, desde cedo, a doutrina e as demandas apresentadas ao Judiciário tentaram pautar o tema na perspectiva constitucional.

---

<sup>12</sup> DE BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura; DE BARCELLOS, Tatiana Silva Fontoura. O Cadastro Positivo no Brasil: Uma análise empírica a partir dos casos julgados do Superior Tribunal de Justiça. Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, 3[1], jan./jun. 2017, p. 52-73.

Logo após a edição da MPCP, o MPF se manifestou no sentido de que ela seria inconstitucional<sup>13</sup>, tendo em vista violação tanto da proteção da privacidade e dos dados pessoais (CF, art. 5º, X), quanto do direito do consumidor (CF, art. 5º, XXXII) – no limite atacando também valores fundamentais da cidadania, do trabalho, da dignidade da pessoa humana, dos objetivos da República, e da ordem econômica (arts. 1º, 3º e 170).

Com a entrada em vigor da lei, a defesa de limites constitucionais rigorosos para sua aplicação encontrou notável guarida na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), que passou a emanar sucessivos julgados questionando a legalidade e constitucionalidade da atividade de atribuir uma pontuação de crédito (*credit scoring*) com base em dados de cadastros positivos<sup>14</sup>.

Vale esclarecer que a pontuação de crédito é um método que se utiliza de dados de crédito, positivos ou negativos, e outras informações a respeito do consumidor para chegar a uma nota cujo objetivo é indicar o risco de crédito ou a capacidade de solvência do tomador. Esta técnica não se confunde, portanto, com o cadastro positivo em si, que é apenas uma das possíveis fontes de informação para a pontuação. Não obstante, a proibição da atividade de pontuação implica forte limitação à aplicabilidade dos cadastros positivos, na medida em que qualquer análise mais automatizada do cadastro fica comprometida. De tão relevante, a possibilidade de uso dos cadastros positivos para a análise de risco de crédito foi expressamente prevista pelo art. 7º, I, da LCP.

Ocorre que, ao empregar métodos automatizados e estatísticos, a pontuação coloca o consumidor em vulnerabilidade técnica, introduzindo nova assimetria de informação, o que é agravado caso a metodologia e/ou as informações utilizadas sejam mantidas em segredo, impedindo a fiscalização e o controle.

Reconhecendo esse déficit de transparência, além dos dispositivos supramencionados da CF, as decisões do TJRS citavam, não raro, também o art. 5º, XXXIII, que assegura a qualquer pessoa o direito de rece-

---

<sup>13</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). Ofício nº 000/2011/VQ/GAB/PRR1. Brasília, 26 maio 2011. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/quentes/134348/para-mpf---cadastro-positivo--e-inconstitucional>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

<sup>14</sup> LUPION, Ricardo. O caso do sistema “credit scoring” do cadastro positivo. Revista da AJURIS, 42[137], mar. 2015, p. 431-449.

ber, dos órgãos públicos, informações de seu interesse particular. Além disso, se apoiavam fortemente no Código de Defesa do Consumidor (CDC) como principal sistema infraconstitucional para especificar limitações, com destaque ao art. 43, que dispõe sobre proteções ao consumidor inscrito em cadastros de crédito<sup>15</sup>. Àquela época, vale lembrar, o regime de *opt-in* atenuava preocupações quanto a violações de privacidade, embora não as resolvesse, e em parte por isso havia maior proeminência do aspecto da transparência consumerista<sup>16</sup>.

Apesar dessas linhas interpretativas restritivas, parte da doutrina e da jurisprudência tentou compatibilizar a LCP e suas potenciais aplicações com a Constituição, ponderando apenas que a privacidade e os direitos do consumidor constituiriam limites a serem sempre observados. Em seus comentários à LCP, por exemplo, Bessa (2011) interpreta os limites do art. 3º da LCP como referência direta e adequada ao art. 5º, X, da Constituição.

Foi nessa linha que acabou se fixando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que passou a ser o marco jurisprudencial mais importante na regulação fina do tema. Em 2013, uma das muitas demandas no TJRS foi objeto de recurso especial (REsp nº 1.419.697/RS). Dada a quantidade de causas versando sobre a questão, o recurso foi admitido como representativo da controvérsia e, portanto, as teses fixadas como seu resultado passaram a servir de referência para julgamentos futuros em todo o país, tendo sido consolidadas no Tema 710 do STJ<sup>17</sup>.

No voto que por unanimidade fundamentou o acórdão da Segunda Seção naquele caso, o Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino separou os cadastros positivos da prática de pontuação de crédito e, divergindo do entendimento do TJRS até então, concluiu que esta última atividade também é lícita. Entendeu ainda que, apesar do regime de *opt-in* de fato se aplicar ao cadastro positivo, a atividade ulterior de pontuação de crédito independe do consentimento da pessoa pontuada. Além disso, a decisão reconheceu que o método analítico usado na

---

**15** Ibid.

**16** GÓIS, Aline Alves. A eficácia do cadastro positivo e o direito à privacidade. Âmbito Jurídico, 1º mar. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-eficacia-do-cadastro-positivo-e-o-direito-a-privacidade/>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

**17** Ver também a Súmula 550 daquele tribunal.

pontuação, que geralmente é um modelo matemático, é protegido pelo segredo comercial. Com isso, o STJ fixou um entendimento bastante favorável ao desenvolvimento dos cadastros positivos e do *credit scoring* no Brasil, e, a fim de mitigar as vulnerabilidades do consumidor quanto às informações que circulam a seu respeito e às decisões de oferta de crédito, encaixou a LCP como uma extensão do direito consumerista, tratando-se de regulamentação do art. 43 CDC para o caso específico dos cadastros positivos de crédito. Foi a partir dessa ótica que o voto reconheceu a existência de dois limites fundamentais à pontuação de crédito: a privacidade e a transparência.

O primeiro limite abrangeu a privacidade em sentido estrito e a proteção da honra e da intimidade, conforme o art. 5º, X, da CF, e por isso constituiu limite propriamente constitucional, sendo parte dos direitos da personalidade. Como especificação dessas garantias, o Ministro ressaltou os limites dados no art. 3º, § 3º, da LCP no sentido de proibir a anotação de informações pessoais excessivas ou sensíveis.

Já o segundo limite é colocado pelo direito de informação e transparência do consumidor, como dimensão do dever geral de boa-fé nas relações de consumo. Desta forma, as anotações registradas nos cadastros positivos devem guardar relação com a verdade dos fatos e a possibilidade de escrutínio por parte do consumidor, respeitando a clareza, a objetividade e a facilidade de compreensão, observando o art. 3º, §§ 1º e 2º, da LCP, e o art. 43, § 1º, do CDC. Estabeleceu, por fim, que o consumidor tem o direito de conhecer, mediante solicitação, as fontes dos dados considerados na avaliação estatística, embora nos limites do segredo empresarial, conforme direito previsto no art. 5º, IV, da LCP.

Adicionalmente, ao fixar as teses repetitivas, o STJ não se limitou apenas às informações oriundas do cadastro positivo ou mesmo outros dados de crédito, mas incluiu também todas “as informações pessoais valoradas” na pontuação. Como resultado desses dois limites, concluiu-se que fica “caracterizado abuso de direito pela utilização de informações sensíveis, excessivas, incorretas ou desatualizadas”.

Note-se, porém, que o STJ não fez nenhuma ponderação sobre qualquer natureza constitucional direta deste segundo limite, mantendo sua fundamentação apenas no plano infraconstitucional. Aliado a isso, a única conexão constitucional que o precedente do STJ encontrou quanto ao tema julgado naquele caso – que, vale dizer, se limitou exclusivamente à análise de licitude do *credit scoring* – não encontrou

guardada por maioria no Supremo Tribunal Federal (STF). Isso porque, pouco tempo depois, em 2015, quando do julgamento do ARE 867.326/RG/SC, o Plenário do STF explicitamente entendeu essa controvérsia específica como tendo natureza infraconstitucional, o que ficou consolidado no Tema 802 do tribunal. Sobre isso, ecoou-se o precedente do STJ e julgou-se que é “apenas reflexa e indireta eventual ofensa a normas constitucionais” posta pelo mero ato de “inclusão de nome” de consumidor em sistema de pontuação de crédito.

### **3. DESAFIOS POSTOS PELA NOVA LCP NO CONTEXTO ATUAL**

Do que se expôs até aqui, conclui-se que, muito embora a tutela constitucional da privacidade esteja posta de maneira expressa na Constituição, ainda há poucos critérios jurisprudencialmente estabilizados para sua aplicação concreta aos sistemas de pontuação de crédito, sobretudo no contexto da recente reforma da LCP.

Não obstante, também é possível observar que o arcabouço que se descreveu na seção anterior vem sofrendo transformações fundamentais nos anos recentes, a ponto de ser possível falar, hoje, em uma possível reformulação ainda em curso dos alicerces da regulação da pontuação de crédito, tanto em termos de suas possibilidades, quanto de seus limites.

Temos assistido a uma ampliação substancial das possibilidades dos cadastros positivos. No plano jurídico, a aprovação da reforma legislativa e o novo regime de *opt-out* aprofunda o desequilíbrio entre o interesse econômico e a privacidade na medida em que, como comentado, o número de pessoas com seus dados expostos se eleva em ordens de grandeza e o seu direito de escolha sobre o processo de inscrição é, na prática, revogado. Além disso, a possibilidade de posterior cancelamento impõe um ônus ao titular de dados. Assim, a mudança de regime deve ser vista, por si só, como motivo suficiente para reavaliar o arcabouço protetivo da privacidade na regulamentação do cadastro positivo.

Para além disso, a alteração chega em um contexto de rápida ampliação da eficácia e do escopo de aplicação das técnicas de inteligência artificial (IA). Nesse ponto, vale explicar que a escolha de técnicas diferentes de pontuação de crédito pode ter consequências para a proteção

dos direitos da pessoa avaliada. Embora a LCP proíba a anotação de dados sensíveis ou excessivos nos cadastros e o STJ tenha confirmado essa proibição também na pontuação de crédito, fato é que, ao proteger também o segredo comercial e não oferecer maior especificação sobre o assunto, o precedente do STJ abriu um grande flanco para a proteção da privacidade e da transparência ao consumidor<sup>18</sup>. Vale dizer, a proteção genérica do segredo comercial deixa em aberto a discussão sobre a regulação do modelo analítico.

Ocorre que, em um contexto de abundância de dados, existem problemas amplamente conhecidos, tendo em vista que o aumento do número de categorias e observações tem o potencial de melhorar significativamente o resultado dos modelos do ponto de vista do credor – isto é, possibilitar uma análise mais precisa do risco de crédito.

Quanto aos dados excessivos, os modelos podem encontrar correlações que de outra forma pareceriam, a princípio, distantes ou contraintuitivas, colocando em xeque a noção de “informação excessiva”. Já quanto aos dados sensíveis, as técnicas oferecem a possibilidade de utilização de dados altamente correlacionados para inferir indiretamente informações que, se coletadas de maneira direta, seriam sem dúvida enquadradas como sensíveis. Assim, a combinação de bases de dados pessoais diversas, hoje amplamente disponíveis nas redes de computadores, pode de fato resultar no uso de dados excessivos ou sensíveis.

É verdade que técnicas estatísticas que empregam *big data* já estavam disponíveis quando da aprovação da LCP original, bem como dos julgados do STJ e STF sobre a licitude do *credit scoring*. No entanto, as técnicas de IA para pontuação de crédito ainda não se encontravam difundidas nem mesmo nos países do Norte global<sup>19</sup>. Como explicam Dastile et al. (2020), embora ambas tenham funções semelhantes de previsão do risco de crédito, a diferença entre técnicas tradicionais de *big data* e técnicas mais recentes de IA é que, nas primeiras, é possível saber qual informação está sendo utilizada e com qual peso, enquanto nas segundas, essa transparência é comprometida. Isso porque se

<sup>18</sup> CORREA E TELES, Asaph. Pontuação de Crédito com Base em Big Data. 2017. 62 p. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2017.

<sup>19</sup> DASTILE, Xolani; CELIK, Turgay; POTSANE, Moshe. Statistical and machine learning models in credit scoring: A systematic literature survey. *Applied Soft Computing*, 91, 106263, 2020.

trata de modelos de cunho associacionista, tais como as redes neurais artificiais, que traçam diversas conexões cuja racionalidade e peso dos diferentes fatores não são passíveis de explicação clara e objetiva com facilidade.

Assim, por exemplo, se um modelo tradicional usa dados que são indicadores da raça de uma pessoa (dado sensível), isso é mais fácil de identificar quando comparado a um modelo de rede neural que pode estar usando a raça ou associações próximas a ela. Inclusive, até pouco tempo, os modelos tradicionais vinham sendo preferidos em razão de sua maior capacidade de oferecer explicações a investidores e órgãos reguladores<sup>20</sup>. Nota-se então que, para além do risco à privacidade e à transparência, ao se enfraquecer fronteiras e critérios sobre dados excessivos e sensíveis, outros valores podem ser atacados, tais como igualdade e não-discriminação<sup>21</sup>.

O desenvolvimento das técnicas de IA tem ocorrido com incrível velocidade nos últimos anos, de modo que esses modelos passam a ser cada vez mais atraentes para o interesse econômico na pontuação de crédito. No Brasil, tem crescido o número de empresas ofertando serviços de pontuação com pelo menos algum elemento de IA desde a reforma da LCP, a exemplo das empresas Serasa e Neoway. Nesse contexto, a abundância de dados causada pela mudança de regime de adesão constitui forte incentivo para o uso cada vez mais disseminado dessa técnica. Portanto, é imperativo reconhecer que a conjuntura atual exacerbá as limitações do arcabouço civil-consumerista infraconstitucional até o momento privilegiado pelos tribunais superiores para a tutela do tema.

Nada obstante, e em parte por causa dessa mesma conjuntura, nos anos recentes tem havido também o desenvolvimento paralelo de outra força que pode ajudar a reequilibrar a proteção da privacidade no ordenamento nacional. Trata-se da aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais<sup>22</sup> (LGPD) e do reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados pelo STF.

---

**20** Ibid.

**21** Para uma demonstração mais detalhada de potenciais riscos à igualdade e à não-discriminação decorrentes de escolhas técnicas em algoritmos e modelos analíticos, ver Kleinberg e Mullainathan (2019).

**22** Lei Federal nº 13.709/2018.

## **4. PERSPECTIVAS DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO: RUMO A UM NOVO AR CABOUÇO**

Como nota Góis (2017, § 50) ao analisar a proteção da privacidade na regulação da pontuação de crédito, o “direito à privacidade sempre foi um direito conturbado no ordenamento jurídico brasileiro”, estando previsto de maneira pouco detalhada na CF (art. 5º, X) e no CC (art. 21), bem como, de forma mais esparsa e setorial, no CDC (art. 43), na própria LCP (art. 3º, § 3º), na Lei de Acesso à Informação (art. 31) e no Marco Civil da Internet.

Nesse cenário, antes mesmo de sua promulgação, a perspectiva de uma lei de proteção de dados pessoais já era antecipada como salvaguarda necessária à privacidade e outros direitos no contexto atual dos cadastros positivos<sup>23</sup>. De fato, quando de sua promulgação, havia pouco espaço para dúvida de que, em princípio, a LGPD se aplicaria como uma camada adicional de proteção na pontuação de crédito. Porém, ainda não se podia saber como isso seria recebido no plano constitucional e também no diálogo com a defesa do consumidor.

O que se sucedeu desde então é que não somente a LGPD tem sido harmonizada e integrada ao sistema de defesa do consumidor, como também o direito à proteção de dados teve seu status constitucional amplamente chancelado pelo STF no julgamento das ADIs nº 6.387, 6.388, 6.389, 6.393 e 6.390, em maio de 2020.

O objeto daquelas ADIs é idêntico, por isso receberam julgamento conjunto, e trata do questionamento da constitucionalidade da Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020, que determinou que empresas de telecomunicações compartilhassem com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) dados pessoais de contato de seus consumidores de telefonia móvel e fixa (nome, número de telefone e endereço) com a alegada finalidade de continuar estudos e pesquisas à distância no contexto de urgência e isolamento social da pandemia de COVID-19.

---

**23** BAWDEN, Henrique; ANASTÁCIO, Kimberly. Credit Scoring no Brasil. Jota, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/credit-scoring-no-brasil-26012017>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Por meio do acórdão adotado por maioria pelo Plenário, o STF reconheceu que a privacidade e a autodeterminação informativa são garantias fundamentais decorrentes dos direitos da personalidade que foram positivadas pela LGPD em seu art. 2º, I e II. A autodeterminação informativa foi trabalhada nos votos de maneira bastante integrada, articulando, por exemplo, valores como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), a inviolabilidade de dados e comunicações (art. 5º, XII) e a garantia do *habeas data* (art. 5º, LXXII), bem como a dissolução contemporânea de separações estanques entre a esfera privada e a esfera pública e várias referências à história do conceito, já consolidado como direito autônomo na tradição constitucional alemã e europeia.

Como observado por Mendes e Da Fonseca (2020), usando a lente da autodeterminação informativa, o STF demonstrou compreender os desafios do atual contexto tecnológico, em que “não existem dados insignificantes” visto que a facilidade de cruzamento e associação de bases de dados atribui novo valor a dados que antes seriam considerados de caráter público, tais como nome, endereço e telefone. O STF, assim, afastou-se da concepção de proteção apenas dos dados íntimos ou privados para incluir dados pessoais em geral, ocasionando uma “decisão histórica” que implicou uma “considerável ampliação da proteção constitucional destinada a dados pessoais”<sup>24</sup>.

A partir disso, o STF colocou limites constitucionais explícitos para as atividades de tratamento de dados pessoais. Na síntese do acórdão:

Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais asseguratórias da liberdade individual (art. 5º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos.

Igualmente relevante foi o detalhamento dos fundamentos para considerar inconstitucional o mérito da norma atacada, onde os votos entraram em mais detalhes sobre limites efetivos na proteção de dados pessoais que foram violados no caso concreto, em afronta à autodeterminação informativa. Nesse sentido, ficou consignado que:

**24** MENDES, Laura Schertel; DA FONSECA, Gabriel Campos Soares. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados: Comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. Revista de Direito do Consumidor, 130, jul./ago. 2020, p. 471-478.

- i. O uso de dados deve vir acompanhado de “justificativa constitucional” robusta, o que se traduz na declaração de finalidade de maneira objetiva e específica, assim como dos limites que o tratamento deverá observar, também de modo claro e preciso.
- ii. A incidência do princípio da transparéncia faz surgir o dever de dar ao titular condições efetivas de fiscalizar o tratamento.
- iii. Devem estar claras e devidamente implementadas as salvaguardas técnicas e administrativas para garantir a segurança dos dados e seu descarte e/ou anonimização adequados, sob pena de violação do dever de proteção de direitos fundamentais.
- iv. O princípio constitucional da proporcionalidade é colocado em conjunto com os princípios da finalidade, necessidade e adequação da LGPD, de modo a impor o uso do mínimo de dados possíveis, proibindo-se dados excessivos e não aderentes à finalidade declarada, o que também se aplica ao limite temporal de uso e descarte dos dados.

Evidentemente, a derivação dos limites acima foi feita em parte com base na análise daquele caso concreto. Assim, é natural que a atividade de pontuação de crédito implique a necessidade de proceder a novas especificações de limites constitucionais para o tratamento de dados. E, como mencionado acima, há temas específicos no contexto do *credit scoring* que merecem maior elaboração. Destacamos abaixo cinco implicações mais imediatas para limitar os interesses econômicos na nova conjuntura.

**Primeiro**, há uma tensão inerente entre, de um lado, a garantia do segredo comercial do modelo analítico, reconhecida pelo STJ, e, de outro, vários princípios colocados pelo STF, em especial o princípio da transparéncia e o princípio do livre acesso previsto pela LGPD (art. 6º, IV). Sem a devida capacidade de compreensão sobre o racional do modelo e os dados utilizados, o titular se vê incapacitado para exercer seus direitos básicos previstos na LGPD, a exemplo dos direitos de acesso aos dados (art. 18, I) e de revisão de decisões automatizadas (art. 20).

**Segundo**, ao se referir não só ao inc. X do art. 5º da CF, mas também ao *caput* daquele artigo (direitos e garantias fundamentais), à dignidade da pessoa humana, aos direitos da personalidade e a vários outros princípios e valores dispersos na Constituição, não é descabido fazer uma conexão direta da proibição do uso de dados sensíveis da LCP ao

direito fundamental à igualdade e à não-discriminação<sup>25</sup>, entre outras garantias. Assim, fica ainda mais necessário o escrutínio sobre modelos analíticos que podem estar se valendo de dados pessoais sensíveis ainda que de maneira indireta ou associacionista<sup>26</sup>.

Terceiro, a ideia de dado excessivo da LCP pode ganhar outra dimensão quando a ela se aplicam, agora, os princípios de finalidade, adequação e necessidade (art. 6º, I, II e III), que impõem a máxima restrição ao conjunto de dados tratados, especialmente em um contexto de modelos analíticos de *big data* e/ou associacionistas que podem ser abundantes no uso de dados incondizentes com a necessária minimização. Esse tema, em realidade, toca numa complexidade mais ampla sobre como interpretar tais princípios à luz de modelos analíticos de *big data*. Como visto, tais sistemas sempre, em tese, se beneficiam de um maior acúmulo de dados e sempre se tornam mais acurados quando têm disponíveis mais informações com as quais podem trabalhar. Portanto, seria possível argumentar que a minimização seria incompatível com a ideia mesma de resguardar os interesses dos próprios consumidores, na medida em que ela eliminaria as chances de que o sistema se torne mais preciso.

Quarto, cumpre destacar que os votos do STF, mesmo que em passagens breves, citaram explicitamente a LCP como parte integrante das legislações que compõem a proteção (constitucional) de dados pessoais no país. Isso implica que o cuidado por parte dos agentes de crédito deve se estender não apenas aos dados excessivos e sensíveis protegidos pela LCP, mas também a todos os dados anotados em cadastros positivos e usados em sistemas de pontuação de crédito. Com isso se coadunam as previsões da LCP que já adiantavam alguns direitos dos titulares de dados sob a LGPD, a exemplo do direito de correção de informações erradas (art. 5º, III da LCP; art. 18, III da LGPD).

Quinto, por fim, a aplicabilidade geral da LGPD como limite constitucional dos sistemas de pontuação também implica que outras categorias centrais daquele diploma devem ser observadas, em especial a de base legal para tratamento dos dados (art. 7º da LGPD). O STF,

---

**25** Direito este ecoado pela LGPD no princípio previsto em seu art. 6º, IX.

**26** Nesse sentido, Mendes e Mattiuzzo (2019) evidenciam como os algoritmos mais recentes de IA podem reforçar bases de dados que já contêm vieses e discriminações indevidas, discutindo possibilidades de governança do uso desses algoritmos.

inclusive, chegou a mencionar trecho doutrinário contendo a ideia de “base legal constitucional”<sup>27</sup>. A implicação prática é que o tratamento de dados pelos sistemas de pontuação não poderá mais ser feito de maneira indiscriminada e muitas vezes secreta ou à margem de qualquer possibilidade de conhecimento por parte do titular. Por exemplo, os próprios cadastros positivos costumam automaticamente pontuar os respectivos titulares – o que, em regime de *opt-out*, implica que potentialmente todas as pessoas bancarizadas no país já estão pontuadas. No entanto, havendo a necessidade de base legal e de observância de princípios de finalidade e minimização, é de se indagar se esse tipo de prática seria lícita no caso de titulares que sequer têm interesse ou possibilidade de tomar crédito.

Percebe-se que muitos desses pontos perpassam a discussão qualificada dos modelos analíticos utilizados. Dada a natureza técnica e árida do tema para o consumidor leigo, é de se esperar que a regulamentação dada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) será de fundamental importância para efetivar os mandamentos constitucionais. De fato, a atuação da ANPD como um todo deverá ser vista como prioritária e estratégica na efetivação da autodeterminação informativa dos titulares de dados. Por esse motivo, podemos concluir que a estruturação atualmente em curso desta autoridade será o mais recente pilar do novo arcabouço constitucional que se está criando para o devido controle das práticas de pontuação de crédito no Brasil.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do texto, foi possível demonstrar que o debate sobre os limites constitucionais ao tratamento de dados no contexto dos sistemas de pontuação de crédito precisa ser atualizado à luz de transformações no arcabouço fático e jurídico atinente ao tema, que consistem resumidamente na adoção do regime de *opt-out*, na evolução dos modelos analíticos, na promulgação da LGPD e, mais recentemente, constitucionalização da proteção de dados pessoais, e na estruturação da ANPD.

Propôs-se que a consequência de todos esses desenvolvimentos é que a LGPD se torna o marco mais robusto, atual e sistematiza-

---

<sup>27</sup> MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

do para a proteção não somente da privacidade, como também de outros direitos e valores constitucionais conexos, amplamente necessários para a efetivação da autodeterminação informativa e do direito fundamental à proteção de dados pessoais na era digital, e a ANPD a principal autoridade responsável por mobilizar a proteção desses direitos e garantias. Os limites que antes necessitavam encontrar guarida constitucional mais indireta e reflexa na sistemática consumerista podem agora ser reconceituados, galvanizados e aglutinados ao redor da LGPD, sem prejuízo da inclusão e especificação dos direitos já existentes na seara consumerista relacionados à transparência e à privacidade.

Trata-se de uma leitura harmônica e sistêmica que tem a LGPD em seu centro, mas que mobiliza e dialoga com uma série de provisões de outros regimes, desde o CC, passando pelo CDC e pelo MCI, e chegando, enfim, na constitucionalização fixada pelo precedente do STF. Como se sabe, esse sistema ampliado vem sendo chamado de Sistema Brasileiro de Proteção de Dados Pessoais. É ele que, no bojo das transformações recentes, deverá oferecer novas bases para delinear os limites constitucionais do interesse econômico na utilização de sistemas de pontuação de crédito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAWDEN, Henrique; ANASTÁCIO, Kimberly. Credit Scoring no Brasil. *Jota*, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/agenda-da-privacidade-e-da-protectao-de-dados/credit-scoring-no-brasil-26012017>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

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

BRASIL. Ministério da Fazenda. Crescimento, Produtividade e Desburocratização. Apresentação realizada no Palácio do Planalto sobre as 10 medidas para promover o crescimento, produtividade e desburocratização no País. Brasília, 14 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/apresentacoes/planejamento/2016/agenda-fazenda.pdf/view>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 212, de 2017 (Complementar). Autor: Senador Dalirio Beber (PSDB/SC). Apresentado em 26 jun. 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129808#:~:text=Altera%20a%20Lei%20do%20Sigilo,em%20tais%20bancos%20de%20dados>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

CORREA E TELES, Asaph. *Pontuação de Crédito com Base em Big Data*. 2017. 62 p. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2017.

DASTILE, Xolani; CELIK, Turgay; POTSANE, Moshe. Statistical and machine learning models in credit scoring: A systematic literature survey. *Applied Soft Computing*, 91, 106263, 2020.

DE BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura; DE BARCELLOS, Tatiana Silva Fontoura. O Cadastro Positivo no Brasil: Uma análise empírica a partir dos casos julgados do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, 3[1], jan./jun. 2017, p. 52-73.

DE MELLO, João Manoel Pinho. Agenda da redução dos juros: Cadastro Positivo. Apresentação de 2 maio 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/apresentacoes/arquivos/2018/apresentacao-cadastro-positivo-1.pdf/view>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

GALLON, Leandro Ambros. Do não cabimento da indenização por dano moral nas ações ajuizadas contra os produtos “concentre scoring” e congêneres: o retorno da “indústria do dano moral”. *Conteúdo Jurídico*, 23 set. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36694/do-nao-cabimento-da-indenizacao-por-dano-moral-nas-acoes-ajuizadas-contra-os-produtos-quot-concentre-scoring-quot-e-congeneres-o-retorno-da-quot-industria-do-dano-moral-quot>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

GÓIS, Aline Alves. A eficácia do cadastro positivo e o direito à privacidade. *Âmbito Jurídico*, 1º mar. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-eficacia-do-cadastro-positivo-e-o-direito-a-privacidade/>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

LUPION, Ricardo. O caso do sistema “credit scoring” do cadastro positivo. *Revista da AJURIS*, 42[137], mar. 2015, p. 431-449.

KLEINBERG, Jon; MULLAINATHAN, Sendhil. Simplicity Creates Inequity: Implications for Fairness, Stereotypes, and Interpretability. *BFI Working Paper*, 2019[77], maio. 2019. Disponível em: <[https://bfi.uchicago.edu/wp-content/uploads/BFI\\_WP\\_201977.pdf](https://bfi.uchicago.edu/wp-content/uploads/BFI_WP_201977.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2021.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Laura Schertel; DA FONSECA, Gabriel Campos Soares. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados: Comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. *Revista de Direito do Consumidor*, 130, jul./ago. 2020, p. 471-478.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia. *Revista de Direito Público*, 16[9], nov./dez. 2019, p. 39-64.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). Ofício nº 000/2011/VQ/GAB/PRR1. Brasília, 26 maio 2011. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/quentes/134348/para-mpf--cadastro-positivo-e-inconstitucional>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

PINHEIRO, Tatiana. Cadastro Positivo vem aí! *Estudos Macro: Crédito*. 18 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.santander.com.br/analise-economica/estudos-macro>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

ZANATTA, Rafael A. F; DONEDA, Danilo. O que há de novo no debate “credit score” no Brasil? *Jota*, 9 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/agenda-da-privacidade-e-da-protectao-de-dados/o-que-ha-de-novo-no-debate-credit-score-no-brasil-09022017>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

# CADASTRO POSITIVO: INFORMAÇÃO, CONHECIMENTO E DISCERNIMENTO

Roberto Luis Troster<sup>1</sup>

SUMÁRIO: Introdução 1. O papel da informação na avaliação de crédito; 1.1. Assimetrias informacionais; 1.2. Seleção adversa; 1.3. Dissonâncias cognitivas; 1.4. Qualidades de credenciamento; 1.5. Risco moral; 1.6. Custo de pesquisa; 1.7. Avaliação da informação; 2. Distorções existentes no cadastro positivo e como melhorá-las

## INTRODUÇÃO

Uma das parábolas mais conhecidas é a dos cegos e o elefante. Na narrativa, eles são convidados a examinar o mamífero e, como cada um apalpa uma parte diferente, suas percepções são conflitantes. É o que ocorre com as informações sobre o crédito no Brasil, mas com um agravante: na história popular o animal não oferece perigo, aqui, está solto numa loja de cristais fazendo estragos.

---

<sup>1</sup> economista (prêmio Gastão Vidigal), doutor em economia pela USP e pós graduado pela Stonier School of Banking. Foi economista-chefe da FEBRABAN e da ABBC. É consultor para empresas, governos e instituições financeiras, incluindo Banco Mundial e FMI. Lecionou na USP e PUC-SP. É professor titular do CEDES.

A parábola ilustra como informações de um mesmo elemento, no caso o elefante, podem ter interpretações diferentes. A dificuldade em avaliar informações é intrínseca ao mundo comercial e explicaria a existência de algumas práticas e instituições tais como garantias, padronização de etiquetas e o cadastro positivo, entre outras.

A atividade de coletar e processar informações é uma atividade de importância crescente em nossa sociedade. Toda a atividade acadêmica e de pesquisa é um exemplo da importância da informação. Transformam dados em informação e informação em conhecimento. A parábola dos cegos e elefantes ilustra o ponto. Cada um tem dados sobre o animal. Ao expressarem suas percepções criam informação sobre o paquiderme. Quando alguém as processa e descreve o elefante, gera conhecimento.

A pontuação de crédito e o cadastro positivo são operados pelos birôs de crédito e têm como objeto a coleta, processamento e divulgação de informações de crédito.

Destacamos abaixo alguns aspectos levantados na literatura sobre o papel da informação em geral e que afetam as informações de crédito: i. Assimetrias informacionais, ii. Seleção adversa, iii. Dissonâncias cognitivas, iv. Qualidades de credenciamento, v. Risco moral, vi. Custo de pesquisa e vii. Avaliação da informação. Em seguida, apontamos as distorções existentes na avaliação de crédito no Brasil, sugerindo caminhos para melhorá-la.

A proposta deste artigo é que sejam feitos alguns ajustes no setor da avaliação de crédito que podem catalisar os efeitos positivos das novas tecnologias e corrigir algumas distorções existentes.

Este artigo está estruturado em duas partes. Na primeira, são analisados conceitos sobre a informação e na segunda, distorções e melhorias propostas para o cadastro positivo.

## I. O PAPEL DA INFORMAÇÃO NA AVALIAÇÃO DE CRÉDITO

### I.I. ASSIMETRIAS INFORMACIONAIS

Uma assimetria informacional existe quando alguns agentes econômicos têm informações que outros não possuem. Isso afeta o equilíbrio de muitos mercados. Há muitos mercados onde compradores usam estatísticas do mercado para avaliar a qualidade de suas compras.

Nesse caso existe um incentivo para os vendedores venderem mercadorias da pior qualidade, uma vez que o retorno de vender mercadorias de melhor qualidade é transferida para todo o grupo de vendedores que tem suas estatísticas melhoradas em vez de ir ao vendedor individual.

Consequentemente, há uma diminuição na qualidade média dos produtos e no tamanho do mercado. Pode-se ilustrar o conceito com o mercado de carros zeros ou de muito pouco uso vendidos fora das concessionárias autorizadas.

A ideia seria buscar uma explicação pela grande queda de preço que um carro “Zero Km” sofre ao sair da concessionária. Como todos os carros são vendidos a um só preço (ou um preço muito parecido), o preço acaba sendo dos carros de pior qualidade.

Como os vendedores utilizam o automóvel por um período de tempo, têm melhor conhecimento do estado do carro, o que já é suficiente para desenvolver uma assimetria informacional, isto é, há diferenças de informação sobre a qualidade da máquina.

Mesmo supondo que a demanda do mercado tenha a capacidade de estimar corretamente a probabilidade de um carro ser um “abacaxi”, haverá uma queda brusca de preços dos carros ao sair da concessionária, considerando que existe uma probabilidade do carro estar estragado.

No caso, teríamos uma curva de demanda com a probabilidade estimada pelo mercado e duas curvas de oferta: a dos vendedores dos “abacaxis” – carros com algum defeito grave apesar do pouco tempo de uso – e dos vendedores de “uvas” – carros sem defeitos.

Os compradores de carros, incluindo na sua demanda a probabilidade de comprarem o carro ruim, deprimem o mercado. Dessa forma, vender um carro bom não beneficia o vendedor individual, porque o comprador não consegue avaliar esse benefício.

O desenvolvimento teórico das assimetrias informacionais explica uma série de medidas que são adotadas para minorar seu efeito. Dentre as mais comuns estão: a garantia por serviços ou mercadorias, marcas registradas para associar qualidade ao produto, cadeias de lojas ou hotéis, selos de qualidade e a prática de regulamentar atividades indicando um nível mínimo de qualidade, entre outros.

No mercado de crédito, sem informações sobre a qualidade dos tomadores de financiamento, os emprestadores, ao não possuírem conhecimento sobre o risco de emprestar, atribuem a pior classificação. O birô

de crédito, ao processar as informações, permite que os emprestadores tenham um conhecimento mais preciso sobre o risco de cada tomador.

O conhecimento do risco de um tomador é condição necessária para especificar de acordo com o risco, mas não é condição suficiente.

## I.2. SELEÇÃO ADVERSA

Seleção adversa é uma das consequências das assimetrias informacionais num mercado. Também conhecida como seleção negativa, é uma situação em que agentes “selecionam” de maneira errônea, resultando em um equilíbrio de mercado pouco eficiente.

Tanto os compradores como os vendedores conhecem a qualidade do produto vendido e a classificam da mesma forma, contudo, enquanto os compradores conhecem a distribuição da qualidade, os vendedores conhecem a qualidade de cada produto individualmente. Dessa forma, os produtos de pior qualidade são oferecidos.

O exemplo utilizado é o do mercado de seguro-saúde. Nesse mercado é muito difícil que as empresas aceitem mutuários com mais de 65 anos. Isso porque, embora as seguradoras conheçam a distribuição dos riscos de doença para essa faixa etária, não conseguem avaliar o risco de cada paciente individualmente, mesmo com a realização de exames médicos. Assim, o serviço é oferecido considerando os mutuários que apresentam mais riscos (o que seria de pior qualidade sob a perspectiva do vendedor).

Como o seguro é caro, somente aqueles que vão utilizá-lo muito estão dispostos a pagá-lo. Dessa forma, apenas pacientes muito caros para a companhia utilizam o seguro. Consequentemente, a seguradora tem que aumentar o preço das apólices. O que, por sua vez, faz com que apenas pacientes mais doentes ainda se inscrevam, de modo que, no limite, as companhias não possuam apólices novas para mutuários a partir de uma determinada faixa etária.

Da mesma forma, no setor de concessão de crédito, as falhas de informação aumentam os custos bancários de coleta e verificação de cadastros e provocam um problema de seleção adversa. Isso ocorre toda vez que existe incerteza em relação à qualidade da informação sobre um tomador. Como o setor bancário sabe a qualidade média e a distribuição da informação relativa aos tomadores de crédito, ele tende a atribuir um risco de crédito maior uma vez que não há maneira de avaliar o risco em profundidade.

### I.3. DISSONÂNCIAS COGNITIVAS

Outro ponto também relacionado com a informação é o das dissonâncias cognitivas. As pessoas, além de terem suas próprias preferências, teriam algumas crenças e algum controle sobre estas, de forma a afetar a avaliação do produto ou serviço.

O exemplo utilizado é o da avaliação da segurança de um trabalho arriscado: haveria tanto um benefício como um custo em acreditar que um trabalho arriscado é seguro. Por um lado, elimina-se o sentimento de medo constante, dando mais satisfação no emprego. Por outro lado, essa crença também pode levar a graves erros de julgamento. Isso explica a necessidade de normas mínimas de segurança.

Também serviria para justificar a necessidade de poupança compulsória, tendo em vista a dificuldade de parte da população em se preparar para o futuro e para a aposentadoria. Deve-se notar que, neste caso, diferente das assimetrias informacionais, o trabalhador teria a informação, mas subestimaria os riscos em virtude de crenças, preferências e necessidades.

Um outro exemplo seria a explicação de que ao sair do guichê no hipódromo a maioria dos apostadores se sentem mais satisfeitos e seguros do que quando estavam na fila segundos antes. Isso aconteceria porque as pessoas não gostam de tomar decisões erradas.

Mais um exemplo é de alguém confiar no cirurgião por não saber quantos pacientes anteriores o médico enterrou (neste caso o problema seria de assimetria informacional) ou confiar sabendo desta informação, mas atribuir as mortes anteriores à má sorte do médico para se sentir mais seguro (aqui o fato é dissonância cognitiva).

### I.4. QUALIDADES DE CREDENCIAMENTO

A análise da assimetria informacional nos leva ao problema das qualidades de credenciamento. São as informações mínimas, um selo, um registro ou um alvará, qualificando um produto ou serviço. São necessárias nos casos em que os consumidores de um serviço não possuem condições de avaliar a qualidade dos serviços adquiridos, o que implicaria na necessidade de um alto grau de confiança no profissional.

O caso mais típico é o da relação médico-paciente em que o paciente não tem condições de avaliar o diagnóstico, tampouco analisar o custo de outro diagnóstico. Essa avaliação, na maioria dos casos, é inviável

para o consumidor. Nesses casos também é comum o profissional tornar-se agente do cliente. É o caso do médico que realiza a operação que ele mesmo recomendou, ou do vendedor da loja que recomenda um produto mais caro visando uma comissão maior.

Levanta-se, assim, o problema do conflito de interesse e o do abuso de confiança nesse tipo de relação comercial, o que impõe a confiança nas qualidades de credenciamento.

## I.5. RISCO MORAL

Risco moral (“moral hazard”) é uma situação em que se assumem riscos maiores porque os custos são de terceiros. O termo tem sua origem no mercado segurador inglês do século XIX e tinha, à época, conotação negativa, referindo-se a segurados mal-intencionados.

Atualmente, o termo está associado à análise de ineficiências em situações de riscos. Um exemplo pode ser a decisão de não trancar um carro que tem seguro, uma vez que a consequência do descuido (como um furto) é paga pela seguradora.

No setor bancário, a seleção adversa e o risco moral são usados para explicar distorções no mercado de crédito. As mais debatidas na literatura são que os bancos têm seleção adversa com determinado tipo de tomador - pequenos clientes e projetos de longo prazo – e que há o risco moral de que estes tomadores não sejam transparentes ou não cumpram o acordado com as instituições.

Essa é uma justificativa teórica para a existência de incentivos às micro finanças, ao crédito direcionado do governo e à criação de birôs de crédito, pois melhoraram a percepção do risco dos micro tomadores.

Na crise bancária de 2008, o risco moral foi bastante usado para protestar contra a ajuda aos bancos norte-americanos, afirmava-se que como possuem proteção do governo, adotaram (e irão continuar a adotar) estratégias financeiras arriscadas.

## I.6. CUSTO DE PESQUISA

A informação não existe sem custos. Da mesma forma, indivíduos não têm a capacidade e o tempo necessários para análises abrangentes e contínuas sobre a dinâmica de operações financeiras. Os birôs de crédito podem cobrir essas demandas e facilitar a concessão de financiamentos.

## I.7. AVALIAÇÃO DA INFORMAÇÃO

De modo geral, a avaliação de informações e do crédito, mais especificamente, é uma atividade que não é exata. A previsão de que um cidadão vá cumprir um compromisso de pagar uma dívida está sujeita a muitos fatores, de modo que o objetivo é minimizar os erros. Avanços em tratamento e coleta de dados diminuíram os erros, mas continua sendo uma atividade com um grau de incerteza nos resultados.

Aferir o risco de crédito não é uma ciência exata. Há situações em que tomadores são subavaliados e superavaliados, com consequências adversas.

Avanços tecnológicos como o Big Data, que permite o tratamento de volumes grandes de dados, e a Blockchain, que são registros eletrônicos não centralizados na internet, têm o poder de revolucionar o processamento dessas informações, baixando custos, melhorando a qualidade das análises de risco e aumentando a segurança na certificação de transações e na identificação de cidadãos.

A Blockchain permite o armazenamento descentralizado de registros seguro. Funciona como uma contabilidade em que todos podem fazer registros. É um livro razão, contábil, público compartilhado, estruturado de forma a adicionar transações cronologicamente. Desde qualquer computador é possível consultar, copiar e validar as informações. Seu uso para apontamentos de protestos, escrituras públicas, promissórias dadas como garantias e Certificados de Depósito Bancário (CDBs) é mais seguro e barato que o atual.

O Big Data trata da captura e análise de conjuntos de dados volumosos e complexos. Progressos nos métodos de processamento dessas informações permitem decisões mais fundamentadas. Tornam as análises de risco mais precisas, rápidas e com custos menores.

Apesar do potencial desses avanços, seu uso no Brasil é capenga. Há muitos dados de consumidores e empresas, que, às vezes, são usados indiscriminadamente, mas sua transformação em informações relevantes e seu uso apresentam um desempenho fraco.

Assim, o uso de tecnologias pode auxiliar a avaliação da informação. A Blockchain poderia ser usada para registros de informações cadastrais de clientes, notas de crédito (*ratings*), pontualidade em pagamentos e o Big Data permite análises de risco de crédito mais precisas, velozes e a custos mais baixos.

## **2. DISTORÇÕES EXISTENTES NO CADASTRO POSITIVO E COMO MELHORÁ-LAS**

O tratamento da informação motivou ações institucionais do Estado. O Congresso Nacional aprovou medidas que facilitam o acesso a informações e protegem o consumidor de alguns maus usos. Um destaque é que o histórico de pontualidade nos pagamentos e o volume de empréstimos anteriores quitados poderão ser incluídos nos registros.

Melhores informações e análises mais sofisticadas permitem classificações de risco mais precisas e, consequentemente, menos inadimplência. Todavia, não há motivos para pressupor que as medidas legislativas – em especial, a Lei Complementar nº 166/2019 que alterou a lei do cadastro positivo, Lei nº 12.414/2011 – terão um impacto no custo do crédito para o tomador, como está sendo anunciado.

Com mais elementos do devedor e sem estímulos para repassar parte dos ganhos de conhecimentos ao tomador, o resultado é que a assimetria informacional aumenta, favorecendo quem empresta. Pode-se até agravar a posição do devedor. Nesse sentido, o quadro institucional de informações de crédito está estruturado sob a ótica do credor e não do tomador.

A avaliação de crédito, em suas origens, tinha que ser estruturada sob a ótica do credor, pois o conhecimento que se tinha do devedor era muito inferior. A tecnologia era a de registros em papel, a coleta de informações era manual, as análises feitas com critérios subjetivos e a velocidade das transações comerciais baixa. A realidade mudou e a função do crédito é outra.

Cadastrados positivos existem desde o século XIX e operam em economias de rendas mais elevadas, com efeitos benéficos no custo e no volume de crédito. Democratizam os benefícios das qualificadoras de risco (empresas de rating) de grandes corporações para realizar avaliações também dos pequenos tomadores de crédito.

O cadastro positivo, banco de dados com informações de adimplemento para avaliação de crédito operado por birôs de crédito, possibilita uma aferição mais precisa do risco de crédito. As vantagens, fruto do conhecimento individual mais apurado, são a redução dos custos dos financiamentos, que pode ou não ser repassada ao tomador, e um

aumento da oferta de crédito em razão da melhoria do cálculo da inadimplência esperada e a eliminação dos subsídios cruzados a riscos mais altos. Assim, o cadastro pode induzir a um ciclo de mais crédito, mais consumo e mais investimento.

A concorrência também contribui para a redução das margens financeiras, pois o acesso ao conhecimento dos tomadores com riscos mais baixos aumentaria a oferta de recursos a eles. Instituições menores, entrantes no mercado e grandes conglomerados teriam as mesmas informações, estimulando uma competição pelos melhores clientes, ofertando recursos.

No entanto, as informações de crédito para os birôs de crédito brasileiros apresentam falhas: exige-se muitos dados dos clientes, mas não há reciprocidade com o retorno ao tomador do nível de risco que ele representa. Sua divulgação teria um papel importante, ajudando os tomadores a entenderem melhor seu perfil de risco e ao supervisor, o Banco Central do Brasil, a aferir a qualidade de modelos de crédito das instituições e o processo de precificação de cada um. Ou seja, mesmo com informações mais precisas acerca do devedor, insiste-se no modelo de assimetria de informações.

Em lógica formal, a afirmação do consequente é um raciocínio do tipo: “Se chove, o chão fica molhado; logo, se o chão está molhado, é porque choveu”. Lembrando que o chão pode estar molhado por outros motivos, como o uso de uma mangueira; é evidente que a conclusão do raciocínio não deriva das premissas. Trata-se de um argumento falacioso.

Outra afirmação do consequente é a justificativa para a lei do cadastro positivo do modo atual. É inquestionável que mais informações melhoraram as decisões de concessões de financiamentos, todavia, o projeto aprovado apenas aumenta a assimetria informacional.

Para obter os resultados anunciados e ter um impacto positivo no crédito é necessário adicionar medidas para garantir seu papel educador, seu uso adequado na precificação de operações, limites de conteúdo e de acesso e torná-lo interativo. Da forma como está anunciado, é mais uma falácia.

O efeito da lei é tênuem razão da forma como está estruturado o cadastro positivo, falta o complemento de medidas do lado dos demandantes para tornar o cadastro positivo mais positivo e uma aferição externa da qualidade de suas classificações de risco.

Nas operações de crédito o risco da operação não é divulgado ao tomador. Atualmente, os modelos de classificação de risco das instituições nacionais são sofisticados, há aqui birôs de informações de crédito com décadas de existência que são referência internacional, mais da metade do crédito pessoal é concedido eletronicamente e as classificações de crédito já estimam com precisão a probabilidade de perda de todos os financiamentos bancários concedidos.

Entretanto, o cliente não fica sabendo qual é seu risco. Três componentes são importantes para seu conhecimento: risco do tomador (em razão de características individuais, fluxo de entradas, relação compromissos fixos/renda e contingências), risco da operação (prazo, volume e tipo de financiamento) e mitigadores (garantias e avais). A transparência na percepção do próprio risco pode induzir a ações para diminuí-lo, contudo não é informado.

Relacionamento financeiro claro é essencial, como informar o usuário sobre seu cadastro e avaliação de risco. Por um lado, haverá mais precisão com o interesse do tomador de crédito pela atualização de dados cadastrais e retificação de erros. Por outro, o mesmo serve como um instrumento de educação financeira para o usuário (pessoa física e jurídica) para conhecer melhor o que determina sua qualificação e o custo de seu dinheiro.

O outro motivo para justificar o efeito diminuto do cadastro positivo no custo dos financiamentos é que a variável inadimplência esperada tem pouco peso na precificação do crédito. Uma análise do espectro das margens presentes nas diferentes modalidades de crédito mostra isso. A amplitude do espectro de taxas de juros entre as diferentes modalidades, isto é, a relação entre a taxa máxima (determinada modalidade de crédito com taxa de juros mais alta) e a taxa mínima (a modalidade de crédito com taxa mais baixa), é superior a dez, e às vezes, a vinte. Ilustrando o ponto, mais da metade da receita líquida do crédito livre é oriunda das linhas emergenciais: conta garantida, cartão e cheque especial, que são oferecidas facilmente e respondem por menos de um sétimo do estoque total de empréstimos. Ou seja, há uma distorção entre as taxas de juros de diferentes modalidades de crédito, especialmente nas linhas emergenciais. É uma distorção a ser corrigida.

Um complemento à divulgação do risco de crédito de cada tomador é a de preço único. Cada instituição financeira e comercial tem total liberdade para fixar as taxas consistentes com sua estratégia, todavia, para o mesmo risco de operação deveria se cobrar o mesmo preço.

Essa informação seria pública e os correntistas receberiam em seu extrato as linhas e limites disponíveis e seus custos. Poderiam comparar rapidamente as alternativas na mesma instituição e com as concorrentes. Seria algo semelhante ao que o comércio pratica: uma tabela única com todos os produtos e seus preços.

Outra sugestão é fazer o cadastro positivo e a pontuação de crédito interativos, possibilitando que o usuário acompanhe, eletronicamente, suas informações (e não somente a pontuação de crédito crua). Por um lado, haverá mais precisão com o interesse do tomador de crédito pela atualização de seus dados cadastrais e a retificação de erros. Por outro, o mesmo serve como um instrumento de educação financeira para o usuário ao conhecer melhor o que determina sua qualificação e o custo de seu dinheiro.

Há mais medidas que podem ser tomadas. As regras de anotações e protestos de morosidade também podem ser aprimoradas, fixando prazos mínimos e avisos prévios. A definição clara do que pode ser divulgado dos cadastros e para quem deve ser estabelecida. Os preços para acesso a esses dados e a defesa dos direitos do consumidor também devem ser objeto de medidas.

Pode-se também abrir essas bases de dados a empresas que se especializariam apenas em dar notas de crédito, sem necessariamente armazenar permanentemente os dados em seus bancos, aumentando a eficiência na avaliação do risco. Esse compartilhamento teria que ser regulamentado para se adequar à LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados. Mas, a vantagem seria uma aferição de risco mais aquilatada.

Os birôs também podem preencher uma lacuna. Como possuem dados sobre milhões de cidadãos e de empresas, possibilitam mapeamentos econômicos, financeiros e sociais que podem contribuir para o ajuste de políticas públicas e diagnósticos do país. Pode-se ambicionar mais, e abrir ao IBGE esses dados e outras bases como o TSE, Bolsa Família, Receita Federal e Polícia Federal; viabilizaria algumas análises de importância, sempre com uma adequação regulamentar para enquadrar na LGPD.

É oportuno definições mais precisas sobre a supervisão dos birôs, a guarda de dados, a responsabilização por falhas, precisão das informações, a definição de prazos, o acesso, o uso, a divulgação e o sigilo. Há interesses difusos que devem ser protegidos. A conciliação entre os interesses privados e os públicos têm que ser analisada mais a fundo, regulada e fiscalizada. O birô é fundamental para comprar, vender e financiar e pode ser aprimorado com ajustes na regulação.

As medidas propostas têm o potencial de facilitar a vida de cidadãos e de empresas e de melhorar a qualidade de concessão de crédito do comércio e do setor bancário com ganhos para toda a sociedade. A questão mais importante é mudar os modelos de negócios dos birôs que são anacrônicos, porém rentáveis.

O ditado popular diz que quando os olhos não vêm o coração não sente; sente sim! A falta de visão prejudica cidadãos, empresas, bancos e governo e causa desemprego, fechamento de fábricas, crescimento baixo, aumento da concentração de renda e encolhimento do potencial do Brasil. É preciso corrigir as distorções apontadas para que o cadastramento positivo seja, de fato, positivo.

# O CADASTRO IMPOSITIVO: O CANTO DA SEREIA PARA REDUÇÃO DAS TAXAS DE JUROS

Ione Amorim<sup>1</sup>

Ladislau Dowbor<sup>2</sup>

Michel Roberto Oliveira de Souza<sup>3</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Do cadastro negativo ao cadastro impositivo; 2. Evolução das taxas de juros no Brasil pós-estabilização da inflação e comparação com América Latina e EUA; 3. Desafios e críticas ao estudo de avaliação dos resultados do cadastro positivo, do Banco Central; Conclusão; Referências Bibliográficas

**1** Economista formada pelas Faculdades Oswaldo Cruz, com especialização em Gestão da Comunicação pela ECA/USP. Atuou por 15 anos em jornal de grande circulação e desde 2008 integra a equipe do Idec como coordenadora do Programa de Serviços Financeiros.

**2** Economista, professor titular da PUC-SP e consultor de várias agências da ONU. Os seus numerosos livros e artigos estão disponíveis gratuitamente no site <http://dowbor.org>. Livros mais recentes: A Era do Capital Improdutivo, O Capitalismo se Desloca, O Pão Nosso de Cada Dia, Resgatar a Função Social da Economia.

**3** É doutor e mestre em direito pela USP. É mestre em Direito Comparado, Economia e Finanças pela Universidade de Turim e graduado em direito pela Universidade Estadual de Maringá. É Diretor de Políticas Públicas da ONG Derechos Digitales e docente dos programas de pós-graduação lato sensu da FGV Direito SP.

# INTRODUÇÃO

“O Cadastro Positivo vai ser bom porque possibilitará um conhecimento mais profundo das instituições financeiras sobre a situação dos correntistas, daqueles que querem mais crédito. Quando você não tem informação, eleva as taxas”, foram as palavras de Guido Mantega<sup>4</sup>, então Ministro da Economia em 2010. A declaração de Fábio Barbosa, presidente da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), seguiu o mesmo argumento: “vai levar pelo menos um ano até que as taxas de juros cobradas pelos bancos caiam em consequência da aprovação pelo Congresso Nacional, do cadastro positivo”<sup>5</sup>.

Esses dois excertos são da época em que se discutia a aprovação do projeto de lei do Cadastro Positivo no Congresso brasileiro e demonstram bem os argumentos favoráveis à sua adoção. Foi um longo caminho até a promulgação da Lei nº. 12.414/2011, com discussões intensas, muitas promessas e pouca clareza. A principal promessa, de redução dos juros, era muito esperada na ocasião pela equipe econômica do governo e do setor bancário. O discurso se concentrava especialmente nos argumentos de que o cadastro positivo contribuiria para a redução das taxas de juros e que, com isso, os bons pagadores seriam favorecidos.

Contudo, anos depois, já em 2018, novo projeto de lei foi proposto para alterar a legislação do cadastro positivo, mas dessa vez para estabelecer a inclusão automática dos consumidores na base de dados. Nessa ocasião, o argumento apresentado reforçou o uso amplo do cadastro positivo para determinar acesso ao crédito: “O consumidor vai ter uma pontuação e, dentro do sistema, haverá o compartilhamento dessas informações. Isso ocorre entre varejistas, por exemplo. Assim, quando o consumidor chegar a um supermercado, o estabelecimento terá acesso à pontuação. Quanto melhor a pontuação, menor a taxa de juros. O sistema será meritório”.<sup>6</sup>

---

**4** MARTELLO, Alexandre. **Cadastro positivo vai possibilitar queda de juro bancário, diz Mantega**. G1. Brasília, 02 dez. 2010. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/12/cadastro-positivo-vai-possibilitar-queda-de-juro-bancario-diz-mantega.html>. Acesso em: 25/08/2021

**5** REVISTA VEJA. **Cadastro positivo só terá efeito em um ano, avalia Febraban** (03/12/2010). Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/cadastro-positivo-so-tera-efeito-em-um-ano-avalia-febraban/>. Consulta em 25/08/2021.

**6** ESTADO DE MINAS. **Cadastro positivo pode reduzir juros** (10/12/2017). Disponível em: <[https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/12/19/internas\\_economia,925532/cadastro-positivo-pode-reduzir-juros.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/12/19/internas_economia,925532/cadastro-positivo-pode-reduzir-juros.shtml)>. Consulta em 06/09/2021.

Com sua aprovação e conversão na Lei Complementar 166/2019, mudou-se o critério de adesão ao cadastro positivo, tornando automática a inclusão de todos os brasileiros com mais de 18 anos e CPF cadastrados. Essa mudança do sistema de *opt-in* (adesão prévia) para o de *opt-out* (adesão automática)<sup>7</sup> promoveu uma alteração no volume da base de dados de 5,5 milhões para 100 milhões de cadastrados.

Entre as mudanças aprovadas, estabeleceu-se que os consumidores poderiam solicitar a exclusão do cadastro a qualquer tempo. As consequências resultantes da opção de sair ou suspender temporariamente o cadastro não ficaram claras, restando a dúvida se essa decisão poderia comprometer o acesso ao crédito. Para muitos consumidores, não estar cadastrado no cadastro positivo é uma forma de preservar o seu sigilo financeiro, seus dados pessoais e evitar o assédio comercial. Paralelamente à criação do cadastro positivo, a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), em 2018, trouxe grandes contribuições no que tange à definição de regras para tratamento e uso de dados de pessoas físicas e das informações pessoais que podem ser utilizadas para fins de crédito.

Mesmo com a criação de todo o arcabouço regulatório sobre os critérios de funcionamento do cadastro positivo, a principal promessa divulgada — a redução das taxas de juros e o barateamento do crédito — continua sendo debatida com a expectativa de aumento do volume de crédito. Essa promessa esteve presente em vários debates sobre os benefícios que o cadastro positivo proporcionaria ao mercado mediante o acesso às informações dos bons pagadores. Mas ainda persiste uma ressalva sobre os limites do uso dos dados e o receio dessas informações serem compartilhadas ou vazadas indevidamente.

O questionamento jurídico sobre o direito à privacidade e proteção de dados do consumidor é necessário e certamente levaria a uma análise sob o viés dos direitos definidos na Constituição Brasileira e dos direitos humanos<sup>8</sup>. Contudo, o presente artigo propõe uma aborda-

<sup>7</sup> STEINWASCHER, Aline Rodrigues e. Cadastro positivo: o que muda para o mercado e para os consumidores. **Consultor Jurídico** (22/01/2020). Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/aline-steinwascher-muda-cadastro-positivo#:~:text=Trazendo%20n%C3%BAmeros%2C%20segundo%20estudos%20do,45%25%20nos%20%C3%ADndices%20de%20inadimpl%C3%A3ancia](https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/aline-steinwascher-muda-cadastro-positivo#:~:text=Trazendo%20n%C3%BAmeros%2C%20segundo%20estudos%20do,45%25%20nos%20%C3%ADndices%20de%20inadimpl%C3%A3ncia. Consulta em 06/09/2021). Consulta em 06/09/2021.

<sup>8</sup> Mais recentemente, o posicionamento do Supervisor de Dados Europeu (EDPS) sobre a revisão da Diretiva europeia sobre crédito ao consumidor é emblemática

gem econômico-jurídica complementar, com outro recorte, resgatando a promessa de redução dos juros amparada em argumentos evasivos, ante uma análise dos riscos de uso de informações de forma discriminatória e seletiva para concessão do crédito.

Por um lado, o Brasil está entre os países recordistas nas taxas de juros e no cartão de crédito rotativo é o líder absoluto. Não há paralelo no mundo que explique o patamar de taxas de juros praticadas nos cartões de crédito que alcançou a taxa média de 339% ao ano. Mas por outro, as promessas de redução dos juros decorrentes das alterações legais para criação do cadastro impositivo necessitam de maior análise, diante dos grandes riscos aos consumidores, decorrentes da violação da privacidade e grande possibilidade de discriminação.

O presente artigo analisa o discurso e as alterações legislativas desde o cadastro negativo até o cadastro impositivo, apresentando uma análise da evolução da oferta do crédito no Brasil antes e depois da aprovação do cadastro positivo. Ainda traz um item dedicado à análise do comportamento das taxas de juros a partir da aprovação do cadastro positivo e outro com vistas à uma análise crítica relatório publicado pelo Banco Central do Brasil (BCB) em abril de 2021, como primeiro estudo de avaliação dos resultados do cadastro positivo adotados após a mudança de critério de *opt-in* (adesão prévia) para o critério de *opt-out* (adesão automática), ocorrida em 2019.

---

sobre as questões relacionadas à proteção da privacidade do cidadão e dos desafios para efetiva defesa do consumidor. Para o EDPS, maior transparência e especificação do que de fato se faz com os dados do consumidor são ferramentas essenciais para uma efetiva proteção dos dados do consumidor quando se fala na utilização de dados pessoais na avaliação de crédito. Por isso, sustenta uma maior proteção e harmonização do direito do consumidor, recomendando ao legislador delinear claramente as categorias e fontes de dados pessoais que podem ser utilizadas para efeitos de avaliação da solvabilidade, especificando de forma clara e específica as categorias de dados que devem e não devem ser tratadas. Além disso, recomenda expressamente a proibição do uso de quaisquer categorias especiais de dados pessoais, tais como as categorias de origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa. De acordo com o art. 9º do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), que versa sobre tratamento de categorias especiais de dados pessoais. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Consulta em 12/10/2021.

## I. DO CADASTRO NEGATIVO AO CADASTRO IMPOSITIVO

O caminho legislativo do cadastro positivo se deu desde a apresentação do Projeto de Lei nº. 836, em 2003, na Câmara dos Deputados, passando pela edição pelo então Presidente Lula da Medida Provisória (MP) nº. 518, em 2010, até conversão em Lei da referida MP, em 2011. O principal objetivo era alcançar o barateamento do crédito mediante a redução das taxas de juros, mas expressamente deixando a necessidade de cumprir com o objetivo junto com a “adequada proteção da privacidade das pessoas”<sup>9</sup>, conforme declarado na exposição de motivos da própria MP<sup>10</sup>.

Após a conversão em Lei, em 2011, foram necessários dois anos para que as empresas e instituições financeiras se adaptassem às novas regras para a formação do banco de dados. Entre 2013 e 2016, o avanço na formação do cadastro positivo foi lento, chegando a um banco de dados com 5,5 milhões de cadastrados<sup>11</sup>. Naquele momento, o cadastro do consumidor era do estilo *opt-in* (ver introdução). Para as empresas gestoras de banco de dados e instituições financeiras, a baixa adesão era decorrente da burocracia envolvendo a autorização prévia. Ao longo de todo o período em que se discutiu a aprovação do cadastro positivo, poucas informações foram debatidas sobre os critérios de avaliação que seriam adotados e como as taxas de juros seriam reduzidas para, de fato, beneficiar os denominados “bons pagadores”.

---

**9** MANTEGA, Guido; BARRETO, Luiz Paulo T. F. EM Interministerial nº 171/2010 - MF/MJ. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm). Consulta em 06/09/2021.

**10** Para uma importante análise do histórico do cadastro positivo em linha com uma análise do direito do consumidor, ver: ZANATTA, Rafael. **Pontuação de Crédito e Direitos dos Consumidores**: o desafio brasileiro. São Paulo: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, 2017. Disponível em: <https://idec.org.br/system/files/ferramentas/estudo-pontuacao-credito-direitos-consumidores.pdf>. Consulta em 06/09/2021. BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo**: comentários à Lei 12,414, de 09 de junho de 2011. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

**11** AGENCIA BRASIL. **Cadastro Positivo tem adesão de 5,5 milhões de consumidores** (17/12/2016) <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-12/cadastro-positivo-tem-adesao-de-55-milhoes-de-consumidores> Consulta em 31/10/2021.

Um estudo realizado pela Serasa Experian, em 2019, apontava um volume potencial de R\$1,3 trilhão de novos créditos na economia, com alcance de 22,6 milhões de brasileiros. Os setores habitacionais e de veículos seriam os maiores beneficiados, elevando a participação do crédito em relação ao Produto Interno Bruto (PIB) em 20 pontos percentuais de 47% para 67%. Segundo o estudo, totalizaram-se 5,6 milhões de unidades residenciais populares, equivalente a R\$ 1,1 trilhão, e 3,5 milhões de automóveis, equivalente a R\$ 159 bilhões de reais<sup>12</sup>.

Segundo outro estudo realizado pelo Banco Santander<sup>13</sup>, o benefício do cadastro positivo deveria ocorrer via redução da assimetria de informação na concessão do crédito e consiste na redução do custo do crédito e ampliação do acesso ao crédito para os pequenos tomadores. O estudo aponta que o Brasil está acima da média mundial na coleta e distribuição de dados positivos e negativos, mas teria dificuldades para implementar o cadastro positivo devido à resistência de adesão dos tomadores de crédito e a relutância das instituições financeiras em compartilhar informações dos seus melhores clientes: “Dada a assimetria de informação, a combinação de preço do crédito (taxas de juros) e os modelos de concessão de crédito utilizados pelos credores para a maximização dos retornos podem resultar em seleção adversa, pois as taxas de juros mais altas, enquanto cobrem o risco de inadimplência do tomador de empréstimo médio, também atraem os ‘piores’ tomadores de crédito – os que buscam fazer investimentos arriscados com o potencial de altas taxas de retorno”<sup>14</sup>. Para uma parcela da população, essas medidas poderiam ser desfavoráveis, discriminatórias e punitivas, para outra parcela, que nunca tomou crédito, a própria ausência de histórico de uso de crédito poderia trazer estímulo indesejado.

---

**12** VALOR ECONÔMICO. Cadastro positivo pode injetar R\$ 1,3 trilhão na economia, diz Serasa (14/03/2019). Disponível em: <<https://valor.globo.com/financas/noticia/2019/03/14/cadastro-positivo-pode-injetar-r-13-trilhao-na-economia-diz-serasa.ghtml>>. Consulta em 06/09/2021.

**13** BANCO SANTANDER. Cadastro Positivo vem aí! (18/07/2018). Disponível em: <[https://cms.santander.com.br/sites/WPS/documentos/arq-estudos-macro-download-17-07-18-cadastro-positivo/18-07-20\\_202507\\_180718+cadastro+positivo.pdf](https://cms.santander.com.br/sites/WPS/documentos/arq-estudos-macro-download-17-07-18-cadastro-positivo/18-07-20_202507_180718+cadastro+positivo.pdf)>. Consulta em 06/09/2021.

**14** STIGLITZ, Joseph E.; WEISS, Andrew. Credit rationing in markets with imperfect information. The American Economic Review, Vol. 71, No. 3 (Jun., 1981), pp. 393-410.

A lacuna da divulgação de parâmetros praticadas no mercado para o consumidor saber se foi beneficiado com uma taxa de juros reduzida seria outro fator de desinteresse pelo cadastro. Outro fator de desinteresse é a própria existência de tipos de perfilização, com ampla utilização dos dados dos consumidores sem explicação sobre quais dados são de fato analisados, quais os critérios para análise e a ausência de direitos mínimos a respeito, como, por exemplo, de um devido processo legal para questionar, se informar, apelar e ter um mínimo de transparência a respeito dessa perfilização de crédito<sup>15</sup>. Segundo Zanatta, nos idos de 2017 os problemas poderiam ser elencados como (i) falta de conhecimento e consciência jurídica, (ii) falta de transparência nas práticas do setor de negócio, e (iii) dificuldades da sociedade civil organizada de fazer uma conscientização e uma incidência estratégica com relação ao tema de proteção de dados de crédito.

O tema da perfilização e do cadastro positivo como um todo também foi objeto de análise pela jurisprudência brasileira. Em sede de recurso especial repetitivo, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou um importante precedente para dar mais concretude ao direito à transparência, decidindo que “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”<sup>16</sup>. O judiciário também analisou questões mais processuais<sup>17</sup> e casos sobre direitos do consumidor cadastrado<sup>18</sup>. Esse conjunto de decisões judiciais dá conta de demonstrar os problemas sociojurídicos acerca

---

**15** ZANATTA, Rafael. Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em:[https://www.researchgate.net/publication/331287708\\_Perfilizacao\\_Discriminacao\\_e\\_Direitos\\_do\\_Codigo\\_de\\_Defesa\\_do\\_Consumidor\\_a\\_Lei\\_Geral\\_de\\_Protecao\\_de\\_Dados\\_Pessoais](https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais). Consulta em 06/09/2021.

**16** STJ. REsp 1419697/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014.

**17** STJ. REsp 1304736/RS (Tema 915, STJ), Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 30/03/2016. A tese definida pelo STJ foi de que para a propor a ação cautelar de exibição de documentos, o consumidor deveria fazer, “no mínimo, a prova de: i) requerimento para obtenção dos dados ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo à instituição responsável pelo sistema de pontuação, com a fixação de prazo razoável para atendimento; e ii) que a recusa do crédito almejado ocorreu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pelo sistema *Scoring*”.

**18** STJ. REsp 1758799/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019.

da questão de perfilização de dados e necessidade de adequação das práticas do setor com garantias mínimas aos consumidores.

Em contrapartida a essa demanda por mais informações dos credores que serve de justificativa ao cadastro positivo, apresenta-se um quadro em que os consumidores são fortemente assediados pelos credores com oferta de modalidades de crédito com garantia. Essa condição, favorável aos credores, contribui para uma avaliação menos rigorosa da capacidade de endividamento dos tomadores de crédito, em função das garantias que as modalidades já estariam amparadas independentemente da sua pontuação de crédito. Assim, duas preocupações contribuem para o desinteresse dos consumidores em aderir ao cadastro positivo: que o sistema de informação carrega uma “discriminação de preço” beneficiando quem tem maior poder econômico, classificado com bom pagador, como pode ser observado na oferta do cartão de crédito, que possui forte expansão independentemente de avaliação, onde o risco é assegurado nas taxas de juros rotativas e (ii) que a adesão poderia acarretar vazamentos ou compartilhamento indevido de dados com empresas, favorecendo por exemplo o assédio de empresas de telemarketing, principalmente, quando se trata do crédito consignado. O forte apelo pela aprovação do cadastro positivo compulsório deixou lacunas sobre como os consumidores seriam beneficiados com esse novo instrumento de avaliação de risco de crédito e como os seus dados pessoais e financeiros seriam gerenciados e protegidos.

As críticas feitas pela sociedade civil, em 2019, enfatizaram o pouco espaço para construção com a sociedade, baixa proteção ao consumidor, e principalmente a mudança de *opt-in* para *opt-out*. Incluir o consumidor compulsoriamente em um banco de dados colide com os princípios de autodeterminação informativa do cidadão consagrados na LGPD e no CDC. Além disso, foram elencados problemas como o tema da segurança das informações; a entrada em vigor da Lei do Cadastro Positivo compulsório antes da LGPD estar plenamente vigente, sem se ter vigente os princípios, hipóteses legais, direitos e deveres das empresas e governo com relação à efetiva proteção os dados pessoais<sup>19</sup>; e o enorme atraso para instalação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e do Conselho Nacional de Proteção de Dados (CNPD).

---

**19** IDEC. **Posicionamento sobre a reforma do cadastro positivo (11/04/2019).** Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/posicionamento-sobre-reforma-do-cadastro-positivo>. Consulta em 06/09/2021.

O gerenciamento do cadastro negativo e a elaboração de indicadores de pontuação de crédito vigentes na ocasião da aprovação da nova lei não foram confrontadas e nem houve discussão sobre como seria a adequação à legislação que criou modalidade de cadastro para o bom pagador, como se fosse possível estabelecer um caráter permanente de bom e mau pagador. O cadastro positivo é debatido como uma alternativa ao cadastro negativo, sem estabelecer diálogo entre essas duas dimensões e cercado de lacunas que ultrapassam as condições de adesão automática para resolver as pendências já existentes. Dentre estas questões, destacamos o tratamento sobre a recuperação da condição de adimplência, o tratamento que será aplicado em casos com demandas judiciais, as inconsistências com negativação indevida e a reparação judicial.

Os aspectos que contribuem para compor a pontuação do crédito vão além de registros cadastrais e não se restringem apenas à mensuração do risco financeiro, criando categorias de cidadãos bons e maus ao atribuir um caráter moral decorrente do uso de crédito fora do contexto socioeconômico. Diante disso, os tomadores de crédito que mais necessitam são expostos às taxas de juros mais altas e tratados de forma pejorativa, considerados os “piores” tomadores de crédito. Trata-se de uma avaliação rasa e descontextualizada das variáveis socioeconômicas que impactam a vida da população brasileira, nivelando a condição de inadimplência a um caráter de moralidade intencional de tomar o crédito sem compromisso de pagamento.

A avaliação de risco é caracterizada por assimetrias de informações. Por exemplo, em muitos casos, mesmo não possuindo um histórico de negativação o consumidor pode ter o seu crédito negado por não atender aos critérios de pontuação, como adimplemento de pagamento de serviços de uso contínuo e elevado comprometimento de renda, refletindo a ausência de clareza sobre a complexidade das regras para a análise da pontuação de crédito e avaliação de risco. Também falta clareza no exercício de direitos, por exemplo como a pontuação pode sofrer variações apenas pela simples consulta junto aos bancos de dados dos consumidores.

Outra lacuna importante diz respeito ao acesso aos dados por parte das instituições que contratam as informações do cadastro positivo para avaliação de risco, como bancos, financeiras, fintechs e estabelecimentos comerciais com objetivo de conceder crédito. Estas acabam por atuar de forma seletiva e não raro com promoção de assédio aos consumidores. Os consumidores potencialmente passam a ser asse-

diados com maior frequência, muitas vezes de forma abusiva e com fomento ao superendividamento<sup>20</sup>.

Além da possibilidade de assédio aos consumidores potencialmente classificados como “bons pagadores”, essa nomenclatura é um indicativo de uma classificação social que pode desconsiderar as condições socioeconômicas dos consumidores e dificultar o acesso a uma pontuação de crédito melhor. Há uma significativa perda da privacidade do consumidor, em detrimento da imposição de um sistema de cadastro positivo, que coloca a vontade e os direitos do consumidor em segundo plano, em nome de um objetivo, que é baixar os juros, conforme descrito anteriormente.

## 2. EVOLUÇÃO DAS TAXAS DE JUROS NO BRASIL PÓS-ESTABILIZAÇÃO DA INFLAÇÃO E COMPARAÇÃO COM AMÉRICA LATINA E EUA

Atualmente a taxa média de todas as modalidades de crédito ao consumidor no Brasil é de 104,20% ao ano<sup>21</sup>. Historicamente o país ostenta as maiores taxas de juros do mundo, uma posição vergonhosa e indutora de endividamento das famílias, pois amparada numa política de crédito injusta, abusiva e que explora a desigualdade social por meio da redução do poder de compra das famílias com transferência de renda na forma de juros para o sistema financeiro.

Mais de 20 anos após alcançada a estabilização econômica com o final do período de hiperinflação, a expansão do crédito ocorreu amparada em taxas de juros elevadas e pelo aprimoramento de instrumentos jurídicos de garantias (alienação fiduciária, hipoteca, cédula de crédito bancário e crédito consignado) que proporcionaram redução de risco aos credores. A pressão pela redução das taxas de juros passou a ser justificativa para a necessidade de informações mais sofisticadas de avaliação de risco a partir da pontuação do crédito associado à pontua-

---

**20** OLIVER WYMAN. Mercado de Crédito: Série Panorama Brasil. Disponível em: [https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/events/2018/sept/PANORAMA\\_BRASIL\\_CREDIT.pdf](https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/events/2018/sept/PANORAMA_BRASIL_CREDIT.pdf). Consulta em 06/09/2021.

**21** ANEFAC - Associação Nacional dos Executivos de Finanças, Administração e Contabilidade <[https://www.anefac.org/pesquisa-de-juros setembro/2021](https://www.anefac.org/pesquisa-de-juros-setembro/2021) [https://819885de-e57a-4397-b034-8bc82d0102a.filesusr.com/ugd/bed087\\_ddfd9-d91271401ba5ce510cac93f881.pdf](https://819885de-e57a-4397-b034-8bc82d0102a.filesusr.com/ugd/bed087_ddfd9-d91271401ba5ce510cac93f881.pdf)>

lidade nos pagamentos incluindo os serviços essenciais de concessionárias de água, energia elétrica, gás entre outros.

Justamente entre as linhas de crédito mais populares entre consumidores e que não apresentam garantias (cartão de crédito, cheque especial e crédito não consignado), o comportamento das taxas de juros teve as maiores altas praticadas pelos bancos, justamente durante a vigência da aprovação do cadastro positivo, contrariando as promessas de que a avaliação do risco amparada na pontuação de crédito possibilitaria uma taxa de juros reduzida para os bons pagadores.

Entre as modalidades de crédito que não possuem garantias em caso de atraso, verifica-se que as linhas de crédito rotativo (cheque especial e cartões de crédito) apresentam limites pré-aprovados, possuem as taxas de juros mais elevadas do mercado e lideram as estatísticas de inadimplência. De acordo com números do BCB, o cheque especial, que apresenta a série histórica mais longa, estava no patamar de 145,33% a.a., em 2003, e se manteve nesse patamar até 2012, quando o governo de Dilma Rousseff determinou a redução da taxa de juros do cheque especial aos bancos públicos. Isso fez com que se alcançasse o menor patamar histórico de 121,95% a.a. Posteriormente, as taxas médias voltaram a subir expressivamente, atingindo o maior patamar 285,17% a.a em outubro/2016, nos quatro anos de vigência do cadastro positivo a taxa média mais do que dobrou no período. Já em dezembro de 2019, o BCB editou a Resolução nº 4.765/2019, que fixou um teto máximo para as taxas de juros do cheque especial em 150% ao ano<sup>22</sup>.

A taxa média de juros rotativo para os cartões de crédito estava em 268,00% a.a. (março/2011), cinco anos depois a taxa alcançou o maior patamar da série histórica 497,73% a.a. (dezembro/2016). Diante da alta da taxa de juros e aumento da inadimplência, o BCB editou a Resolução nº 4.549/2017, que estabeleceu novas regras para o pagamento mínimo da fatura do cartão de crédito. A nova regra estabelece que o pagamento mínimo da fatura só é possível uma única vez, o saldo restante para o próximo vencimento, não pode ser pago pelo valor mínimo da fatura e deve ser quitado integralmente ou parcelado com juros prefixados. Com a nova norma, a taxa de juros rotativa apresentou uma redução gradual após 2017, mas desde o início da pandemia

---

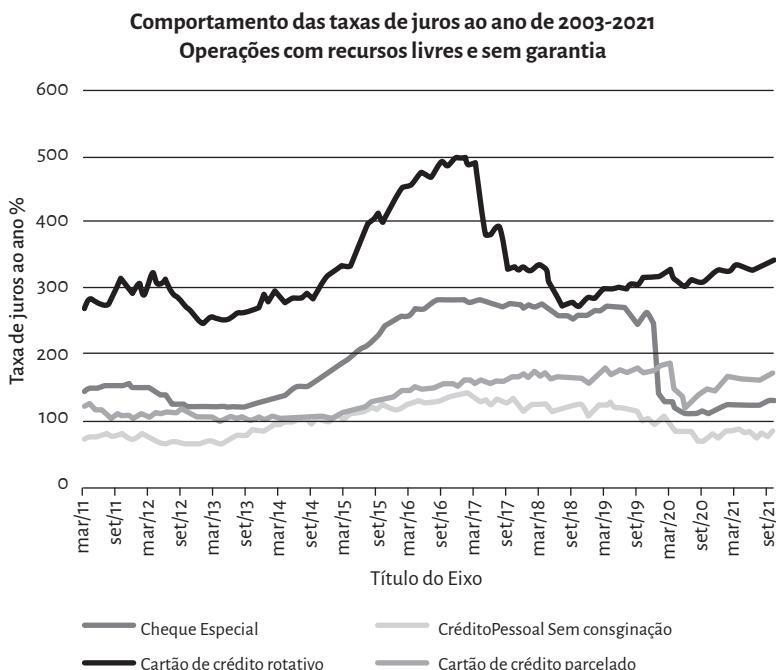
<sup>22</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4765/2016. Disponível em:[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50875/Res\\_4765\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50875/Res_4765_v1_O.pdf). Consulta em 25/09/2021.

apresenta tendência de alta com 331,44% a.a. (julho/2021) com 63,5 pontos percentuais desde o início da série histórica.

Paralelamente, a taxa de juros prefixado para o parcelamento da fatura do cartão estava no patamar de 123,22% a.a. (março/2011) e com a vigência da norma a partir de 2017, a taxa alcançou o maior patamar de 188,94% a.a. (março/2020) — antes dos efeitos da pandemia. Em julho/2021, a taxa estava em 163,61% a.a. Apesar da tendência de queda, a taxa média ainda está muito acima do patamar vigente antes da Resolução nº 4.549/2017, de 40,28 pontos percentuais.

O comportamento das taxas de juros apresentou as maiores altas praticadas pelos bancos, justamente durante a vigência da aprovação do cadastro positivo, contrariando as promessas que a avaliação do risco amparada na pontuação de crédito possibilitaria uma taxa de juros reduzida para os bons pagadores. O gráfico 1 apresenta o comportamento no período e a tendência de alta das taxas durante a pandemia.

Gráfico 1 – Comportamento da taxa de juros ao ano (2003 – 2021)



Fonte: BCB – Série temporal – Taxa de juros

Segundo o BCB, as taxas de juros no Brasil para os empréstimos são referenciadas a partir da taxa básica de juros, a Selic, usada como principal instrumento de controle da inflação na economia. Entretanto, a relação entre a Selic e juros para o crédito não se justifica e evidencia uma prática que desresponsabiliza o setor financeiro sobre o elevado patamar das taxas de juros para empréstimos, sem qualquer relação no comportamento entre ambas. Conforme demonstrado na pesquisa mensal de juros, elaborada pela Associação Nacional dos Executivos de Finanças, Administração e Contabilidade (Anefac)<sup>23</sup>, considerando todas as elevações e reduções da taxa básica de juros (Selic) promovidas pelo BCB no período entre (março/2013 a agosto/2021) ocorreu uma redução de 27,59%, (de 7,25% para 5,25%). No mesmo período, as taxas de juros para pessoa física sofreram uma elevação de 16,62% (87,97% para 102,59%) respectivamente. Enquanto a taxa Selic alcançou em 2020 o menor patamar histórico de 2% a.a, as taxas de juros para empréstimos apresentam sucessivos aumentos e demonstram uma farsa na correlação entre as taxas praticadas nos empréstimos.

Para exemplificar os juros abusivos praticados no Brasil, em 2019, um estudo comparativo com as taxas de juros do cartão de crédito rotativo com outros países da América Latina e EUA<sup>24</sup> aponta a taxa de juros brasileira de 299,45% ao ano, correspondendo à quase cinco vezes a segunda colocada no ranking, a Argentina com 63,3% ao ano. Entre os sete países avaliados (Brasil, Argentina, Peru, México, Chile, Colômbia e EUA), a maioria com situação de desenvolvimento econômico semelhante ou inferior à do Brasil, exceto os EUA, possui a menor taxa de juros para o crédito rotativo com 17,73%, quase dezessete vezes inferior à taxa de juros brasileira.

---

**23** ANEFA - Associação Nacional dos Executivos de Finanças, Administração e Contabilidade

<https://www.anefac.org/pesquisa-de-juros-agosto/2021>

[https://819885de-e57a-4397-b034-8bc82d0102a.filesusr.com/ugd/bed087\\_00a8b-4ddc6694475afb00818537300b.pdf](https://819885de-e57a-4397-b034-8bc82d0102a.filesusr.com/ugd/bed087_00a8b-4ddc6694475afb00818537300b.pdf)

**24** UOL ECONOMIA. **Brasil lidera juros de cartão na América Latina, com taxas de agiota...** Disponível 24/05/2019 <https://economia.uol.com.br/columnas/2019/05/24/comparacao-de-juros-brasil-e-america-latina.htm> Consultado 03/11/2021.

**Tabela 1 – Juros do cartão de crédito em América Latina e EUA, abril/2019**

País	Juros efetivos (%)	Taxas reais (%)	Inflação (%)
1 Brasil	299,45	280,79	4,9
2 Argentina	63,3	4,8	55,8
3 Peru	35,53	32,1	2,59
4 México	34,48	17,45	4,41
5 Chile	26,8	24,3	2
6 Colômbia	26,58	22,3	3,25
7 EUA	17,73	15,4	2

Fontes e observações:

- 1 Bacen
- 2 BCRA determina mensalmente a taxa máxima a ser cobrada pelas empresas de cartão de crédito
- 3 Bancos Central de Reserva do Peru
- 4 Taxa média efetiva calculada pelo Banxico (apenas daqueles que não pagam saldo total mensalmente)
- 5 Taxa média ponderada pelo Banco de Chile
- 6 Superintendência Financeira de Colômbia
- 7 Credicard.com em nova oferta de cartão de crédito

*Fonte: Brasil lidera juros de cartão na América Latina, com taxas de agiota. 24/05/2019*

Entre os países avaliados, verifica-se um dado relevante sobre o comportamento de pagamento dos cartões de crédito pelos consumidores. Nos EUA e no México, mais de 70% das faturas são pagas no rotativo e a inadimplência não passa de 2,78% e 5,80% respectivamente. No Brasil, apenas 21,5% das faturas são pagas no cartão de crédito rotativo, mas a inadimplência é de 38%. Ou seja, a inadimplência no cartão de crédito rotativo no Brasil é mais de seis vezes maior do que no México e EUA, que concentram mais 70% dos pagamentos nas operações rotativas. No Brasil, um pouco mais de 20% dos usuários efetuam o pagamento no rotativo e acabam entrando em inadimplência por conta das taxas de juros elevadas. Nesse sentido, a atuação dos bancos entre a captação e a aplicação dos recursos através do crédito, com liberdade para estabelecer as taxas de juros do crédito, impõe regras ao mercado que passam longe da capacidade do cadastro positivo de influenciar na redução dos juros.<sup>25</sup>

**25** Segundo Ladislau Dowbor: “A intermediação financeira não é apenas útil, é necessária. Mas tudo depende de quanto essa máquina financeira custa, de quem capta os recursos e em que montantes, e como os aplica. É importante que a sua contribuição para a economia real seja maior do que o que custa. Quando um crediário cobra 13% ao ano dando acesso a quem não pode comprar à vista, está dina-

Ao atribuir a redução das taxas de juros à pontuação de crédito amparada na avaliação de risco, a partir de critérios sem transparência, as medidas fogem ao propósito por desconsiderar variáveis econômicas alheias a situação do tomador de crédito e apontam limitações do alcance que o cadastro positivo pode proporcionar sobre a redução das taxas de juros. No Brasil não é possível falar em crédito barato, em alguns casos, o crédito é menos caro, em modalidades onde exigem garantias reais e jurídicas, e para quem possui maior poder econômico de renda e patrimônio. Portanto, não é o histórico de pontuação do consumidor que determina o acesso ao crédito menos caro, o que reforça o conceito discriminatório e moral do bom pagador. Assim, ou expõem os consumidores às linhas de crédito mais caras com argumentos de pontuação insuficientes, ou oferecem crédito com juros elevados a partir do uso de informações muitas vezes comportamentais que interferem na definição das taxas de juros. A ausência de clareza nas regras e informações cria um ambiente desfavorável aos consumidores, favorece um ambiente de manobra de interesse do sistema financeiro e oculta as limitações do cadastro positivo em sua configuração atual como instrumento indutor de redução das taxas de juros.

A adesão compulsória concentrada nas mãos de poucas empresas privadas abriu um leque muito amplo de oportunidades para as instituições financeiras, submetendo a vida financeira de todos os consumidores brasileiros a critérios desconhecidos e restritivos. Apesar de carregar o nome de cadastro positivo, as gestoras de banco de dados não apresentam quais são os diferenciais de positividade que serão produzidos pela pontuação de crédito e como resultam em taxas de juros diferenciadas. Aliás, observa-se um jogo de empurra entre bancos e gestoras quando ocorre a necessidade de justificar a negativa do crédito a partir da pontuação de crédito. Do lado dos bancos, a negativa é atribuída pela baixa pontuação. Já as gestoras apontam o critério de pontuação apenas como um instrumento auxiliar para a decisão da instituição financeira.

---

mizando a economia pelo lado da demanda, mas quando cobra mais de 100% sobre um produto que não precisou produzir, está evidentemente sangrando a economia, reduzindo o volume de compras em vez de estimulá-lo.” DOWBOR, Ladislau. **Juros Extorsivos no Brasil:** Como o brasileiro perdeu o seu poder de compra. Imperatriz/MA: Editora Ética, 2016. Disponível em [https://dowbor.org/wp-content/uploads/2012/06/Dowbor-Juros\\_-\\_pdf-com-capa.pdf](https://dowbor.org/wp-content/uploads/2012/06/Dowbor-Juros_-_pdf-com-capa.pdf) consulta em 03/11/2021.

Em pesquisa realizada pelo Idec, em 2014<sup>26</sup>, as principais empresas gestoras de banco de dados à época (Serasa, SPC Brasil e Boa Vista) e as principais instituições financeiras (Banco do Brasil, Bradesco, Caixa, Itaú, Santander) responderam a um questionário onde justificaram as condições de funcionalidades do cadastro positivo. A principal evidência apontada no estudo, na ocasião, foi a falta de clareza e transparência das regras e, sobretudo, como se daria a transição do uso das informações que até então já eram concedidas pelos consumidores para os bancos e gestoras de bancos de dados, na maioria dos casos, de forma automática e involuntária. Isso ocorria através de cláusulas dos contratos de crédito, como de autorização das informações para empresas de serviços de proteção do crédito.

A esperada redução das taxas de juros não foi alcançada no Brasil desde o início da vigência do cadastro positivo, mas a disputa pelos dados dos consumidores se intensificou entre as empresas gestoras de banco de dados. Com juros em alta, falta de informação e aumento da negativa de crédito pela baixa pontuação, a Lei não decolou.

### **3. DESAFIOS E CRÍTICAS AO ESTUDO DE AVALIAÇÃO DOS RESULTADOS DO CADASTRO POSITIVO, DO BANCO CENTRAL**

No estudo apresentado pelo BCB<sup>27</sup>, a questão da privacidade dos dados sigilosos foi apontada apenas a partir da realização do estudo empírico compartilhado com as GBDs, onde as questões avaliadas envolveram apenas o manuseio interno de dados, limitando o impacto sobre o fluxo de informações entre as empresas fornecedoras de dados e as consulentes, restringindo a análise. A questão da assimetria de informações e transparência sobre as condições que os dados são tratados

---

**26** IDEC. Pesquisa do Idec mostra que cadastro positivo não garante redução da taxa de juros (08/04/2014). Disponível em: <https://idec.org.br/o-idec/sala-de-imprensa/release/pesquisa-do-idec-mostra-que-cadastro-positivo-no-garante-reduco-da-taxa-de-juros>. Consulta em 25/09/2021.

**27** BANCO CENTRAL DO BRASIL. Análise dos efeitos do cadastro positivo, abril/2021. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/outras\\_pub\\_alfa/analise\\_dos\\_efeitos\\_do\\_cadastro\\_positivo.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/outras_pub_alfa/analise_dos_efeitos_do_cadastro_positivo.pdf). Consulta em 06/09/2021.

é decorrente da integração parcial das informações necessárias para a avaliação do cadastro positivo, especialmente sobre pontualidade de pagamentos, uma vez, que a maioria das concessionárias ainda não possuem sistema de fluxo de informação compartilhado com as gestoras, comprometendo a integração da base de dados para a elaboração do sistema de pontuação de crédito. Nesse sentido, há diferentes critérios de atribuição de pontos que não necessariamente contemplam todos os requisitos para atribuição da pontuação de crédito.

Sobre a questão da mudança de regime de *opt-in* para *opt-out*, o estudo desconsidera a ausência de clareza e transparência sobre os critérios e mecanismos de utilização dos dados por parte dos consumidores, atribui um desinteresse na adesão ao formato anterior e ignora as situações práticas — como — já em uso antes da vigência do cadastro positivo, destacando como o histórico de crédito contribui ou atrapalha a avaliação do risco.

Entre as GBDs em atuação no país — Boa Vista, Serasa, SPC e Quod<sup>28</sup> —, somente duas empresas recebiam informações desde que a Lei do Cadastro Positivo entrou em vigor, em 2013 - momento em que a Quod ainda não estava constituída. Em 2018, outras duas empresas foram adicionadas. Já no que se refere à comercialização da pontuação de dados positivos a partir das informações recebidas somente a partir de 2018, a primeira GBD iniciou o processo e, a segunda, em 2019. Essa constatação aponta que a baixa adesão também refletia uma inércia e desinteresse por parte dos atores envolvidos. A justificativa pela demora é apontada somente pela ausência de volume de cadastrados, desinteresse dos tomadores e burocracia para adesão. A justificativa ignora que as empresas se mostram despreparadas individualmente para

---

**28** **Serasa** — É uma empresa brasileira criada há mais de 45 anos, atua no segmento de informações e padronização de formulários para dar rapidez nas decisões bancárias e controle ao sistema financeiro. Foi adquirida pela multinacional Experian desde 2007 líder mundial em serviços de informação global. **Boa Vista** — organização brasileira criada há mais de 60 anos como SCPC (Serviço Central de Proteção ao Crédito) atua na solução de dados em soluções para desafios e desejos de empresas e consumidores. SPC Brasil — atua a mais de 60 anos no Brasil, é constituída pela Confederação Nacional de Dirigentes e Lojistas CNDL, possui estrutura de banco de dados constituída pelas Câmaras de Dirigentes Lojistas (CDL), que reúne informações do comércio de todo o país, com mais de 2.200 entidades para facilitar a realização de negócios por meio de informação confiável. **Quod** Gestora de Inteligência de Crédito S.A. — empresa de inteligência de dados, criada em 2018 a partir da união dos cinco maiores bancos do Brasil: Banco do Brasil, Bradesco, Caixa Econômica Federal, Itaú Unibanco e Santander.

apresentar as soluções e buscaram o respaldo legislativo para consolidar a criação dos bancos de dados e sistema de pontuação de crédito, respaldadas pela argumentação de que o cadastro positivo promoveria redução de juros para os bons pagadores.

A dificuldade em obter um número expressivo de cadastrados motivou a mudança do regime de adesão, sem que tenha havido discussão suficiente sobre os fatores críticos relacionados ao regime *opt out* — como problemas já mencionados de transparência e riscos envolvidos no tratamento dos dados pessoais — reduziu-se o debate a uma promessa vazia de redução de taxas de juros. O interesse comercial por trás de poucas empresas privadas com acesso amplo aos dados sigilosos de toda a população economicamente ativa, além da adoção de critérios sem transparência e potencialmente discriminatórios para avaliação dos riscos, resulta em grave situação para os consumidores.

Com a alteração da Lei 12.414/2011, o padrão passa a ser estar no cadastro positivo com possibilidade de saída a qualquer momento, de modo que a liberdade de escolha estaria hipoteticamente assegurada. Essa suposição, no entanto, descarta a assimetria de informações existente. A análise do BCB traz, ainda, a justificativa de que as pessoas têm preferência pela manutenção das coisas como estão e não buscam mudanças por um padrão de acomodação. Seguindo essa lógica, a solicitação de saída do cadastro positivo de 330 mil pessoas foi apontada como um indicativo de uma aceitação pela população. Tais argumentos, entretanto, desconsideram que a ausência de informação limita o questionamento sobre como são avaliadas por meio do cadastro positivo. Desconsidera também que a maior parte dos brasileiros não sabe do que se trata a plataforma e que muitos temem pedir a retirada por desconhecer as consequências dessa medida.

Sobre o processo de coleta de informações, vários questionários foram encaminhados às GBDs, às instituições financeiras, fintechs e empresas não financeiras. Em resposta à questão sobre a incorporação de dados de empresas de serviços contínuos (água, luz, energia elétrica e gás) para garantir o critério de pontualidade nos pagamentos, somente uma GBD admitiu utilizar informações dessas fontes. As demais GBDs informam que a maior parcela das informações é proveniente de outras fontes de pessoas físicas e jurídicas de fora do Sistema Financeiro Nacional (SFN) que concedem crédito e demais atividades que impliquem em risco financeiro. As demais não têm previsão para incorporação das informações. Essa constatação é gravíssima, pois há uma clara indicação de uso de informações que não são supervisionadas e podem configurar a quebra de sigilo, uso de infor-

mações sensíveis e discriminatórias para a elaboração da pontuação de crédito, apontando a necessidade de clareza e transparência sobre os critérios de composição da pontuação de crédito. A utilização de diferentes fontes de informações cria um sistema enviesado de avaliação de risco pela assimetria de informação para apuração dos resultados. Os cadastrados são avaliados por critérios com diferentes volumes de informações e de pontuação. Já as análises são fragmentadas e dependem do interesse comercial das instituições financeiras ao adquirir as informações dos GDBs. Além disso, seus custos e disposição da qualidade dos dados acabam determinando quais critérios de avaliação de risco serão adotados, ao invés do risco efetivo do perfil do tomador de crédito.

O acesso às informações é apontado pelas GBDs como de baixo engajamento das fontes de dados e tem gerado dificuldades para implementar o cadastro positivo, principalmente das empresas de serviços continuados. As instituições financeiras ainda são as principais provedoras e não há previsão legal ou penalização para as fontes. Os desafios apontados pelo relatório são: desconsideração da importância do cadastro positivo para sociedade, a inexistência de um ponto concentrador que organize e integre os dados e o custo para as empresas de serviços contínuos para a prepararem o envio. As consulentes, por sua vez, concordam que os benefícios serão maiores com maior rapidez na incorporação de novas fontes de dados não bancários. As grandes reclamações das GBDs estão ligadas à não integração das informações de mais dados, à qualidade de dados, ao descumprimento de prazos, a correções de informações, à participação das empresas para alimentar o sistema e aos custos envolvidos que deixariam ainda mais frágil a adoção de critérios para fontes múltiplas e sistema descentralizado, que contribui para atribuição de pontuações baixas e de má qualidade dos dados.

A comercialização da pontuação de crédito para pessoas jurídicas é realizada por todas as GBDs desde o primeiro trimestre/2020, mas somente no segundo semestre/2020 as notas passaram a ser consultadas pelo mercado. As empresas não-financeiras representaram 60% das consultas realizadas, apontando o efeito do cadastro positivo com maior valor agregado do que as instituições financeiras. As GBDs apostam que as empresas não-financeiras colherão mais benefícios pelo uso do cadastro positivo, por não dispor de massa de dados suficiente e nem pessoal especializado em modelos de dados de avaliação de risco de crédito.

Na consulta sobre a intenção de uso dos dados do cadastro positivo, metade dos entrevistados alterou o processo de concessão agregando

o critério de pontuação, 11% está realizando consulta e 1/3 terço pretende realizar. No caso das MPME, 75% indicaram utilizar outras fontes e não têm interesse, pois os dados não agregam valor aos processos e modelos de negócios. As fintechs apontaram questões operacionais e custos como entraves. Os cinco maiores bancos informaram que iniciaram o uso do cadastro positivo a partir de junho/2020 com foco nas operações de crédito sem garantia.

As cooperativas de crédito apontam que irão utilizar o cadastro positivo. Todos os segmentos indicaram, como apontado no relatório, o escore (pontuação) de crédito como o produto mais utilizado, existindo também a utilização de escores customizados para grupos específicos (em especial fintechs). A conclusão de existência de escores customizados é um indicativo de parcialidade na apuração da pontuação, com retirada da neutralidade da análise dos dados com potencial uso de informações sensíveis, como georreferenciamento, faixa etária, escolaridade, entre outros dados com potencial risco de discriminação por critérios subjetivos e de caráter não financeiro.

As estimativas feitas pelas GBDs com dados de dezembro/2020, baseadas na inclusão de informações do cadastro positivo na pontuação de crédito, resultou na migração de 41% das pessoas naturais para faixas de menor risco, manutenção de 33% na mesma faixa de risco e migração de 26% para faixa de maior risco. Entre as pessoas com menos de 30 anos, 59% foram beneficiadas com a migração para faixas de menor risco. Desse grupo, 16% migrou para a faixa de maior risco. Os estudos consideraram teste estatístico que compara duas variáveis (bons e maus pagadores), que contribuíram para a observação dos efeitos por parte das instituições financeiras na utilização do cadastro positivo.

Destaca-se que 29,4% das fintechs na base de dados avaliada não identificaram qualquer efeito. Não foram reportadas, pelos grandes bancos, alterações de especificação e prazos, mas é esperado pelas GBDs no futuro que o cadastro positivo contribua para alterações que resultem em aprimoramento. Observando os gráficos que apontam a relevância dos resultados esperados e observados por tipo de agente de crédito nos segmentos de MPME (PJ-Microempresa, PJ-Microempreendedor individual — MEI, PJ-Empresa de pequeno porte) e Consumo Pessoa Física (PF-Varejo renda inferior, PF-Varejo renda superior, PF-Private e PF-Premium), todos os resultados alcançados ficaram muito aquém do esperado em todos os elementos avaliados. O destaque com maior representatividade ficou com o grupo PF-Varejo renda inferior (com

participação de 23,3 ante 34,9 de resultado esperado). Esse resultado é destacado no relatório como avanço importante relacionado à utilização do cadastro positivo, sendo uma demanda esperada pelo fato de concentrar os consumidores de baixa renda com menor poder aquisitivo e maior dependência do uso do crédito.

Conforme já apontado, a avaliação do *spread* bancário feita pelo BCB considerou os critérios a partir do novo regime de *opt-out* iniciado no primeiro trimestre de 2020. A comercialização das informações pelas GBDs foi necessária para que as instituições financeiras adotassem os critérios de pontuação em suas avaliações de riscos na concessão de crédito. O estudo tratou as informações existentes antes da aprovação da adesão automática, como “escores antigos” baseadas nas informações coletadas pelas próprias GDBs, predominantemente de informações negativas registradas pelas instituições financeiras e demais prestadores de serviços. As informações tratadas como “escores novos” consideram as pontuações de crédito produzidas após o regime de *opt-out*. A comparação entre os dois escores possibilitou avaliar o comportamento da taxa de juros em vários cenários elaborados contemplando as restrições de mobilidade e atividade econômica na pandemia, a demanda por crédito e os efeitos do custo de captação de recursos. O estudo considerou uma base de dados de 100 mil pessoas de 2019 (agosto) e 2010 (agosto a dezembro) compreendendo o período de mudança de regime de *opt-in* para *out-out* e operações de crédito obtidas com recursos livres. A base de dados para esse estudo considerou dados adicionais do Banco Central SCR, Receita Federal e Ministério da Economia.

Os resultados observados destacaram a existência de informações positivas como a única variável explicativa. As demais variáveis como município, instituição financeira e tempo contribuíram para identificar um coeficiente que indica redução média dos spreads de 10,4%, equivalente à redução de 31 pontos percentuais quando avaliada a taxa média de juros de 299% ao ano (possível taxa de juros do cartão de crédito rotativo). A análise do BCB aponta a necessidade de maior integração e acesso a informações, mas também traz evidências de que o cadastro positivo levará a uma redução das taxas de juros para clientes novos em operações de empréstimos. Os resultados indicam possivelmente que informações omitidas ou insuficientes impossibilitam a melhor avaliação de risco e não criam diferencial entre o escore novo e o antigo, que ainda é um ponto relevante e com pouca transparência para os tomadores de crédito.

O relatório apresentado pelo BCB sobre cadastro positivo destaca um posicionamento que enaltece a nova forma de adesão como exitosa

pelo crescimento da base de dados de 5,5 milhões para 100 milhões de cadastrados, como um feito decorrente da atuação das partes envolvidas. Um ponto questionável, é a associação da pequena redução das taxas de juros como decorrente da utilização dos critérios de pontuação de crédito, desconsiderando as medidas adotadas pelo próprio BCB sobre as linhas de crédito rotativas (cartão de Crédito e Cheque Especial) como a definição de teto de juros pelo próprio BCB<sup>29</sup>. Como observado no item 2, especialmente, no gráfico 1, as quedas nas taxas de juros de crédito rotativa parecem estar atreladas mais a regulações do BCB e menos à entrada em vigor do cadastro positivo ou mesmo à sua alteração — variáveis que não são consideradas nas análises do relatório.

Por fim, o questionário aplicado aos bancos, às gestoras de bancos de dados, às fintechs e às cooperativas de crédito reúne várias críticas que colocam em questionamento a aplicabilidade dos resultados obtidos na apuração do critério de pontuação. Não há uniformidade de informação entre as gestoras de banco de dados, a qualidade das informações é objeto de questionamento dos próprios atores envolvidos. Há ausência de informações sobre a pontualidade de serviços essenciais decorrente da falta de dados e previsibilidade de entrega, ausência de comprometimento com a qualidade das informações e o uso customizado dos dados para atender a interesses particulares de setores da economia.

Todo o tratamento atribuído aos dados está integralmente apartado do principal interessado — o consumidor. O sistema é unilateral e desequilibrado, de um lado as informações do consumidor, que não tem acesso às suas informações, desconhece a qualidade e veracidade das informações e como estão sendo processadas. Do outro lado, além das instituições financeiras, a intermediação das gestoras de bancos de dados, constituída por quatro empresas privadas, sem uma autoridade regulatória para o monitoramento, supervisão e fiscalização sobre as condições de uso dos dados privados dos consumidores, que além a informações evidenciam outros interesses comerciais descolados do objetivo apontado como o principal mecanismo para a redução das taxas de juros para os bons pagadores.

---

**29** Nesse tema, é importante enfatizar que o Supremo Tribunal Federal proibiu a cobrança de tarifa quando não houver utilização do cheque especial. UOL. STF proíbe cobrança de tarifa de cheque especial de quem não usar. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/05/03/stf-proibe-cobranca-de-tarifa-de-cheque-especial-para-quem-nao-usar.htm>. Acesso em 21/10/2021.

## CONCLUSÃO

A promessa de redução de juros apenas contribuiu para a redução do debate e das regras sobre como avançar no processo de construção de uma política pública de avaliação de risco de crédito com critérios claros, transparentes e objetivos, que não estejam atendendo de modo desproporcional aos interesses do capital privado. Dois anos após a aprovação do regime de adesão automática do brasileiro ao cadastro positivo, restou afastado o principal argumento de que o sistema não avançava por conta da burocracia no processo de construção do cadastro dos bons pagadores. E descartada a hipótese de que o cadastro seria uma alternativa para obter uma avaliação de risco de crédito mais precisa, que iria possibilitar o barateamento do crédito para os bons pagadores. Da mesma forma, passados dez anos desde a aprovação do cadastro positivo, a promessa de redução de juros se apresenta como uma grande falácia, que não apresenta uma vinculação com a estrutura das taxas de juros no Brasil, que continua crescendo e atingindo o maior patamar em setembro de 2021. Além de manter a vergonhosa posição internacional de maior taxa de juros do mundo, o assédio abusivo aos consumidores com oferta de mais crédito, aponta que enquanto houver garantias reais, o cadastro positivo será um instrumento restrito a poucas linhas de crédito.

No que tange à autorização da concessão de informações sigilosas para um grupo restrito de empresas privadas, com poder de comercializar informações pessoais de 100 milhões de brasileiros, vemos que a criação do cadastro positivo foi amparada de forma muito frágil pelas garantias estabelecidas pela lei. Mesmo a LGPD trouxe uma hipótese legal para análise de crédito (art. 7º, inc. X) sem salvaguardas ao consumidor. Como resultado disso, verifica-se a concretização dos riscos ao consumidor, como o recente histórico de vazamento de dados com indícios de origem em bancos de dados relacionados às instituições de proteção do crédito, a falta de clareza para os consumidores, ausência de transparência das regras, riscos de assédio comercial e moral, diferentemente das análises realizadas por especialistas.

Sobre a classificação do bom e do mau pagador, acentua-se o caráter discriminatório e de caráter moral desta classificação, reforçando os critérios de exclusão de segmentos de classes sociais vulneráveis e, acentuando a desigualdade socioeconômica. A avaliação depreciativa do tomador de crédito que apresenta histórico de inadimplência é percebida em vários discursos moralistas como “piores tomadores” e “sistema meritório”. O discurso moral atribui ao tomador a responsa-

bilidade total pela inadimplência e neutraliza a atuação dos ofertantes de créditos e dos argumentos de convencimento e análises superficiais de crédito, sobretudo, nas operações de crédito com garantia.

Os consumidores que apresentam histórico de inadimplência ou atraso de pagamentos são discriminados, sem considerar o viés socioeconômico. Os indicadores apontam a necessidade de uma política de avaliação de risco de crédito que proporcione uma análise mais efetiva da capacidade de endividamento, com maior consciência do risco e amparada por critérios transparentes e objetivos.

O comportamento das taxas de juros das linhas de crédito com recursos livre e sem garantias (cheque especial, cartão de crédito rotativo, cartão de crédito parcelado e crédito pessoal não consignado) tiveram as maiores altas justamente no período de vigência do cadastro positivo entre 2015-2018. As reduções somente ocorreram por medidas de intervenção do BCB, disciplinando as regras para pagamento da fatura do cartão de crédito e, mais recentemente, a definição de teto do cheque especial. As reduções, portanto, não estão atreladas à pontuação de crédito e já acumulam no final de 2021, os patamares superiores aos praticados no início dos debates sobre a aprovação do cadastro positivo apontando o total descasamento com a realidade.

A mínima redução das taxas de juros no Brasil não é uma atribuição do cadastro positivo, mas da organização do sistema financeiro e do órgão regulador, o BCB. No relatório produzido sobre os impactos do cadastro positivo, a própria autoridade aponta as deficiências do instrumento, ausência de articulação e sistematização dos dados, desinteresse de fornecedores de dados de correntes de custos adicionais, ausência de articulação e consolidação dos dados, desinteresses de alguns segmentos ofertantes de crédito em função dos custos e de possuir opções de dados alternativas de acesso aos dados, uma preocupação a mais para a devida aplicação da LGPD. Não são necessários aqui grandes investimentos, e sim uma reorientação reguladora no sentido determinado no artigo 192 da nossa Constituição sobre o Sistema Financeiro Nacional. E lembrando que os bancos, mesmo privados, não trabalham com dinheiro próprio, e sim com o nosso, e devem ser autorizados por uma carta patente do BCB. E já é mais que tempo de o BCB assumir a sua função de regulador financeiro e o cidadão batalhar por um sistema mais confiável e transparente<sup>30</sup>.

**30** DOWBOR, Ladislau. **Juros Extorsivos no Brasil**: Como o brasileiro perdeu o seu poder de compra. Imperatriz/MA: Editora Ética, 2016. Disponível em [https://dowbor.org/wp-content/uploads/2012/06/Dowbor-Juros-\\_pdf-com-capas.pdf](https://dowbor.org/wp-content/uploads/2012/06/Dowbor-Juros-_pdf-com-capas.pdf) consulta em 03/11/2021.

A mudança na legislação que converteu a adesão voluntária para a adesão compulsória do cadastro positivo expõe as informações dos consumidores de forma indevida e deixa lacunas para que as gestoras de banco de dados se apropriem das informações disponíveis para o uso em avaliações de pontuações de créditos customizadas e seletivas. Ainda que a LGPD estabeleça critérios rigorosos de coleta e tratamento dos dados, a fiscalização e supervisão da atuação das GDBs impõe desafios muito grandes para a ANPD e o próprio BCB. Ainda, a própria LGPD aponta para uma hipótese muito ampla de tratamento de dados para “proteção do crédito”, sem estabelecer balizas mais claras e em defesa do consumidor e titular de dados.

As questões identificadas nos bastidores de comercialização e construção do cadastro positivo reforçam o temor dos consumidores e indicam o risco de utilização de informações sensíveis ou não autorizadas. Além disso, enfrentam severos problemas complementares para consolidação de uma base de dados integrada e de qualidade ao seu propósito inicialmente apresentado de contribuir para a redução das taxas de juros. Os estudos empíricos apontaram uma probabilidade de queda na taxa de juros para os novos tomadores de crédito, o que pode atender uma premissa que reforça a existência do cadastro positivo para ampliar o acesso e a oferta de mais crédito para as famílias.

O cadastro positivo poderia ser um instrumento de avaliação de risco de crédito, com a participação social, planejamento, com objetivos e regras claras, adesão voluntária e com total transparência sobre a funcionalidade do critério e liberdade de sair a qualquer tempo sem represálias, colocando o consumidor no centro do instrumento, como ator participante e não mero objeto de uma imposição legal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENCIA BRASIL. *Cadastro Positivo tem adesão de 5,5 milhões de consumidores* (17/12/2016) <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-12/cadastro-positivo-tem-adesao-de-55-milhoes-de-consumidores> Consulta em 31/10/2021.

ANEFAC - Associação Nacional dos Executivos de Finanças, Administração e Contabilidade: Pesquisa de taxa de juros setembro 2021. Disponível em [https://819885de-e57a-4397-b034-8bc82d0102a.filesusr.com/ugd/bed087\\_ddfd9dd91271401ba5ce510cac93f881.pdf](https://819885de-e57a-4397-b034-8bc82d0102a.filesusr.com/ugd/bed087_ddfd9dd91271401ba5ce510cac93f881.pdf). Consultado em 27/11/2021

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Análise dos efeitos do cadastro positivo, abril/2021.* Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/outras\\_pub\\_alfa/analise\\_dos\\_efeitos\\_do\\_cadastro\\_positivo.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/outras_pub_alfa/analise_dos_efeitos_do_cadastro_positivo.pdf). Consulta em 06/09/2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4765/2016. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50875/Res\\_4765\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50875/Res_4765_v1_O.pdf) Consulta em 25/09/2021.

BANCO SANTANDER. *Cadastro Positivo vem aí!* (18/07/2018). Disponível em: [https://cms.santander.com.br/sites/WPS/documentos/arq-estudos-macro-download-17-07-18-cadastro-positivo/18-07-20\\_202507\\_180718+cadastro+positivo.pdf](https://cms.santander.com.br/sites/WPS/documentos/arq-estudos-macro-download-17-07-18-cadastro-positivo/18-07-20_202507_180718+cadastro+positivo.pdf). Consulta em 06/09/2021.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo: comentários à Lei 12,414, de 09 de junho de 2011.* Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DOWBOR, Ladislau. *Juros Extorsivos no Brasil: Como o brasileiro perdeu o seu poder de compra.* Imperatriz/MA: Editora Ética, 2016. Disponível em [https://dowbor.org/wp-content/uploads/2012/06/Dowbor-Juros\\_.pdf-com-capa.pdf](https://dowbor.org/wp-content/uploads/2012/06/Dowbor-Juros_.pdf-com-capa.pdf) consulta em 03/11/2021.

ESTADO DE MINAS. *Cadastro positivo pode reduzir juros* (10/12/2017). Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/12/19/internas\\_economia,925532/cadastro-positivo-pode-reduzir-juros.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/12/19/internas_economia,925532/cadastro-positivo-pode-reduzir-juros.shtml). Consulta em 06/09/2021.

G1. *Cadastro positivo vai possibilitar queda de juro bancário, diz Mantega* (02/12/2010). Disponível em: <https://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/12/cadastro-positivo-vai-possibilitar-queda-de-juro-bancario-diz-mantega.html>. Consulta em 25/08/2021.

HUMAN RIGHTS COUNCIL FROM UNITED NATIONS. *A/HRC/RES/48/4 - The right to privacy in the digital age.* Adotado por consenso em 7 de outubro de 2021. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/RES/48/4>. Consulta em 12/10/2021.

IDEC. *Posicionamento sobre a reforma do cadastro positivo* (11/04/2019). Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/posicionamento-sobre-reforma-do-cadastro-positivo>. Consulta em 06/09/2021.

MANTEGA, Guido; BARRETO, Luiz Paulo T. F. *EM Interministerial nº 171/2010 - MF/MJ.* Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm). Consulta em 06/09/2021.

OLIVER WYMAN. *Mercado de Crédito: Série Panorama Brasil.* Disponível em: [https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/events/2018/sept/PANORAMA\\_BRASIL\\_CREDIT.pdf](https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/events/2018/sept/PANORAMA_BRASIL_CREDIT.pdf). Consulta em 06/09/2021.

REVISTA VEJA. *Cadastro positivo só terá efeito em um ano, avalia Febraban* (03/12/2010). Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/cadastro-positivo-so-tera-efeito-em-um-ano-avalia-febraban/>. Consulta em 25/08/2021.

STEINWASCHER, Aline Rodrigues e. *Cadastro positivo: o que muda para o mercado e para os consumidores.* *Consultor Jurídico* (22/01/2021). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/aline-steinwascher-muda-cadastro-positivo>. Consulta em 06/09/2021.

STIGLITZ, Joseph E.; WEISS, Andrew. Credit rationing in markets with imperfect information. *The American Economic Review*, Vol. 71, No. 3 (Jun., 1981), pp. 393-410.

STJ. REsp 1419697/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014.

STJ. *REsp 1304736/RS (Tema 915, STJ)*. Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 30/03/2016.

STJ. *REsp 1758799/MG*. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679> Consulta em 12/10/2021.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *The right to privacy in the digital age report. A/HRC/48/31*, 13 de setembro de 2021. P. 27. Disponível em: <https://policehumanrightsresources.org/report-of-the-united-nations-high-commissioner-for-human-rights-on-the-right-to-privacy-in-the-digital-age-advance-edited-version-a-hrc-48-31>. Consulta em 12/10/2021.

UOL. *STF proíbe cobrança de tarifa de cheque especial de quem não usar*. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/05/03/stf-proibe-cobranca-de-tarifa-de-cheque-especial-para-quem-nao-usar.htm>. Acesso em 21/10/2021

UOL ECONOMIA. Brasil lidera juros de cartão na América Latina, com taxas de agiota... Disponível em: <https://economia.uol.com.br/columnas/2019/05/24/comparacao-de-juros-brasil-e-america-latina.htm> Consulta em 03/11/2021.

VALOR ECONÔMICO. *Cadastro positivo pode injetar R\$ 1,3 trilhão na economia, diz Serasa* (14/03/2019). Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/noticia/2019/03/14/cadastro-positivo-pode-injetar-r-13-trilhao-na-economia-diz-serasa.ghmt> Consulta em 06/09/2021.

ZANATTA, Rafael. *Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/331287708\\_Perfilizacao\\_Discriminacao\\_e\\_Direitos\\_do\\_Codigo\\_de\\_Defesa\\_do\\_Consumidor\\_a\\_Lei\\_Geral\\_de\\_Protecao\\_de\\_Dados\\_Pessoais](https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais) Consulta em 06/09/2021.

ZANATTA, Rafael. *Pontuação de Crédito e Direitos dos Consumidores: o desafio brasileiro*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, 2017. Disponível em: <https://idec.org.br/system/files/ferramentas/estudo-pontuacao-credito-direitos-consumidores.pdf> Consulta em 06/09/2021.

## CAPÍTULO II

# REGULAÇÃO E PROCESSO LEGISLATIVO DA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E CADASTRO POSITIVO



# PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E CADASTRO POSITIVO: DIFERENÇAS, COMPLEMENTARIDADES E ASSIMETRIAS REGULATÓRIAS

Bárbara Simão<sup>1</sup>

Juliana Oms<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. A relação de concessão de crédito; 2. Cadastro positivo *versus* pontuação de crédito? A visão do Superior Tribunal de Justiça; 2.1. Definição de pontuação de crédito pelo Acórdão; 2.2. Cadastro negativo *versus* positivo?; 2.3. Cadastro positivo, uma parte da pontuação de crédito; 3. Lacunas e assimetrias regulatórias entre cadastro positivo e pontuação de crédito; 3.1. Requisitos para constituição e operação do gestor de banco de dados; 3.2. Especificação das informações transferidas aos gestores de banco de dados; 3.3. Acesso à pontuação por diferentes propósitos que não a relação creditícia; 4. Direitos e procedimentos de segurança; 3.5. Monitoramento e controle; 4. A base legal de “proteção ao crédito” na LGPD; Conclusão; Referências

<sup>1</sup> Mestre em direito e desenvolvimento pela FGV Direito SP. Graduada pela Faculdade de Direito USP. Foi bolsista do Programa de Educação Tutorial (PET) – Sociologia Jurídica. Atuou como pesquisadora na área de telecomunicações e direitos digitais do Idec entre 2017 e 2020. Hoje é coordenadora da área de privacidade e vigilância no InternetLab.

<sup>2</sup> Mestranda em direito econômico na Universidade de São Paulo e bacharel em direito na mesma universidade. Atualmente, é advogada e pesquisadora do programa de telecomunicações e direitos digitais do Idec

# INTRODUÇÃO

O direito se preocupa em como dar nome às coisas. Na definição de nomenclaturas jurídicas também está por trás o conjunto de regras aplicáveis a cada uma delas. Quando falamos em “pontuação de crédito”, no entanto, muitas outras expressões presentes em legislações e regulamentos relacionados ao tema surgem: “cadastro positivo”, “cadastro negativo”, “proteção do crédito”, “bancos de dados”. O que há de comum ou distinto entre elas?

Diante dessa questão, o presente artigo analisa o regime jurídico da avaliação de crédito no Brasil e suas implicações para a proteção de dados. Para isso, são analisados o Recurso Especial nº 1.419.697 sobre a pontuação de crédito, a Lei nº 12.414/11, incluindo as alterações pela Lei Complementar nº 166 de 2019, seu decreto regulamentador nº 9.936/2019 e as normas do Banco Central que regulam os gestores de bancos de dados de adimplemento – em especial a Resolução nº 4.737/2019 –, com o objetivo de compreender a relação entre essas três intrincadas formas de avaliação de crédito – pontuação de crédito, cadastro positivo e negativo – e suas repercussões.

## I. A RELAÇÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO

A Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414; LCP) foi aprovada em 2011 e alterada em 2019. Define, no artigo 1º, que sua aplicação se restringe à “formação e consulta de bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito”. Temos aqui, então, três elementos que compõem a definição de uma empresa que se submeteria às regras do cadastro positivo:

- 1.** Ser um gestor de banco de dados<sup>3</sup>;
- 2.** Tratar informações de adimplemento;

---

**3** “II – Gestor: pessoa jurídica que atenda aos requisitos mínimos de funcionamento previstos nesta Lei e em regulamentação complementar, responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, pelo armazenamento, pela análise e pelo acesso de terceiros aos dados armazenados” BRASIL. Lei nº 12.414 de junho de 2011.

3. Tratar informações com a finalidade de compor histórico de crédito de pessoa natural ou jurídica<sup>4</sup>.

Na relação de crédito, o *gestor* é quem administra o banco de dados e, a partir de uma análise automatizada com base nos dados que dispõe, elabora uma pontuação para cada cidadão; o *cadastrado* é quem possui suas informações analisadas; e o *consulente* é a empresa que consulta a pontuação para avaliar se concede ou não crédito à pessoa avaliada e em quais condições (que variam conforme a pontuação de cada pessoa).



Figura 1. Relação entre consulente, cadastrado e birô de crédito. Fonte: elaboração própria.

Conforme a figura acima, o cadastrado pode solicitar crédito para o consulente. Este, por sua vez, consulta o gestor do banco de dados, que retorna com a pontuação da pessoa. Com base na informação, o consulente toma uma decisão sobre conceder crédito ou não ao cadastrado e sob quais condições.

A definição sobre o que pode ser considerado banco de dados ganhou novos contornos a partir da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisada neste artigo. No julgamento, o Min. Relator Paulo de Tarso Sanseverino afirmou que a pontuação de crédito não seria um *banco de dados*, mas uma *metodologia*. Ao fazer isso, porém, criou uma série de questões que acompanham esse tema até hoje, como veremos adiante.

<sup>4</sup> “VII – histórico de crédito: conjunto de dados financeiros e de pagamentos, relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento por pessoa natural ou jurídica”. BRASIL. Lei nº 12.414 de junho de 2011.

## **2. CADASTRO POSITIVO VERSUS PONTUAÇÃO DE CRÉDITO? A VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O julgamento do Recurso Especial nº 1.419.697 (RESP nº 1.419.697), escolhido como representativo de controvérsia (art. 543-C do antigo Código de Processo Civil), resultou no estabelecimento do Tema nº 710/STJ com a seguinte tese:

- I – 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).
- II – 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).
- III – 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.
- IV – 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**.
- V – 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 consulfente (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**.

A principal controvérsia, comum a milhares de casos no país<sup>5</sup>, referia-se à licitude da pontuação de crédito<sup>6</sup>. Apesar disso, como fica evidente pela tese firmada, o acórdão do Min. Relator Paulo de Tarso Sanseverino versa

---

**5** Segundo o Núcleo de Recursos Repetitivos e Repercussão Geral do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, havia de cerca de oitenta mil recursos a respeito do tema à época. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.419.697. Relator: Min. Tarso de Sanseverino. Brasília, 17 nov. 2014 p. 8.

**6** “O objeto central dos dois recursos especiais representativos de controvérsia situa-se na avaliação da licitude do chamado “**credit scoring**” como sistema de avaliação do risco de concessão de crédito”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.419.697. Relator: Min. Tarso de Sanseverino. Brasília, 17 nov. 2014, p. 10

sobre uma diversidade de querelas relevantes para a regulação da pontuação de crédito no país, sendo, ao menos até a entrada em vigor da LGPD, o principal conjunto de regras incidente sobre o tema, harmonizando a aplicação do CDC, do Código Civil e da LCP à pontuação de crédito.

O acórdão passa por seis pontos relevantes: (i) a (des)necessidade do consentimento do consumidor; (ii) a aplicação de direitos (em especial de informação) do consumidor neste sistema; (iii) a imposição de limites principiológicos à prática comercial (como respeito aos princípios de transparência e privacidade); (iv) o delinear de práticas abusivas no exercício de direitos pelos gestores de dados (como uso de dados sensíveis e excessivos); a delimitação do regime de responsabilidade solidário e objetivo; e, enfim, (v) por definições de conceitos relevantes, como “cadastro positivo”, “pontuação de crédito” e “banco de dados” e o consequente enquadramento legal que a matéria recebe. Este último ponto será o foco deste artigo, embora passemos também pelos demais.

## 2.I. DEFINIÇÃO DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO PELO ACÓRDÃO

Segundo o acórdão, o *credit score* é um método – ou fórmula matemática – desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, que, considerando diversas variáveis de decisão, atribui uma nota ao consumidor avaliado (REsp nº 1.419.697, p. 11). Em geral, os consumidores são classificados em faixas de risco, recebendo uma pontuação que pode variar de 0 a 1000.

O Min. Relator exemplifica o que seriam as “variáveis de decisão”, mas não traz uma definição clara: “Consideram-se informações acerca do adimplemento das obrigações (histórico de crédito), assim como dados pessoais do consumidor avaliado (idade, sexo, estado civil, profissão, renda, número de dependentes, endereço)” (p. 11). Deixa principalmente para as empresas a determinação do que constituem as variáveis, por serem “fatores que a experiência empresarial denotou como relevantes para avaliação do risco de retorno do crédito concedido” (p. 11).

Percebe-se, portanto, que não há limites claros do que compõe ou pode compor a pontuação de crédito. Assim, considerando tratar-se de uma avaliação estatística sobre um determinado grupo de pessoas, qualquer informação poderia ser interpretada como relevante para análise de crédito, desde que houvesse correlação estatística. A decisão do STJ limita-se a falar sobre informações de inadimplemento e dados pessoais “cadastrais”, mas

sabe-se que o sistema não necessariamente limita-se a essas informações. Assim, há um problema quanto à transparência sobre quais elementos e critérios<sup>7</sup> podem afetar a análise de crédito do consumidor.

A decisão, mirando nas disposições já existentes a respeito na Lei do Cadastro Positivo, afirmou que o uso de informações sensíveis ou excessivas seria vedado, exemplificando essas últimas como aquelas “referentes a gostos pessoais, clube de futebol de que é torcedor etc.” e fazendo remissão à definição presente na lei como aquelas “não relevantes à análise de crédito”<sup>8</sup>. No entanto, o que é relevante ou não para a análise de crédito depende, em último caso, da avaliação estatística que se faz sobre as informações, o que recai sobre os critérios da empresa, conforme mencionado anteriormente. Desse modo, há certa tautologia na definição, porque o que compõe a pontuação de crédito são todas as informações consideradas pelos birôs de crédito como estatisticamente relevantes à informação de crédito.

Assim, o esforço em conceituar a pontuação de crédito como *método estatístico* ou *fórmula matemática* parece relacionado à argumentação para exclusão do sistema à aplicação da LCP – que disciplina, segundo seu artigo 1º a formação e consulta a *bancos de dados*:

A avaliação da licitude do sistema “credit scoring” deve partir da premissa de que **não se trata de um cadastro ou banco de dados de consumidores, mas de uma metodologia de cálculo do risco de crédito, utilizando-se de modelos estatísticos e dos dados existentes no mercado acessíveis via “internet”** (p. 23).

[...]

De outro lado, não se pode exigir o prévio e expresso consentimento do consumidor avaliado, pois não constitui um cadastro ou banco de dados, mas um modelo estatístico. Com isso, não se aplica a exigência de obtenção de consentimento prévio e expresso do consumidor consultado (art. 4º) (p. 38).

Assim, a pontuação de crédito seria referente à metodologia utilizada, enquanto o cadastro positivo seria referente ao banco de dados de informações que daria sustentação ao uso da metodologia. Sendo assim, os dados seriam a “entrada” que daria vazão ao uso da metodologia, para

**7** É direito do consumidor conhecer os elementos e critérios utilizados na pontuação de crédito, segundo o art. 5º, IV da lei nº 12.414/11 aplicável à pontuação de crédito nos termos do Acórdão BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.419.697. Relator: Min. Tarso de Sanseverino. Brasília, 17 nov. 2014, p. 38.

**8** “§ 3º Ficam proibidas as anotações de: I – informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e”.

obtenção de uma nota de crédito equivalente ao “resultado”. Ainda, a pontuação de crédito não utilizaria necessariamente informações cobertas pelo sigilo financeiro – apenas “informações cadastrais” ou “informações públicas” – e, dessa maneira, estaria isenta de consentimento para utilização. Haveria, portanto, dois sistemas: (i) a pontuação de crédito, metodologia, que utilizaria apenas informações negativas ou publicamente disponíveis e (ii) o cadastro positivo, banco de dados de informações financeiras “positivas” de pagamento, regulamentado pela Lei do Cadastro Positivo, e que poderia, ou não, dar subsídio à pontuação de crédito – caso houvesse consentimento do cidadão para tanto.

Apesar da diferenciação semântica, a decisão estabeleceu que permaneciam aplicáveis o cumprimento dos demais deveres estabelecidos pelo CDC e pela Lei do Cadastro Positivo. Foi considerada que a pontuação de crédito seria atividade lícita, devendo respeito aos princípios basilares do sistema jurídico brasileiro de proteção do consumidor, preservando a tutela da privacidade, da boa-fé objetiva e a exigência da máxima transparência nas relações negociais, em análise conjunta do Código Civil, CDC e, de forma mais específica, da Lei nº 12.414/2011.

De acordo com a decisão, empresas de avaliação de crédito deveriam fornecer ao consumidor informações claras, precisas e pormenorizadas acerca dos dados considerados, bem como de suas respectivas fontes. As empresas ficariam sujeitas a responsabilidade objetiva e solidária, incorrendo em dano moral *in re ipsa*, além de dano extrapatrimonial, pelo uso de informações incorretas ou desatualizadas caso comprovada recusa de crédito em decorrência da nota baixa (REsp nº 1.419.697, p. 37 e 40). Estabeleceram-se, assim, relevantes parâmetros de legalidade e abuso de direito na pontuação de crédito.

## 2.2. CADASTRO NEGATIVO VERSUS POSITIVO?

Dado que a decisão do STJ menciona o *credit scoring* e o cadastro positivo, é importante questionarmos também o que poderíamos considerar, então, como “cadastro negativo”.

Recuperando a história dessa atividade no Brasil, tem-se que a expressão “cadastro negativo” surgiu quando empresas de avaliação de crédito ainda não elaboravam pontuações – apenas registravam, em seus servidores, a possível inadimplência de uma pessoa.

Nos anos 1990, serviços de pontuação de crédito propriamente ditos começaram a surgir no Brasil<sup>9</sup>. Não se fazia uma análise integrada a respeito da capacidade de pagamento de uma pessoa, mas apenas daquilo que era reportado por lojistas. Nos EUA, por outro lado, a possibilidade de inferências automatizadas já existia há mais tempo<sup>10</sup>.

Com o tempo, e com a expansão do acesso à internet e novas tecnologias no Brasil, isso gradativamente começou a mudar. Birôs de crédito passaram a considerar não mais apenas informações de inadimplência reportadas, mas a também buscar ativamente informações a respeito daquele consumidor que pudessem dizer algo sobre sua vida financeira – como protestos judiciais, por exemplo. Tudo o que estivesse disponível sobre um consumidor poderia ser acessado pelas empresas e, então, levado em consideração em eventual avaliação sobre a probabilidade de adimplir com sua obrigação creditícia ou financeira.

Vale mencionar que o avanço dessa prática, no Brasil, não ocorreu sem levantar preocupações. Logo no início dos anos 2000, o Congresso Nacional instituiu Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar as práticas comerciais da empresa Serasa<sup>11</sup>, uma das primeiras a oferecer um serviço tal como a pontuação de crédito<sup>12</sup>. O resultado da Comissão foi a indicação para elaboração de um projeto de lei sobre o assunto – o qual, na época, não chegou a sair do papel<sup>13</sup>.

Assim, pode-se dizer que a divisão entre o “cadastro negativo” e o “cadastro positivo” nunca foi uma oposição de fato. O que se buscava, desde a origem, era um projeto de lei capaz de regulamentar as atividades de

---

**9** CABRAL, Célia e PINHEIRO, Armando Castelar. “Credit Markets and Institutions in Brazil”, CERES/EPGE/FGV, 1998.

**10** A partir da década de sessenta, esse sistema de pontuação de crédito passou a ser amplamente utilizado nos EUA nas operações de crédito ao consumidor, especialmente nas concessões de cartão de crédito. No Brasil, a preocupação com a administração do risco de crédito incrementa-se após 1994, em face do controle da inflação ensejado pelo Plano Real e da ampliação do crédito concedido para pessoas físicas. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.419.697. Relator: Min. Tarso de Sanseverino. Brasília, 17 nov. 2014, p. 24.

**11** Comprada pela Experian, hoje chamada “Serasa Experian”

**12** CABRAL, Célia e PINHEIRO, Armando Castelar. Credit Markets and Institutions in Brazil”, CERES/EPGE/FGV, 1998.

**13** KASSAB, Gilberto. Relatório Final – Comissão Parlamentar De Inquérito Com A Finalidade de “Investigar As Atividades Da Serasa – Centralização De serviços Dos Bancos S/A” (CPI – Serasa). Brasília: Câmara dos Deputados, 2003.

birôs de crédito holisticamente. Em relatórios do Banco Central que datam dessa época, há preocupação semelhante: garantir “segurança jurídica” às atividades dos birôs, que frequentemente eram questionadas com base no Código de Defesa do Consumidor e na Lei do Sigilo Bancário<sup>14</sup>.

A própria motivação do projeto de lei do cadastro positivo não diferenciava a atividade entre um cadastro negativo, positivo ou uma avaliação de risco de crédito. Na realidade, tinha finalidade precípua a regulação da avaliação do histórico de informações pertinentes ao crédito:

2. Inicialmente, deve-se destacar que a formação do histórico de crédito de pessoas naturais e jurídicas permite o recebimento e o manuseio pelos bancos de dados não somente de informações de inadimplemento, hoje já permitido e disciplinado pelo Código de Defesa do Consumidor, mas também de adimplemento (informações “positivas”), que não apresentava um marco legal claro para sua utilização.

[...]

4. Ao disciplinar a formação do histórico de crédito, esta medida provisória estabeleceu regras claras sobre as garantias e os direitos dos cidadãos em relação às suas informações pessoais, de modo a permitir a adequada proteção da privacidade do cidadão e possibilitar o tratamento de dados pessoais sob um patamar de licitude e boa-fé.

[...]

20. Em suma, com este conjunto de medidas, espera-se dotar o País de um arcabouço legal que incentive a troca lícita de informações pertinentes ao crédito e as transações comerciais, reduzindo o problema da assimetria de informações e proporcionando novos meios para redução das taxas de juros e para ampliação das relações comerciais, com a adequada proteção da privacidade das pessoas (EM Interministerial nº 171/2010).

A conexão entre avaliação de risco de crédito e o cadastro positivo também se observa em artigos da Lei nº 12.414/2011 que fazem menção expressa aos sistemas de análise do risco de crédito em pelo menos três momentos:

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

[...]

§ 3º Ficam proibidas as anotações de:

I – informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e

[...]

Art. 5º – São direitos do consumidor cadastrado:

---

**14** BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Juros e spread bancário no Brasil*. Brasília: Banco Central do Brasil, 1999.

IV – conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise do risco de crédito, resguardado o segredo empresarial”).

Art. 7º – As informações disponibilizadas nos bancos de dados somente poderão ser utilizadas para:

I – realização de análise de risco de crédito do cadastrado; ou

Após a alteração da lei em 2019, pela Lei Complementar nº 166, as imbricações ficaram ainda mais explícitas:

Art. 4º O gestor está autorizado, nas condições estabelecidas nesta Lei, a:  
IV – disponibilizar a consulentes:

a) a nota ou pontuação de crédito elaborada com base nas informações de adimplemento armazenadas; e

[...]

Art. 5º São direitos do cadastrado:

II – acessar gratuitamente, independentemente de justificativa, as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive seu histórico e sua nota ou pontuação de crédito, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta às informações de adimplemento pelo cadastrado;

[...]

§ 8º O cancelamento de cadastro implica a impossibilidade de uso das informações do histórico de crédito pelos gestores, para os fins previstos nesta Lei, inclusive para a composição de nota ou pontuação de crédito de terceiros cadastrados, na forma do art. 7º-A desta Lei.

[...]

Art. 7º-A Nos elementos e critérios considerados para composição da nota ou pontuação de crédito de pessoa cadastrada em banco de dados de que trata esta Lei, não podem ser utilizadas informações:

I – que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito e aquelas relacionadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas;

[...]

§ 1º O gestor de banco de dados deve disponibilizar em seu sítio eletrônico, de forma clara, acessível e de fácil compreensão, a sua política de coleta e utilização de dados pessoais para fins de elaboração de análise de risco de crédito

De certa maneira, a grande diferença colocada sobre o cadastro positivo seria a possibilidade de coleta de mais informações – que poderiam ser consideradas positivas, como o pagamento de uma conta dentro do prazo, ou negativas, como o pagamento de uma conta reiteradamente fora do prazo. Isso, então, permitiria um histórico mais robusto sobre os hábitos daquele consumidor, autorizando que birôs fizessem uma análise mais pormenorizada e, por consequência, conseguissem vender um

serviço com mais detalhes. No entanto, as categorias do que é “positivo” ou “negativo” não existem sem interpretação prévia. Uma mesma informação pode ser considerada positiva ou negativa a depender de como ela será avaliada pelo algoritmo. O peso que será dado a ela, também. Por exemplo, caso um indivíduo reiteradamente pague uma conta no último dia do prazo, ele poderá ser menos pontuado que alguém que pague uma conta com maior antecedência?

O “cadastro negativo”, assim, seria primariamente composto por informações negativas e/ou publicamente disponíveis, como protestos em cartórios e ações judiciais. A estas, o cadastro positivo apenas agregaria outras informações de pagamento que, a princípio, seriam protegidas por sigilo bancário.

### **2.3. CADASTRO POSITIVO, UMA PARTE DA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO**

Vista a diferenciação feita pela decisão do STJ, que contrapõe “banco de dados” a “metodologia”, cabe avaliar até que ponto elementos dessa decisão ainda são pertinentes para consideração a respeito da atividade de avaliação de risco de crédito no Brasil, especialmente a partir da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados, aprovada em 2018, e da revisão da Lei do Cadastro Positivo, aprovada em 2019. De acordo com a LGPD (Art. 5º, IV), um banco de dados define-se como um “conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico”. O tratamento de dados pessoais, por sua vez, é definido como:

toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.<sup>15</sup>

Considerando isso, há três principais pontos passíveis de crítica. Primeiramente, embora seja certo que a pontuação de crédito irá envolver metodologia de cálculo específica, este cálculo precisa ser feito com base em variáveis de decisão, as quais envolvem dados pessoais estruturados e armazenados em algum suporte eletrônico ou físico. Assim, a definição de “banco de dados” prevista na LGPD aplicar-se-ia,

---

**15** BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD.), Art. 5º, inciso X.

ao menos, à parte da atividade realizada por empresas de avaliação de risco: seja no momento de avaliar as informações disponíveis (entradas), seja no momento de recolher o resultado da avaliação feita sobre essas informações (resultados). Sendo assim, há inegavelmente tratamento de dados pessoais na atividade de pontuação de crédito.

Um segundo ponto se refere à definição do que poderia compor as variáveis de decisão para a pontuação de crédito. Dados existentes na internet, por exemplo, são mencionados pela decisão como disponíveis para serem recolhidos: “Aproveitando-se da facilidade contemporânea de acesso aos bancos de *dados disponíveis no mercado via “internet”* algumas empresas desenvolveram fórmulas matemáticas para avaliação do risco de crédito” (grifos nossos, p. 11). Atualmente, porém, a ideia de que dados publicamente disponíveis não seriam passíveis de proteção já foi superada. Um regime de proteção de dados pessoais existe não em virtude da manutenção do sigilo, mas sim da garantia da capacidade de controle de um indivíduo sobre suas informações pessoais<sup>16</sup>. Isso significa que, independente de estarem publicamente disponíveis, dados pessoais estão juridicamente protegidos.

O terceiro ponto está no fato de que, na realidade, cadastro positivo e pontuação de crédito não são coisas completamente separadas. O histórico e a avaliação de risco de crédito podem ser compostos por uma variedade de informações: (i) informações cadastrais, (ii) informações publicamente disponíveis sobre inadimplemento, como protestos judiciais ou registros em cartórios; (iii) outras informações indicativas sobre o perfil de uma pessoa, que possam ser obtidas por meios diversos (como a página de uma pessoa em uma rede social), ressalvado uso de dados excessivos

---

**16** “[O] sigilo não parece ser o instrumento mais adequado para resolver os problemas apresentados nessas hipóteses. Afinal, não se trata de tornar sigilosas informações que podem causar a discriminação ou a limitação da liberdade pessoal, mas de regular os efeitos das informações da sociedade, por meio da regulação de seu fluxo e da instituição de procedimentos de controle” MENDES, Laura. S. F. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados de uma mesma moeda. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, [S. l.], v. 12, n. 39, p. 185–216, 2019.. Isso porque: “O controle dos seus dados pessoais pelo indivíduo compõe um aspecto essencial da dimensão subjetiva do direito à proteção de dados pessoais. O conceito geral é o de que, a princípio, o titular dos dados deve ter o controle da coleta, processamento, utilização e circulação dos seus dados pessoais. Afinal, tendo em vista que os dados se referem a ele e influenciam a sua esfera de direitos, somente o titular pode determinar a extensão da circulação de seus dados na sociedade”. Ibidem, p. 206.

ou abusivos; e (iv) informações de pagamento, obtidas por meio de instituições financeiras. Apenas neste último caso, enquadrar-se-ia o cadastro positivo. Sendo assim, o cadastro positivo seria um grupo de informações à parte, agregado à atividade mais ampla da avaliação de risco de crédito. Assim, enquanto a pontuação de crédito pode vir a existir sem o cadastro positivo, o cadastro positivo não existe sem a pontuação de crédito.

Logo, é possível que existam empresas que produzam classificações de crédito sem necessariamente usar o cadastro positivo. Poderia ser o caso de uma empresa que queira utilizar apenas informações alternativas, não necessariamente vinculadas a pagamentos, por acreditar que seria possível estabelecer correlações estatísticas relevantes entre essas informações e a capacidade de adimplemento de uma pessoa. Tal distinção poderia ser relevante anteriormente à revisão da Lei nº 12.414/11, uma vez que o consentimento do cidadão seria necessário para que instituições financeiras passassem a compartilhar suas informações a birôs de crédito. Até que ponto a separação entre os sistemas ainda se mantém relevante quando, a partir da revisão da Lei, o consentimento deixa de ser necessário para que as informações sejam compartilhadas?

No próximo tópico, veremos assimetrias regulatórias existentes entre os dois sistemas e que evidenciam dificuldades práticas em se considerar os sistemas separadamente.

### **3. LACUNAS E ASSIMETRIAS REGULATÓRIAS ENTRE CADASTRO POSITIVO E PONTUAÇÃO DE CRÉDITO**

Até o momento, vimos como um dos sistemas (o cadastro positivo) é uma das partes constitutivas do outro (a pontuação de crédito). Assim, não são coisas tão distintas quanto a diferença de nomenclaturas pode fazer parecer. Ambos os sistemas possuem finalidades e funcionamento iguais ou parecidos, com regramentos de direitos (ao menos em abstrato) e motivações semelhantes. Apesar disso, o cadastro positivo possui regulamentação especificada e detalhada pelo Decreto regulamentador e por normativas do Banco Central, ao passo que a pontuação de crédito possui, ainda, lacunas regulatórias que podem gerar assimetrias entre um sistema e outro.

### **3.I. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO E OPERAÇÃO DO GESTOR DE BANCO DE DADOS**

Para constituir-se enquanto gestor de banco de dados apto a utilizar informações provenientes de instituições financeiras, o birô de crédito deve solicitar um registro junto ao Banco Central do Brasil e submeter-se às demais especificações e normativas do órgão. O decreto nº 9.936/2019, que regulamenta a lei nº 12.414/2011, e a Resolução nº 4.737/2019 do BCB estabelecem requisitos para o funcionamento dos gestores de banco de dados e para o compartilhamento das informações autorizadas na lei, como: patrimônio líquido mínimo; certificação técnica, independente e periódica que ateste a aptidão para preservar sigilo e integridade dos dados armazenados, com as melhores práticas de segurança da informação, inclusive com plano de recuperação em caso de desastre; programas de prevenção de vazamento de dados; desenho e as regras relativas à estrutura administrativa do gestor e disponibilização mensal de informações relacionadas ao seu funcionamento que atestem sua plena operação; constituição de uma ouvidoria, com seus deveres e prazos especificados; política de transparência de uso e coleta de dados por empresa de auditoria independente registrada na CVM; disponibilização de canais de acesso que assegurem ao cadastrado a possibilidade de exercer os seus direitos; dentre outros requisitos<sup>17</sup>.

Assim, a regulamentação da atividade de gestores de bancos de dados se faz por camadas. Caso estas empresas quisessem utilizar informações provenientes de instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, submeter-se-iam ao regime mais rigoroso de regulação, devendo (i) obter registro junto ao BCB, (ii) atender à regulamentação do órgão prevista pela Resolução nº 4.737/2019 e (iii) atender à regulamentação prevista pelo Decreto nº 9.936/2019. Caso quisessem utilizar informações de pagamento que não necessariamente sejam provenientes de instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central – por exemplo, informações provenientes de companhias de água e luz, ou de empresas de telefonia móvel – ficariam isentas de solicitação de registro junto ao BCB, devendo apenas atender à regulamentação prevista pelo Decreto nº 9.936/2019. Por fim, caso essas empresas não quisessem utilizar informações do chamado “cadastro positivo”, mirando apenas no uso de informações alternativas ou publicamente disponíveis, estariam isentas

---

**17** BRASIL. Decreto nº 9.936 de 24 de julho de 2019. art. 2º do decreto; BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB). Resolução nº 4.737, de 29 de julho de 2019, art. 6º e 7º.

de observação às regras mais específicas da Lei do Cadastro Positivo e seu Decreto – uma vez que, de acordo com a interpretação corrente do STJ, não seriam consideradas “gestoras de bancos de dados”.

Ocorre que, se o BCB fica apenas a cargo de regulamentar o uso e compartilhamento de informações financeiras entre gestores de bancos de dados, uma assimetria regulatória é criada. Assim, o *enforcement* da lei recairá principalmente sobre uma categoria específica de birôs de crédito: aqueles que declarem utilizar informações provenientes de instituições financeiras. O problema está no que fica às margens disso, já que, como já mencionado, a avaliação de risco de crédito pode ir muito além da análise restrita sobre informações de pagamento.

### **3.2. ESPECIFICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES TRANSFERIDAS AOS GESTORES DE BANCO DE DADOS**

De acordo com o Decreto nº 9.936/2019 e a Resolução nº 4.737/2019, informações financeiras e de pagamento são aquelas sobre operações de crédito, arrendamento mercantil e autofinanciamento por meio de grupos de consórcio ou outras operações com características de concessão de crédito, contendo data da concessão do crédito ou da assunção da obrigação, valores concedidos, devidos e pagos.

Não há, em contrapartida, informação a respeito sobre o que poderia constituir um conjunto de dados não financeiros, também passíveis de utilização na avaliação de crédito. Há apenas duas limitações previstas na Lei do Cadastro Positivo: a vedação à utilização de dados sensíveis e a vedação à utilização de informações excessivas. Informações sensíveis seriam aquelas “pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas” (Art. 3º, §3º, II), enquanto informações excessivas seriam “aqueles que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor” (Art. 3º, §3º, I). Como já visto, a definição de informação excessiva diz pouco, uma vez que o vínculo entre um dado e a avaliação de crédito se faz a partir de uma análise de relevância estatística. Por outro lado, não apenas dados estritamente sensíveis podem revelar padrões e características passíveis de discriminação: o

número de CEP, por exemplo, pode revelar padrões sobre a população que habita predominantemente em determinado local<sup>18</sup>.

O acórdão do STJ, por sua vez, afirma que o uso de informações que violassem a privacidade do consumidor poderia incorrer em “abuso de direito” por parte do birô de crédito, mencionando, a título exemplificativo, o uso de informações que revelassem “gostos pessoais”. No entanto, não há definições específicas a respeito do que poderia ou não ser transferido ou coletado por gestores de bancos de dados no âmbito de dados alternativos. Consequentemente, tampouco há definições precisas a respeito do que poderia constituir abuso de direito nesses casos.

### **3.3. ACESSO À PONTUAÇÃO POR DIFERENTES PROPÓSITOS QUE NÃO A RELAÇÃO CREDITÍCIA**

A legislação também gera dúvidas a respeito de quem pode acessar a nota de crédito de um cidadão e com quais propósitos. Os artigos 15 da LCP e 9º do Decreto nº 9.936/2019 afirmam que as informações sobre o cadastrado constantes nos bancos de dados somente poderão ser acessadas por consulentes que com ele mantiverem ou pretenderem manter relação comercial ou creditícia. Aqui, há vedação expressa a terceiros que desejem acessar o cadastro positivo por quaisquer outros motivos. Esse ponto é importante para minar possibilidades de que o cadastro positivo seja utilizado como referência para outras atividades que não tenham relação com atividades creditícias por parte do titular dos dados, o que abriria margem para maiores riscos discriminatórios e usos ilícitos dessas informações. Por meio dessa determinação, proíbe-se que tais informações possam virar parâmetro em entrevistas de emprego, por exemplo.

A regra, no entanto, restringe-se às “informações constantes nos bancos de dados” do cadastro positivo. Não há a mesma vedação colocada de maneira abrangente para a nota de crédito, algo a parte das informações que compõem o cadastro. Não há, assim, vedação expressa ao acesso à pontuação por qualquer pessoa jurídica que pague pelo serviço.

---

**18** MATHESON, John H.. The Equal Credit Opportunity Act: A Functional Failure. Harvard Journal On Legislation, [S.I], v. 21, n. , p. 371-403, jan. 1984; VILARINO, Ramon e VICENTE, Renato. An experiment on the mechanisms of racial bias in ML-based credit scoring in Brazil. 2020. e VILARINO, Ramon. In: OMS, Juliana (Coord.). O consumidor na era da pontuação de crédito. São Paulo: Letramento, 2022. Neste livro.

Aqui, há a possibilidade de aplicação das bases principiológicas da Lei Geral de Proteção de Dados, considerando que o acesso à nota de crédito deveria justificar-se a partir dos critérios de finalidade e adequação no tratamento de dados, que levem em consideração propósitos legítimos, informados ao titular, e que sejam compatíveis ao contexto do tratamento. A falta de vedação expressa para o acesso à nota em casos em que não haja relação creditícia, no entanto, ainda abre margem para interpretações diversas, disputas judiciais e possíveis abusos.

### **3.4. DIREITOS E PROCEDIMENTOS DE SEGURANÇA**

Outro ponto que pode gerar confusões e assimetrias entre o cadastro positivo e a pontuação de crédito está no acesso a direitos previstos ao cadastrado. Aqui, mencionaremos dois deles: o direito à revisão de decisões automatizadas e o direito à solicitação do cancelamento do cadastro.

De acordo com a Lei do Cadastro Positivo, o consumidor tem o direito de solicitar revisão de decisões realizadas por meios automatizados pelo *consulente* (art. 5º, VI da Lei e art. 19 do Decreto). No entanto, a decisão feita por meios automatizados, envolvendo sistemas complexos de inteligência artificial, ocorre na formulação da própria pontuação de crédito – o que é gerido pelos birôs de crédito. Será essa pontuação que, examinada pelo consulente, poderá gerar uma concessão de crédito a juros mais ou menos baixos. Causa estranheza, dessa forma, que o legislador tenha conferido este direito perante o consulente que, de maneira geral, é contratante do serviço oferecido pelos birôs de crédito.

Outra questão reside no fato de que o consumidor pode pedir cancelamento e suspensão do cadastro positivo e também pode solicitar a suspensão do acesso a sua nota de crédito por consultentes (art. 13, decreto nº 9.936/19). No entanto, o mesmo cancelamento não pode ser solicitado em relação à composição da nota de crédito, considerando que não há previsão legal para tanto. Isto é, uma pessoa pode optar apenas para que dados sobre suas operações financeiras não sejam incluídos na avaliação de crédito, mas a nota continuará a existir independentemente de sua vontade. Esse cenário gera certo incentivo para que pessoas se mantenham aderidas ao cadastro positivo, uma vez que a única diferença prática em relação à adesão ou cancelamento do sistema está em agregar um novo conjunto de informações àquelas já corriqueiramente analisadas por birôs de crédito. Seria possível, inclusive, questionar até que ponto a possibilidade de “*opt-out*” nesses casos traduziria o exercí-

cio de um consentimento livre de fato, dado que o consumidor se veria diante da vantagem possível (ou mesmo pressão) de aumentar sua nota de crédito ao fornecer maiores quantidades de informações ao birô.

Por outro lado, caso o consumidor optasse, por determinado período, em não assumir obrigações e relações creditícias, seria possível questionar até que ponto ainda existiria necessidade no tratamento de dados que dá origem à pontuação de crédito. Uma vez que uma pessoa não tenha interesse em assumir empréstimos, financiamentos, ou mesmo em adquirir um cartão de crédito, continuaria existindo finalidade que justificasse a produção de pontuação a seu respeito, a partir da análise de suas informações pessoais? Uma pessoa não poderia exercer o direito de oposição nesses casos? Estas são questões relevantes para se considerar quanto à possibilidade – ainda inexistente por lei – de suspensão ou cancelamento de elaboração da nota de crédito, e não apenas de utilização de informações pertinentes ao cadastro positivo.

### **3.5. MONITORAMENTO E CONTROLE**

Dada a regulamentação do cadastro positivo e da pontuação de crédito por camadas, há níveis distintos de monitoramento e controle por órgãos de fiscalização a depender do tipo de informações utilizadas pelos birôs de crédito. Isto é, enquanto gestores de bancos de dados que utilizem informações financeiras ficam sujeitos ao registro e cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo BCB, outros que utilizem informações alternativas não ficam submetidos ao mesmo regime regulatório – tampouco necessitam de registro. No primeiro caso, o cancelamento do registro seria sanção possível diante da não observância de requisitos legais para funcionamento do cadastro positivo, ocasião em que gestoras de bancos de dados ficariam vedadas de receber informações sobre pagamentos e adimplementos de consumidores.

Empresas que façam avaliação de risco de crédito sem informações do cadastro positivo, por outro lado, não têm obrigação de registro perante nenhuma autoridade. Sendo assim, não há penalidades ou sanções para não cumprimento das obrigações legais especificamente nesse caso, a não ser aquelas previstas pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei Geral de Proteção de Dados. Nesses casos, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e a Secretaria Nacional de Defesa de Consumidores (Senacon) ficariam responsáveis pela fiscalização e “enforcement” das leis diante de birôs de crédito. Assim, três diferentes autoridades se imbricam

nesse arranjo regulatório: BCB, especificamente quando houver utilização de informações financeiras; ANPD, considerando-se o tratamento de dados pessoais; e Senacon, considerando-se a relação de consumo.

Essa tríade regulatória gera algumas questões. Enquanto BCB talvez tenha competência um tanto quanto restritiva – já que aplicável apenas a um determinado tipo de informações coletadas, ANPD e Senacon contam com competências demasiado abrangentes – já que não olham exclusivamente para sistemas de avaliação de crédito, mas para todo o mercado de agentes de tratamento de dados ou de consumo. Fica incerto, por exemplo, até que ponto o BCB poderia exercer competência sobre um conflito referente à utilização de dados alternativos, não financeiros. Birôs de crédito poderiam perder seu registro junto ao BCB se tivessem práticas ruins em relação a certas categorias de dados, mas não a outras?

Não há, dessa forma, regulamentação que considere a pontuação de crédito de maneira holística, abordando a constituição e operação dessa atividade de maneira integrada.

## 4. A BASE LEGAL DE “PROTEÇÃO AO CRÉDITO” NA LGPD

Complicando o cenário, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) incluiu base legal autorizativa para o tratamento de dados para “a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente”<sup>19</sup>.

Esse inciso criou uma nova hipótese de tratamento de dados um tanto indeterminada. A autorização trazida por essa base legal é ampla e não conta com critérios e deveres específicos. Uma ampla gama de atividades pode ser considerada para a “proteção ao crédito”. O conceito não está definido por outra legislação, e a remissão à “legislação pertinente” pelo inciso apenas reforça sua própria indeterminação. A definição de um escopo preciso de aplicação do inciso acaba ficando a cargo de um esforço de exegese e interpretação posterior.

Segundo a pesquisa TIC Empresas 2021, que analisou práticas de privacidade e proteção de dados de pequenas, médias e grandes empresas brasi-

---

**19** BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Inciso X, art. 7º.

leiras<sup>20</sup>, dentre as categorias de dados de clientes e usuários que as empresas tratam, dados “para checagem de crédito dos clientes” são a segunda categoria mais comum. O uso de dados para checagem de crédito está bastante presente em todas as categorias de empresas analisadas, indo além do comércio e serviço (em que análises creditícias são esperadas) para indústria, construção, transporte, alojamento e alimentação, informação e comunicação e atividades profissionais. Este uso tão abrangente de informações creditícias, por atores não previstos pela Lei do Cadastro Positivo, provavelmente é justificado pela genérica base legal de proteção ao crédito da LGPD – ou pelo acesso indiscriminado à pontuação de crédito para propósitos que não a relação creditícia – e pode indicar diversos riscos ao titular, como tratamentos com finalidades abusivas e discriminatórias.

Pode-se dizer que a base legal refere-se exclusivamente a dados coletados no âmbito do cadastro positivo, porém isso não está expressamente previsto. Tampouco, há previsão de deveres ou responsabilidades adicionais para agentes de tratamento que adotem essa base legal, como ocorre no caso do legítimo interesse ou do uso de informações para tutela da saúde.

## CONCLUSÃO

A avaliação de risco de crédito no Brasil ainda possui diversos desafios para constituir um sistema seguro, confiável e compreensível ao consumidor. Diferenças terminológicas entre cadastro positivo e pontuação de crédito geram assimetrias regulatórias em que uma parte é detalhadamente regulada e outra regulada por retalhos de legislações e precedentes judiciais. Neste artigo, abordamos cinco delas: (i) questões relacionadas ao registro de um birô de crédito; (ii) à especificação de informações transmitidas a birôs; (iii) às permissões de acesso à nota de crédito por terceiros; (iv) à segurança e controle dos sistemas e (v) ao monitoramento e fiscalização da lei pelo Banco Central, ANPD e Senacon. Essas disparidades podem gerar entraves no acesso a determinados direitos, disputas interpretativas em âmbito judicial e até mesmo a possíveis abusos no tratamento de dados de consumidores.

O RESP nº 1.419.697 teve significativa relevância ao definir princípios, direitos, deveres e responsabilidades no âmbito da pontuação de crédito. Mas, desde então, a matéria de proteção de dados pessoais no

---

**20** Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. Privacidade e proteção de dados pessoais 2021 [livro eletrônico] : perspectivas de indivíduos, empresas e organizações públicas no Brasil. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022.

Brasil avançou, com a aprovação da LGPD e reconhecimento da proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental<sup>21</sup>. Acreditamos, dessa forma, que a matéria mereceria atualização e detalhamento por instrumentos legais ou regulatórios, já que muitas dessas questões não foram sanadas com a revisão da Lei do Cadastro Positivo, em 2019.

Assim, consideramos que a avaliação de crédito mereceria regulação que a compreendesse de forma holística enquanto mercado. Categorias especiais de dados usados na análise de crédito poderiam receber distintos graus de proteção, como as informações de adimplemento, protegidas pelo sigilo bancário. No entanto, tratar categorias de dados de forma especial não impede que haja uma regulação unificada e clara sobre as diferentes formas de análise de crédito, estabelecendo de forma equânime deveres e responsabilidades para seus atores e, por consequência, direitos e proteção ao consumidor de forma mais ampla e igualitária.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB). *Juros e spread bancário no Brasil*. Brasília: Banco Central do Brasil, 1999. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/ftp/juros-spread1.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB). Resolução nº 4.737, de 29 de julho de 2019. Dispõe sobre o fornecimento, pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, das informações de adimplemento de pessoas naturais e de pessoas jurídicas aos gestores de bancos de dados de que trata a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, e sobre as condições para a obtenção e o cancelamento de registro desses gestores. Brasília: Banco Central do Brasil, 2019. Disponível em: [https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50808/Res\\_4737\\_v2\\_P.pdf](https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50808/Res_4737_v2_P.pdf) Acesso em: 08 jul. 2022.

BRASIL. EM Interministerial nº 171/2010 – MF/MJ. Brasília, 19 de novembro de 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm).

BRASIL. Lei nº 12.414 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm). Acesso em: 08 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.419.697. Relator: Min. Tarso de Sanseverino. Brasília, 17 nov. 2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114173/REsp1419697.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2022.

<sup>21</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 08 jul. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 166 de 08 de abril de 2019. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Brasília. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/166.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/166.htm). Acesso em: 08 jul. 2022.

BRASIL. Decreto nº 9.936 de 24 de julho de 2019. Regulamenta a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e a consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.... Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9936.htm). Acesso em: 08 jul. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm). Acesso em: 08 jul. 2022.

CABRAL, Célia e PINHEIRO, Armando Castelar. Credit Markets and Institutions in Brazil”, CERES/EPGE/FGV, 1998. Disponível em: <https://run.unl.pt/bits-tream/10362/89037/1/WP335.pdf>. Acesso em: 07. jul. 2022.

KASSAB, Gilberto. Relatório Final – Comissão Parlamentar De Inquérito Com A Finalidade de “Investigar As Atividades Da Serasa – Centralização De serviços Dos Bancos S/A” (CPI – Serasa). Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/52-legislatura/cpiserasa/relatoriofinal.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2021.

MATHESON, John H.. The Equal Credit Opportunity Act: A Functional Failure. *Harvard Journal On Legislation*, [S.I], v. 21, n., p. 371-403, jan. 1984. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1874297](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1874297). Acesso em: 08 jul. 2022.

MENDES, Laura. S. F. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados de uma mesma moeda. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, [S. I.], v. 12, n. 39, p. 185–216, 2019. DOI: 10.30899/dfj.v12i39.655. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/655>. Acesso em: 8 jul. 2022.

Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. Privacidade e proteção de dados pessoais 2021 [livro eletrônico] : perspectivas de indivíduos, empresas e organizações públicas no Brasil. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022.

VILARINO, Ramon e VICENTE, Renato. An experiment on the mechanisms of racial bias in ML-based credit scoring in Brazil. 2020. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/2011.09865.pdf> Acesso em: 08 jul. 2022.

VILARINO, Ramon. Pontuações de crédito, aprendizagem de máquina e os riscos de alocar recursos predizendo o passado. In: *O consumidor na era da pontuação de crédito*. Belo Horizonte: Letramento, 2022. Neste livro.

# A LEI DO CADASTRO POSITIVO E SUA TRAMITAÇÃO<sup>1</sup> NO LEGISLATIVO<sup>1</sup>

Bárbara Prado Simão<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Um projeto para regulamentar o uso de informações positivas de crédito; 1.1. Projeto Juros e Spread Bancário; 1.2. Diante de uma reforma institucional; 2. Percorrendo os caminhos do Legislativo; 2.1. O PL nº 836/2003; 2.2. O PLS nº 263/2004; 2.3. A Medida Provisória nº 518/2010; 3. A posterior revisão da lei; 3.1. Um debate que não teve fim; 3.2. Um novo projeto em discussão; 4. Considerações finais: o direito à privacidade versus o interesse econômico?; Referências bibliográficas

## INTRODUÇÃO

A Lei do Cadastro Positivo foi sancionada, em 2011, visando à regulamentação do uso de informações consideradas positivas por parte

**1** Artigo desenvolvido com base em resultados preliminares de pesquisa realizada em âmbito de dissertação de mestrado na Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito SP), com apoio da bolsa Mario Henrique Simonsen de pesquisa.

**2** Mestre em direito e desenvolvimento pela FGV Direito SP. Graduada pela Faculdade de Direito USP. Foi bolsista do Programa de Educação Tutorial (PET) – Sociologia Jurídica. Atuou como pesquisadora na área de telecomunicações e direitos digitais do Idec entre 2017 e 2020. Hoje é coordenadora da área de privacidade e vigilância no InternetLab.

de birôs de crédito<sup>3</sup> para avaliação de condições de juros. Embora sua sanção tenha ocorrido apenas nesta data, a discussão é precedida por um debate de, ao menos, dez anos, desde que o Banco Central do Brasil elaborou uma agenda de reformas institucionais com o intuito de superar problemas relacionados aos juros elevados e *spread* bancário no Brasil.

No entanto, críticas foram direcionadas à lei sancionada em 2011, no sentido de que ela não teria surtido os efeitos esperados por conta de problemas relacionados à maneira como a política foi proposta. A crítica principal referia-se à necessidade de autorização prévia do cidadão para criação do cadastro, o que era visto como “excessiva burocracia” por defensores de uma revisão do projeto. Com isso, menos de uma década depois, em 2017, um novo projeto de lei foi proposto no Senado Federal com o objetivo de reformular a proposição.

Desde a origem, a discussão sobre o cadastro positivo possui dois aspectos que entram em aparente conflito: de um lado, o direito à privacidade e proteção de dados e, de outro, o argumento econômico de que um ambiente em que mais informações circulam a respeito dos tomadores de crédito produz um ecossistema favorável à redução de juros. As discussões travadas na Câmara dos Deputados e no Senado Federal a respeito do projeto chancelam esse entendimento, já que a preocupação com a privacidade dos consumidores é colocada por diversas vezes por parlamentares em ambas as casas legislativas, assim como, de outro lado, a necessidade econômica do projeto.

Este artigo não pretende responder se os projetos de lei aprovados sanaram ou não o conflito existente entre essas duas perspectivas. Ao invés disso, busca entender como essa discussão ocorreu no âmbito do Legislativo e quais foram os diferentes argumentos e interesses mobilizados. Por meio da descrição desse processo, pretende-se uma compreensão mais abrangente sobre seus elementos e possíveis razões que tenham motivado a existência desse conflito ao longo dos debates no Legislativo.

---

**3** A literatura sobre o tema utiliza diferentes expressões para se referir a essas empresas, como “serviços de proteção ao crédito”, “bancos de dados de proteção do crédito”, “birôs de crédito” e “centrais de informação de crédito”. Como não há um consenso específico quanto a essa terminologia, as expressões serão utilizadas de maneira intercambiável ao longo do texto.

Para tanto, foram analisados documentos relativos aos projetos de lei que discutiram a lei do cadastro positivo na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Ao longo da análise do texto dos projetos de lei, foi dada especial atenção a artigos relativos a direitos do titular dos dados e aspectos relacionados ao uso das informações, tais como requisitos para inclusão no cadastro positivo. O motivo para essa atenção específica decorre do fato de que se relacionam diretamente com direitos à proteção de dados à privacidade e de que grande parte dos debates foram centrados sobre esses elementos.

Este artigo se divide em quatro seções. Na primeira, são descritas as origens da discussão a respeito de um projeto de lei que regulamente a atividade de birôs de crédito no Brasil, bem como as influências externas que ajudaram a alavancar a discussão. Na segunda seção, são percorridos os caminhos do Legislativo ao longo da tramitação do projeto, até se tornar uma Medida Provisória sancionada em 2011. Na terceira seção, é descrito o processo de críticas e debates que levou à revisão da lei, em 2017. Por fim, na quarta seção, é feita uma breve análise do debate legislativo, considerando a discussão concomitante da Lei Geral de Proteção de Dados e a existência de duas concepções distintas em debate quanto ao direito à privacidade no Brasil.

## I. UM PROJETO PARA REGULAMENTAR O USO DE INFORMAÇÕES POSITIVAS DE CRÉDITO

Não é nova, para a literatura econômica, a conexão entre possíveis efeitos negativos ligados a um ambiente com assimetrias de informações no mercado. No caso da concessão de crédito, relata-se o problema da seleção adversa: por não terem certeza sobre as características dos diferentes tomadores de crédito, em um ambiente de poucas informações sobre a vida pregressa do indivíduo, instituições financeiras acabariam por compensar o risco do crédito com taxas de juros mais altas.

Stiglitz e Weiss<sup>4</sup>, nesse sentido, afirmam que as taxas de juros são consequência do fato de diferentes tomadores de empréstimo terem probabilidades distintas de pagar esse empréstimo. Se o retorno espe-

---

<sup>4</sup> Credit Rationing in Markets with Imperfect Information, *The American Economic Review*, v. 71, n. 3, p. 393–410, 1981, p. 393.

rado do banco depende da probabilidade de pagamento, ele gostaria de identificar aqueles tomadores de crédito que são mais confiáveis, desviando de um possível risco aumentado. Assim, para identificar os “bons pagadores”, recorrem a mecanismos de triagem, tais como o acúmulo de informações sobre esse indivíduo para avaliação do risco que ele apresenta de adimplir ou não com uma obrigação.

## I.I. PROJETO JUROS E SPREAD BANCÁRIO

Na década de 1990, o Brasil passou por mudanças relevantes com relação à sua política monetária. A estabilidade econômica alcançada com o plano real estimulou o mercado de crédito<sup>5</sup>. No entanto, a baixa quantidade de informações sobre tomadores de crédito – dada a ausência de histórico sobre inadimplentes nos anos anteriores – era um dos motivos elencados, ao final da década, para que as taxas de juros no Brasil ainda fossem elevadas. Este é, pelo menos, o diagnóstico feito em 1999 pelo 1º Relatório de Juros e Spread Bancário do Banco Central do Brasil (BCB), que deu origem a um projeto contínuo de reformas institucionais com o intuito de alavancar o mercado de crédito e reduzir as taxas de juros no país<sup>6</sup>. No relatório, afirma-se que:

O risco de crédito, além de seu componente conjuntural ditado pelo ambiente macroeconômico, está associado a aspectos institucionais. Tal situação manifesta-se pela falta de uma cultura de crédito, caracterizada pela baixa qualidade das informações quanto aos potenciais beneficiários dos créditos, bem como por instrumentos de crédito inadequados e pelo custo e demora na cobrança judicial de devedores inadimplentes.<sup>7</sup>

Dentre as medidas elencadas para o avanço da “cultura de crédito” no país, está descrita a necessidade de facilitação do acesso a infor-

---

**5** ARCOVERDE, Guilherme Lins, *O Mercado de Crédito no Brasil*, Brasília: Banco Central do Brasil, 2002, p. 9.

**6** O relatório de 1999 foi o primeiro a descrever uma série de medidas institucionais aptas a reduzir os juros e o *spread* bancário no país. Sua redação deu origem a um projeto contínuo do Banco Central de avaliação e revisão das medidas conforme o cenário econômico. Desde então, relatórios sobre economia bancária e crédito são publicados anualmente pela instituição. Os relatórios estão disponíveis em: <<https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioeconomia/bancaria/cronologicos>>. Acesso em 1 mar. 21.

**7** BANCO CENTRAL DO BRASIL, *Juros e spread bancário no Brasil*, Brasília: Banco Central do Brasil, 1999, p. 13.

mações sobre devedores por meio de centrais de risco de crédito e da consequente proteção jurídica de suas atividades (Idem, p. 16).

De acordo com Chu<sup>8</sup>, centrais de informação de crédito são bancos de dados com informações que permitem a “disseminação, diminuição do custo e melhora na qualidade da informação dos devedores”. As centrais podem ser públicas ou privadas e conter informações positivas ou negativas dos devedores. As negativas seriam aquelas informações relacionadas à inadimplência, enquanto as positivas seriam informações que permitiriam avaliar a possibilidade de um tomador de crédito ser um “bom pagador” (Idem, p. 40).

Até 1999, o principal banco de dados com informações financeiras positivas era público: a Central de Risco de Crédito do Banco Central, criada em 1997. As centrais privadas mais relevantes à época, e que continuam a existir até os dias atuais, eram o SPC (Serviço de Proteção ao Crédito), composto por diferentes instituições sem fins lucrativos a nível municipal, organizadas pelo Clube de Diretores Lojistas (CDL); e a Serasa, empresa que vendia aos credores um cardápio de produtos e serviços, tais como informações sobre protestos, cheques sem fundos, falências, ações judiciais e análises avançadas do histórico de crédito<sup>9</sup>.

Embora algumas dessas centrais privadas já tivessem informações mais abrangentes, como no caso da Serasa, o relatório do Banco Central aponta que ainda faltaria segurança jurídica para o exercício de suas atividades. O documento afirma que essas instituições não conseguiam agir plenamente por conta de leis que eram vistas como “entraves” para o compartilhamento de informações, isto é, a Lei do Sigilo Bancário e o Código de Defesa do Consumidor. Assim, ao longo dos anos o órgão estudou medidas que permitissem a ampliação do escopo de compartilhamento e uso de informações consideradas positivas nesses bancos de dados. Com essa preocupação em mente, surgiu a ideia de se propor um projeto de lei capaz de regulamentar o mercado das centrais privadas de informação de crédito.

---

<sup>8</sup> Centrais de Informação de Crédito e Sistema Central de Risco de Crédito, in: **Economia Bancária e Crédito - Avaliação de 3 Anos do Projeto Juros e Spread Bancário**, Brasília: Banco Central do Brasil, 2002, p. 38.

<sup>9</sup> PINNEIRO, Armando Castelar; CABRAL, Célia, Credit Markets in Brazil: The Role of Judicial Enforcement and Other Institutions, **SSRN Electronic Journal**, 1999, p. 28-29.

Em 2004, há a primeira menção a uma minuta de projeto de lei dispondo sobre o uso de informações pelas instituições de proteção ao crédito, o qual estava sendo discutido por meio dos Ministérios da Justiça e da Fazenda<sup>10</sup>. O objetivo do projeto seria permitir o registro não apenas do inadimplemento de um indivíduo, mas também de suas contas e empréstimos pagos em dia. Com isso, pretendia-se aumentar a confiança das instituições bancárias nesses consumidores e ganhar, como consequência, uma redução geral das taxas de juros no Brasil.

## I.2. DIANTE DE UMA REFORMA INSTITUCIONAL

Os esforços do Banco Central, em conjunto com os Ministérios da Fazenda e da Justiça, tiveram resultado em 2005, quando o primeiro texto de um anteprojeto de lei do cadastro positivo foi colocado sob consulta pública pela Casa Civil<sup>11</sup>. Poucos meses depois, o projeto foi proposto pelo Executivo, sob o nº 5870/2005. Na exposição de motivos que acompanha o projeto, afirma-se que:

ao longo de mais de um ano foram realizadas inúmeras reuniões envolvendo representantes do Sistema Nacional de Proteção ao Consumidor (Procons estaduais e municipais), entidades civis de defesa ao consumidor (ProTeste, Idec, MPCon), alguns dos principais bancos de dados de proteção ao crédito em atividade no país e representantes dos prestadores de serviços notariais e de registro. Como forma de aprofundar o debate com a sociedade, o Projeto de Lei ainda foi colocado em Consulta Pública pela Casa Civil durante o mês de março do presente ano, tendo recebido um número superior a duas centenas de contribuições, provenientes de mais de sessenta interessados, dentre pessoas físicas, bancos de dados e entidades civis.<sup>12</sup>

O projeto dividia-se em seis capítulos. O primeiro capítulo tratava de disposições gerais, como definições e condições para a utilização de informações de cidadãos. As principais definições seriam aquelas de banco de dados (o conjunto de dados gerenciado pelos birôs de crédito), fonte (pessoa física ou jurídica que forneça informações para inclusão em banco de dados) e consulente (pessoa física ou jurídica que

**10** BANCO CENTRAL DO BRASIL, *Economia Bancária e Crédito - Avaliação de 5 anos do Projeto Juros e Spread Bancário*, Brasília: Banco Central do Brasil, 2004.

**11** O texto do anteprojeto de lei foi colocado sob análise no site da presidência da república e contribuições poderiam ser enviadas por e-mail. O texto da consulta pública está disponível em: [http://web.archive.org/web/20210301000017/https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/css/header.css](http://web.archive.org/web/20210301000017/https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/css/header.css). Acesso em 28 fev. 2021.

**12** CÂMARA DOS DEPUTADOS, Projeto de Lei nº 5870/2005 - Inteiro Teor, 2008.

acesse informações em banco de dados). As informações deveriam ser objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão. Além disso, não poderiam ser registradas informações desvinculadas da finalidade de concessão de crédito (*informações excessivas*), ou referentes à origem social e étnica, convicções políticas, religiosas, filosóficas, ideológicas e pessoais, saúde e orientação sexual (*informações sensíveis*)<sup>13</sup>.

O segundo capítulo tratava da coleta de informações: a abertura de cadastro deveria ser previamente comunicada ao cadastrado, mas não dependia de seu consentimento. Poder-se-ia, no entanto, cancelar o cadastro positivo a qualquer tempo. O terceiro capítulo mencionava os direitos do cadastrado, os quais eram: (i) o acesso a qualquer tempo das informações sobre ele existentes; (ii) o questionamento de quaisquer informações; e (iii) a retificação de informações inseridas erroneamente no cadastro. O quarto capítulo tratava especificamente da análise de risco de crédito, permitindo a atividade pelos bancos de dados desde que fossem disponibilizados ao público os critérios considerados no emprego de técnicas de pontuação empregados em suas análises. O quinto capítulo estabelecia o regime de responsabilidade solidária entre banco de dados, fonte e consultante em caso de danos causados ao cadastrado. O sexto capítulo, por sua vez, era reservado às disposições finais.

## 2. PERCORRENDO OS CAMINHOS DO LEGISLATIVO

O Projeto de Lei do Executivo foi encaminhado ao Congresso em 5 de setembro de 2005. Antes disso, é possível verificar dois momentos distintos na discussão do Legislativo relacionada aos serviços de proteção ao crédito<sup>14</sup>. Ao longo da década de 1990, a maioria dos projetos de lei sobre esses serviços visava a regulamentar ou acrescentar

---

**13** O PL nº 5870/2005 não utiliza expressamente as expressões “informações excessivas” ou “informações sensíveis”. Estas nomenclaturas foram adotadas alguns anos depois, enquanto os projetos de lei sobre o cadastro positivo e sobre a lei de proteção de dados tramitavam no Congresso Nacional. Para facilitar a menção a esse tipo de informações ao longo do texto, no entanto, opto por descrevê-las nesse momento já como informações excessivas ou sensíveis.

**14** Para chegar a esta conclusão, foi feita uma busca no site da Câmara dos Deputados por Projetos de Lei (PL) ou Projetos de Lei Complementar (PLC) que tivessem as expressões “serviços de proteção ao crédito” ou “cadastro positivo”. A busca foi feita a partir da ementa e indexação dos projetos.

dispositivos aos artigos 43 e 44 do Código de Defesa do Consumidor, incluindo regras mais específicas a respeito dos cadastros de inadimplência e da inclusão de informações pelos birôs de crédito<sup>15</sup>.

Em 2003, porém, ocorre um ponto de inflexão na natureza dos projetos de lei, que passam a ter como objetivo, em sua maioria, não mais a alteração no Código de Defesa do Consumidor, mas a criação de novas leis regulamentando a atividade de birôs de crédito. Há uma possível razão para isso: em maio de 2003, foi instituída Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigação sobre as práticas da Serasa. A CPI foi criada por conta de denúncias realizadas contra a empresa, dentre as quais acusações relacionadas a práticas abusivas e falhas de segurança e transparência na utilização de dados. Uma das principais investigações da CPI referiu-se à denúncia de que um convênio de 1998, entre a União e a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), teria permitido à Serasa utilizar, de forma gratuita, a base de dados referente aos contribuintes brasileiros – o que, alegava-se, desrespeitaria cláusulas do convênio que impediam transferência e divulgação de dados a terceiros.

Embora ao final dos trabalhos da Comissão as acusações principais tenham sido descartadas<sup>16</sup>, diversos pontos de preocupação foram levantados diante da regulação existente – considerada, à época, fraca ou insuficiente para lidar com o mercado. Assim, o relatório final da CPI recomenda a apresentação de projeto de lei que discipline a atividade dos bancos de dados, o qual deveria considerar “o equilíbrio entre dois princípios: a garantia das liberdades e direitos individuais e a circulação de dados e informações, ou seja, o equilíbrio entre o direito à intimidade do cidadão e o direito à informação, de interesse da coletividade”<sup>17</sup>. Dentre os diversos aspectos que o relator da Comissão, Gilberto Kassab (PFL/SP), elenca como relevantes para a regulamentação, estão:

---

**15** O Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro a abordar de alguma maneira “bancos de dados e cadastros”, com o objetivo de descrever regras básicas a respeito da inclusão de consumidores em cadastros de inadimplentes por serviços de proteção ao crédito. Cf. BESSA, 2011

**16** Na última reunião da CPI, alguns deputados demonstraram descontentamento com o relatório, afirmando que ele teria sido muito generoso com a empresa investigada.

**17** KASSAB, Gilberto, *Relatório Final - Comissão Parlamentar De Inquérito Com A Finalidade de “Investigar As Atividades Da Serasa – Centralização De Serviços Dos Bancos S/A” (CPI – Serasa)*, Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 55.

(i) descrição da atividade dos bancos de dados; (ii) possibilidade de amplo acesso para o próprio cadastrado aos dados a seu respeito; (iii) atribuição de responsabilidades aos fornecedores; (iv) impugnação do cadastrando na forma prevista na Lei do Habeas Data (Lei 9.507/97), com estruturação de procedimento para a solicitação da correção de dados; (v) exceções ao dever de comunicação, contemplando as hipóteses de dados provenientes de fontes públicas e informações positivas.

Apesar dos esforços, os parlamentares membros da CPI não alcançaram consenso para a elaboração de um projeto coletivo. Com isso, diversas propostas diferentes de regulamentação das atividades de centrais de informação de crédito surgiram a partir daquele ano.

Aquele que merece atenção, nesse conjunto, é o PL nº 836/2003, de autoria do deputado Bernardo Ariston (PSB/RJ). A atenção vale não exatamente pelo seu conteúdo, mas pela data de proposição: por ter sido o primeiro projeto apresentado com o intuito de criar uma lei para regulamentação do uso de dados pessoais pelos serviços de proteção ao crédito, ele liderou a tramitação na Câmara e absorveu os projetos apresentados posteriormente. Assim, os projetos que vieram em seguida – dentre eles o PL nº 5870/2015, apresentado pelo Poder Executivo – foram apensados a ele.

## 2.I. O PL Nº 836/2003

O PL nº 836/2003 foi apresentado no dia 24 de abril de 2003. Embora nesta data a discussão sobre os serviços de proteção ao crédito já rondasse o Congresso, sua apresentação ocorreu antes dos resultados da Comissão Parlamentar de Inquérito que investigou a Serasa. Por conta disso, o projeto original acaba não “bebendo da fonte” dos trabalhos da CPI. Seu conteúdo não vai muito além das regras já contidas no Código de Defesa do Consumidor, definindo apenas a necessidade de comunicação e correção de informações inexatas em bancos de dados. Tampouco traz definição a respeito do que são bancos de dados de proteção ao crédito. Sua principal preocupação é estabelecer um regime de responsabilidade entre as empresas prestadoras do serviço, tema que, de acordo com o deputado, havia ficado com lacunas na legislação.

Em 2004, o projeto foi distribuído às Comissões de Defesa do Consumidor (CDC) e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC). Na CDC, o projeto ficou sob relatoria do deputado Max Rosenmann (PMDB/PR).

Na época do relatório, diversas proposições, incluindo o texto apresentado pelo Executivo, já haviam sido apensadas, as quais foram consideradas por Rosenmann. No parecer em que apresenta substitutivo ao projeto, o deputado destaca os esforços do governo em realizar consulta pública a respeito, ressaltando o fato de estar bem estruturado e de já ter alcançado um mínimo de “consenso”. Por isso, escreve o seu relatório com base nesse projeto, integrando o seu texto ao PL original com algumas modificações. Na tabela a seguir, são descritas as principais alterações e semelhanças entre as diferentes versões.

**Tabela 1 – Comparação entre principais pontos do PL nº 5870 (Executivo) e o substitutivo apresentado na Comissão de Defesa do Consumidor**

	<b>PL do Executivo</b>	<b>Substitutivo CDC (1ª versão)</b>	<b>Substitutivo CDC (2ª versão)</b>
Direitos do titular	Direitos de acesso gratuito às informações, impugnação das informações, <b>acesso aos critérios considerados no emprego de técnicas e sistemas de pontuação</b>	Direitos de acesso gratuito às informações, impugnação das informações, acesso à <b>metodologia empregada</b> em análises de crédito	Direitos de acesso gratuito às informações, impugnação das informações, acesso aos <b>principais elementos considerados para análise de risco</b>
Uso de informações	Abertura de cadastro deve ser precedida de comunicação	Abertura de cadastro deve ser precedida de comunicação <b>com aviso de recebimento</b>	Retirada a necessidade de aviso de recebimento
	<b>Dispensa consentimento</b> , sendo possível a suspensão das informações de adimplemento	<b>Exige consentimento</b> prévio para o uso de informações de adimplemento	<b>Exige consentimento</b> prévio para o uso de informações de adimplemento e permite a suspensão posterior
	Veda uso de informações excessivas e sensíveis	Veda uso de informações excessivas e sensíveis	Veda uso de informações excessivas e sensíveis
	Não menciona	Veda a anotação da inadimplência de obrigação decorrente de serviços de prestação continuada, especialmente os de fornecimento de água, luz, gás e de telefonia	Permite o uso dessas informações sobre adimplemento, com restrições relativas ao inadimplemento
	Não menciona	Veda uso de informações contestadas em juízo	Retira a vedação
Prazos para uso de informações	Máximo de 5 anos para informações de inadimplemento	Máximo de 5 anos para informações de inadimplemento	Sem modificação
	<b>Mínimo de 10 anos</b> para informação de adimplemento (não menciona tempo máximo)	<b>Máximo de 10 anos</b> para informação de adimplemento	Sem modificação

Após a publicação do substitutivo, diversas emendas foram apresentadas. Primeiro, houve discussão a respeito da disponibilização ou não da metodologia utilizada pelas empresas para análise do risco de crédito. Enquanto o PL do Executivo falava na disponibilização de *critérios e elementos utilizados* para análise, o substitutivo de Max Rosenmann optou por requisitar a divulgação da *metodologia em si*. O termo gerou debates, havendo deputados que consideraram a exposição excessivamente agressiva com relação aos segredos comercial e industrial das empresas. Após certa resistência, por considerar que a divulgação da metodologia seria mais protetiva aos consumidores, Rosenmann acatou a expressão utilizada pelo Executivo.

Outro ponto discutido na Comissão foi a necessidade de consentimento prévio para a inclusão de cidadãos no cadastro de informações sobre adimplemento (positivas). Algumas emendas propuseram a modificação da regra, para que o consentimento deixasse de ser exigido. Rosenmann, porém, não acatou as sugestões de modificação.

Por fim, houve discussão sobre a possibilidade de utilização, pelos bancos de dados, de informações sobre prestações continuadas como luz, gás e telefonia. Críticos dessa possibilidade alegavam ser comum que consumidores atrasassem alguns pagamentos como esses por alguns dias. Por outro lado, seriam informações relevantes sobre o adimplemento e composição do cadastro positivo. Assim, Rosenmann, ao apresentar nova versão do substitutivo, acatou a utilização dessas informações sobre adimplemento e, com relação a inadimplemento, os dados poderiam ser incluídos a partir de 30 dias de atraso no pagamento.

Após as discussões na Comissão de Defesa do Consumidor, o projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Nesta fase, o projeto não passou por modificações relevantes ou que alterassem significativamente os elementos já mencionados. Apesar disso, foram apresentados alguns recursos contrários à apreciação conclusiva do projeto pela CCJC, que postergaram a discussão. Alguns deputados citavam, em seus recursos, o impacto do projeto à privacidade dos cidadãos, citando organizações de defesa do consumidor contrárias à medida. Questões relacionadas à inclusão na pauta a partir disso fizeram com que a data de votação em plenário fosse deslongada.

por dois anos. No dia 19 de maio de 2009, o projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal<sup>18</sup>.

Quando no Senado, a discussão sobre o projeto ficou estagnada por um longo período, entre apensamentos de outros projetos e designação de comissões. O projeto acabou não sendo apreciado e foi arquivado ao final da legislatura de 2018.

As razões para a não aprovação deste projeto estão no que ocorria concomitantemente entre as duas casas legislativas. Outro projeto visando a criação do cadastro positivo tramitava, à mesma época, no Senado Federal. Trata-se do PLS nº 263/2004, que tinha o objetivo de regulamentar o art. 43 do Código de Defesa do Consumidor para dispor sobre os bancos de dados de proteção ao crédito. Este projeto avançou no Senado, foi aprovado e, com alguma rapidez, analisado pela Câmara, que também o aprovou ao final do ano de 2010. Após aprovação das duas casas legislativas, foi encaminhado à sanção presidencial. Disso, decorreu o veto integral ao seu texto pela presidência da república e posterior edição de Medida Provisória, conforme se verá na seção seguinte.

## 2.2. O PLS Nº 263/2004

Havia diferenças substanciais entre o PLS nº 263/2004, proposto no Senado Federal, e o PL que se discutia na Câmara à mesma época. Por não ter aproveitado da redação do Executivo, o PL apresentado pelo senador Rodolpho Tourinho (PFL/BA) resumia-se à alteração do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, incluindo no rol do artigo possibilidade de inclusão de informações de adimplemento para formação do cadastro positivo<sup>19</sup>.

O projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e à Comissão de Assuntos Econômicos, onde foi aprovado com caráter terminativo, sem passar pelo plenário. Poucas mudanças foram feitas no conteúdo do projeto ao longo de sua tramitação. Na CCJC, apenas uma emenda foi aprovada<sup>20</sup>, a qual descrevia que a abertura do cadastro positivo poderia ser feita sem comunicação prévia ao cadastrado.

---

**18** A proposição foi encaminhada ao Senado como Projeto de Lei da Câmara nº 85, de 2009.

**19** SENADO FEDERAL, *Projeto de Lei do Senado nº 263, de 2004 - Inteiro Teor*, Brasília: Senado Federal, 2004.

**20** Emenda nº 1, de autoria do senador Antero Paes de Barros.

do. Aprovado em março de 2007, o projeto foi enviado à Câmara dos Deputados, onde passou a tramitar como PL nº 405/2007. São relevantes as discussões sobre a proposição na Câmara. O relator do projeto na Comissão de Defesa do Consumidor, deputado Walter Ihoshi (PFL/SP), menciona as discussões pré-existentes na Câmara, recomendando de início a aprovação do projeto sem modificações. Nesta época, vale lembrar, o PL que teve origem na Câmara estava em discussão na CCJC. Por conta dessa tramitação em conjunto, voto em separado é escrito por Max Rosenmann – que, como já mencionado, havia sido o relator do PL nº 836/2003. O deputado recomenda a rejeição do projeto, alegando que ele se referia apenas a uma modificação pontual no CDC e que os serviços de proteção ao crédito deveriam ser regulados por lei específica<sup>21</sup>. Seu voto, todavia, foi desconsiderado pela Comissão.

Em segundo parecer, Walter Ihoshi acatou sugestão de exigir no projeto que o consumidor fosse expressamente consultado sobre a inclusão no cadastro positivo, isto é, seu consentimento prévio<sup>22</sup>. Com isso, o projeto foi aprovado pela comissão e encaminhado para a Comissão de Constituição e Justiça. Lá, o projeto foi aprovado sem modificações e encaminhado novamente ao Senado, onde foi aprovado e encaminhado à sanção presidencial em dezembro de 2010.

O projeto acabou sendo vetado integralmente pelo então presidente da república, Luiz Inácio Lula da Silva. Na mensagem de veto, o presidente afirma ter acatado os argumentos do Ministério da Justiça, que se manifestou alegando que o texto trazia “conceitos que não parecem suficientemente claros, o que é indispensável à proteção e defesa do consumidor, ao incremento da oferta de crédito, à promoção de relações de consumo cada vez mais equilibradas e à proteção da intimidade e da privacidade das pessoas” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2010).

### 2.3. A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 518/2010

No dia seguinte ao voto, foi encaminhada ao congresso a Medida Provisória nº 518/2010. A medida criava o cadastro positivo, em

---

**21** CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Defesa do Consumidor. **Voto em separado apresentado pelo deputado Max Rosenmann ao PL no 405, de 2007**, Brasília: Câmara dos Deputados, 2007.

**22** CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Defesa do Consumidor. **Parecer com complementação de voto apresentado pelo deputado Walter Ihoshi ao PL no 405, de 2007**, Brasília: Câmara dos Deputados, 2007.

termos semelhantes aos do projeto previamente encaminhado pelo Executivo em 2005. Uma das principais diferenças nesse sentido referia-se à necessidade de consentimento: enquanto o PL anterior não o exigia, a MP editada em 2010 modificou essa regra, solicitando autorização prévia do consumidor antes da abertura do cadastro.

**Tabela 2 – Comparação entre o PL nº 5870/2005 e a Medida Provisória nº 518/2010**

	<b>PL nº 5870/2005 (Executivo)</b>	<b>Medida Provisória nº 518/2010</b>
Direitos do titular	Direitos de acesso gratuito às informações, impugnação das informações, conhecer os principais elementos e critérios considerados para análise de risco	Obter o cancelamento do cadastro, acesso gratuito às informações, solicitar impugnação das informações, conhecer os principais elementos e critérios considerados para análise de risco, <b>solicitar a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; utilização dos dados de acordo com a finalidade.</b>
Uso de informações	Abertura de cadastro deve ser precedida de comunicação	Abertura de cadastro deve ser precedida de comunicação
	<b>Dispensa consentimento</b> , sendo possível a suspensão do uso de informações de adimplemento	<b>Exige consentimento informado</b>
	Veda uso de informações excessivas e sensíveis	Veda uso de informações excessivas e sensíveis
	Não menciona	Veda o uso de informação sobre serviço de telefonia móvel
Prazos para uso de informações	Máximo de 5 anos para informações de inadimplemento	Não menciona
	<b>Mínimo de 10 anos</b> para informação de adimplemento (não menciona tempo máximo)	<b>Máximo de quinze anos</b> para o armazenamento de informações sobre adimplemento

As mudanças na redação do projeto parecem decorrer de concessões do governo a grupos de interesse na época de sua discussão<sup>23</sup>. Algumas hipóteses podem ser levantadas a esse respeito: primeiro, como o projeto aprovado no Senado trazia previsões mais escassas a respeito do cadastro positivo, grupos de interesse – como associações de defesa de consumidores ou mesmo as próprias empresas-alvo da regulação – podem ter pressionado o Executivo à época para o voto

---

**23** FERNANDES, Adriana, Governo faz concessões para aprovar cadastro positivo - Economia.

integral do projeto. Da mesma maneira, o Ministério da Justiça também começava a enfrentar discussões mais aprofundadas relacionadas ao direito à privacidade e a um marco normativo para a proteção de dados. Vale lembrar que a primeira consulta pública sobre o tema no âmbito do Ministério da Justiça foi divulgada em 2010<sup>24</sup>. Com isso, é possível que essas discussões também tenham influenciado com maior afinco o processo de discussão da lei do cadastro positivo à época.

De toda forma, a iniciativa do governo foi fortemente criticada quando passou em plenário, na Câmara e no Senado. Deputados e senadores do bloco da oposição ficaram descontentes com a edição da MP logo após o veto total do projeto aprovado pelas duas casas. Chamaram atenção para o que consideraram uma excessiva influência do Executivo na agenda legislativa, afirmando por diversas vezes que o voto de aprovação se dava pelo conteúdo e sua importância, e não pela forma com que a medida foi proposta. Em uma das discussões em plenário, alguns senadores afirmam que não haveria urgência na aprovação do projeto, que votariam “simbolicamente” contra os requisitos constitucionais, mas a favor do mérito:

Como é que justifica urgência e relevância? Está brincando com urgência e relevância, brincando porque vetou no ano passado e manda agora como urgente e relevante. Como é? Então são dois pesos e duas medidas? Veta em dezembro e manda agora como urgente e relevante? Isso é uma brincadeira com o Congresso Nacional, com o Senado da República. E o Senado vai votar e vai votar pacificamente ou vai protestar?<sup>25</sup>

Outro bloco de questionamentos, liderado por parlamentares do PSOL, afirmava que o projeto iria contra interesses dos cidadãos e que o crédito ficaria mais difícil de ser obtido por pessoas de baixa renda<sup>26</sup>.

Apesar das críticas, a Medida Provisória foi aprovada pelas duas casas legislativas em maio de 2011.

---

**24** Ver: DATA PRIVACY BRASIL. Observatório da Privacidade. **Memória da LGPD: 2010 – 2015: O tema entra em pauta**. Disponível em: <https://www.observatorioprivacidade.com.br/memoria/2010-2015-o-tema-entra-em-pauta/>. Acesso em 28 fev. 2021.

**25** Senador José Agripino (DEM/RN), em discurso no plenário do Senado Federal. Ver: SENADO FEDERAL. **Diário do Senado Federal de 19 de maio de 2011**. Brasília: Senado Federal, 19 maio 2011.

**26** Conferir voto do Deputado Chico Alencar (PSOL/SP) em: CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Ata da 104a Sessão, em 10 de maio de 2011**. Brasília: Câmara dos Deputados, 10 maio 2011.

### 3. A POSTERIOR REVISÃO DA LEI

A Lei do Cadastro Positivo foi sancionada em junho de 2011 pela presidente Dilma Rousseff, com vetos parciais. Foram ouvidos, de acordo com a mensagem presidencial, os Ministérios da Fazenda e da Justiça. Primeiro, foi vetado parágrafo que previa que a autorização de abertura do cadastro positivo dada a um gestor de banco de dados (no caso, o birô de crédito), valeria para todos. Segundo, foi vetado dispositivo que previa a possibilidade de manutenção das informações do cadastro positivo em caso de obrigação creditícia em curso. A justificativa alegava que essa previsão impediria o cancelamento a qualquer tempo do cadastro positivo pelo cidadão. Por fim, foi vetado outro parágrafo que previa limitação do acesso gratuito do cadastrado às informações constantes na base de dados<sup>27</sup>.

Assim, a legislação aplicável sobre serviços de proteção ao crédito tornou-se a seguinte:

**Tabela 3 – Legislação aplicável aos bancos de dados de proteção ao crédito**

Legislação aplicável / tipo de informação	Informações de adimplemento	Informações de inadimplemento	Outros tipos de informações
Código de Defesa do Consumidor	Aplica-se	Aplica-se	Aplica-se
Lei do Cadastro Positivo	Aplica-se	Não se aplica	Não se aplica

#### 3.I. UM DEBATE QUE NÃO TEVE FIM

Apesar da sanção, a lei não deixou de ser alvo de questionamentos. Logo o Ministério Público Federal anunciou que entraria com uma ação contrária à medida, por seus impactos à privacidade dos cidadãos<sup>28</sup>. A análise de risco de crédito com base em informações sobre inadimple-

<sup>27</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Mensagem No 188, de 9 De Junho De 2011, Brasília: Casa Civil, 2011.

<sup>28</sup> S/A, Ministério Público Federal diz que cadastro positivo é deficiente.

mento dos consumidores também foi avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça, que definiu que não seria necessário consentimento para a atividade dessas empresas quando avaliadas apenas informações públicas<sup>29</sup>.

Poucos anos depois, a lei passou a ser questionada também por representantes de empresas e economistas. Um dos principais pontos levantados referia-se à necessidade de consentimento para ingresso no cadastro positivo. A crítica central por parte daqueles que defendiam a revisão do projeto consistia na baixa adesão ao cadastro positivo diante da voluntariedade de escolha aos cidadãos<sup>30</sup>. O consentimento prévio teria gerado um entrave burocrático à adesão no sistema e, por conta disso, os impactos econômicos da medida ainda não teriam surtido efeito<sup>31</sup>.

### 3.2. UM NOVO PROJETO EM DISCUSSÃO

A partir disso, teve início um processo gradativo de revisão da lei. Em 2016, a elaboração de projeto de reformulação da Lei do Cadastro Positivo foi inserida na agenda econômica do governo<sup>32</sup>. Em 2017, o Projeto de Lei do Senado 212/2017 foi proposto pelo Senador Dalirio Beber (PSDB/SC). Na justificativa de apresentação, o senador afirma que certos elementos da Lei do Cadastro Positivo criariam insegurança jurídica aos operadores do sistema. Ainda, reforça o argumento da baixa adesão ao cadastro em decorrência de excesso de burocracia<sup>33</sup>.

---

**29** O julgamento cria uma distinção entre a atividade de “pontuação de crédito” e o “cadastro positivo”. A primeira seria a metodologia empregada por empresas de avaliação de risco de crédito, enquanto o cadastro positivo seria o banco de dados sujeito às disposições da lei. Informações públicas como aquelas previstas em ações judiciais ou protestos poderiam ser utilizadas sem consentimento do usuário. Ver: Recurso Especial Repetitivo do Superior Tribunal De Justiça, de relatoria do Min. Paulo De Tarso Sanseverino (Resp 1419697/RS).

**30** TAKAR, Téo, Bancos admitem que juro é alto e culpam medo de calote e custo trabalhista.

**31** ANBC *et al*, Esclarecimento Das Entidades Brasileiras De Comércio E Crédito Sobre O Cadastro Positivo.

**32** S/A, Governo anuncia medidas para aumentar a produtividade, simplificar negócios e facilitar o crédito.

**33** SENADO FEDERAL. *Projeto De Lei Do Senado N°, De 2017 - Complementar*, 28 jun. 2017. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5373110&ts=1593911138710&disposition=inline>>. Acesso em: 25 fev. 2021

O projeto de revisão da lei tinha seu conteúdo dividido originalmente em três artigos. O primeiro modificava a Lei do Sigilo Bancário (Lei Complementar nº 105, de 2011), incluindo permissão expressa ao compartilhamento de dados para formação e consulta em bancos de informações sobre adimplemento e histórico de crédito. O segundo modificava a regra para inclusão no cadastro positivo: o consentimento prévio de consumidores estaria dispensado, podendo ser solicitada a exclusão posterior do cadastro. E, por fim, o terceiro modificava o regime de responsabilidade civil entre as empresas (banco de dados, fonte e consulente), que deixariam de ser solidariamente responsáveis por eventuais danos materiais e morais aos cadastrados.

Logo, o projeto começou a receber críticas de organizações de defesa do consumidor por conta de seus impactos à privacidade dos cidadãos<sup>34</sup>. A tramitação concomitante da Lei Geral de Proteção de Dados naquele período corroborou para grande parte das críticas: afirmava-se que o projeto iria contra princípios da lei, bem como argumentava-se a necessidade de se aprovar primeiro o marco normativo da LGPD antes da lei do cadastro positivo<sup>35</sup>. O próprio governo demonstrou preocupação com o avanço da LGPD no Congresso, temendo que sua aprovação impactasse a revisão do cadastro positivo<sup>36</sup>.

Como o projeto foi apresentado sob regime de urgência, ele tramitou rapidamente por alguns meses. Passou pela relatoria do senador Armando Monteiro (PTB/PE), que apresentou emenda substitutiva à proposta. Na emenda, o senador ampliou o escopo de algumas modificações, como prazos de resposta a demandas de cadastrados. O grosso da proposta, no entanto, permaneceu o mesmo.

Quando enviado à Câmara, em novembro de 2017, foi criada comissão especial para avaliação do projeto, sendo a relatoria designada ao Deputado Walter Ihoshi. No relatório em que apresenta substitutivo à matéria, Ihoshi afirma que realizou reuniões com organizações de defesa do consumidor e equipes do Ministério da Fazenda e do Banco

---

**34** Ver: S/A. **Entidades entregam manifesto para frear nova Lei do Cadastro Positivo e avaliar riscos ao consumidor**. Disponível em: <<https://idec.org.br/release/entidades-entregam-manifesto-para-frear-nova-lei-do-cadastro-positivo-e-avaliar-riscos-ao>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

**35** ZANATTA, Rafael A F; LIPORACE, Teresa, Opinião: O que há de errado com o novo cadastro?

**36** S/A, Fazenda e BC tentam blindar cadastro positivo.

Central, acatando sugestões de modificação do projeto. O regime de responsabilidade civil voltou a ser solidário entre as diferentes empresas. Além disso, outras especificações foram inseridas no projeto, como a vedação de utilização de informações de pessoas que não tenham relação de parentesco de 1º grau com o cadastrado<sup>37</sup> e a vedação à utilização de informações sobre o exercício regular de direitos<sup>38</sup>.

**Tabela 4 – Comparação entre versões do projeto aprovadas no Senado Federal e na Câmara dos Deputados**

	<b>PLS nº212/2007 (Versão aprovada no Senado)</b>	<b>PLP 441/2017 (Versão aprovada na Câmara)</b>
Direitos do titular	Obter o cancelamento do cadastro, acesso gratuito às informações, solicitar impugnação das informações, conhecer os principais elementos e critérios considerados para análise de risco, solicitar a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; utilização dos dados de acordo com a finalidade.	Obter o cancelamento do cadastro, acesso gratuito às informações, solicitar impugnação das informações, conhecer os principais elementos e critérios considerados para análise de risco, solicitar a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados, utilização dos dados de acordo com a finalidade, <b>obtenção de informação sobre consultentes que tiveram acesso a informações sobre o titular nos últimos seis meses, confirmação de cancelamento do cadastro.</b>
Uso de informações	Abertura de cadastro deve ser precedida de comunicação	Abertura de cadastro deve ser precedida de comunicação
	<b>Dispensa consentimento</b> , sendo possível o cancelamento do cadastro.	<b>Dispensa consentimento</b> , sendo possível o cancelamento do cadastro.
	Veda uso de informações excessivas e sensíveis	Veda uso de informações excessivas e sensíveis
	Uso de informações sobre serviços de telefonia móvel deixa de ser vedado	Uso de informações sobre serviços de telefonia móvel deixa de ser vedado
	Não menciona	<b>Veda uso de informações de pessoas que não tenham com o cadastrado parentesco de 1º grau</b>
	Não menciona	<b>Veda uso de informações relacionadas ao exercício regular de direito pelo cadastrado</b>
Prazos para uso de informações	Máximo de quinze anos para o armazenamento de informações sobre adimplemento	Máximo de quinze anos para o armazenamento de informações sobre adimplemento

O projeto, nos termos do substitutivo apresentado pelo deputado Walter Ihoshi, foi aprovado na Câmara em fevereiro de 2019 e sancionado no dia 9 de abril do mesmo ano.

**37** Birôs de crédito podem, com isso, utilizar informações sobre pais ou filhos do cadastrado para composição da nota de crédito.

**38** Essa proibição visa a coibir a possibilidade de diminuição da nota de um cidadão por conta de um pedido de acesso aos dados ou de avaliação da pontuação de crédito.

## **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: O DIREITO À PRIVACIDADE VERSUS O INTERESSE ECONÔMICO?**

Ao longo de toda a tramitação do projeto de lei sobre o cadastro positivo, desde que a ideia começou a ser ventilada a partir de 1999, firmou-se a oposição deste com o direito à privacidade e à proteção de dados dos cidadãos. Foi o principal argumento utilizado por deputados, senadores e instituições contrários ao projeto. Também se refletiu em um dos principais conflitos com relação à lei: o consentimento seria ou não necessário?

A história dessa discussão é, assim, uma história de oposição entre duas narrativas distintas. De um lado, figura a necessidade econômica do projeto diante de um cenário de juros elevados e problemas relacionados à assimetria de informações entre credores. O principal argumento, nesse caso, seria de que o projeto favoreceria o acesso ao crédito das classes mais baixas, uma vez que o “bom pagador” seria reconhecido em detrimento do “mau pagador”. Do outro lado, a preocupação com os impactos da adesão de consumidores a serviços de pontuação de crédito que, atualmente, já não examinam mais apenas informações a respeito sobre obrigações financeiras, mas fazem uma varredura sobre as condições de vida do cidadão para atribuir-lhe uma nota considerada boa ou não, o que tem sido criticado diante da falta de transparência com que sistemas assim operam<sup>39</sup>, bem como pela possibilidade de discriminação de pessoas vulneráveis<sup>40</sup>. Sendo assim,

---

**39** Frank Pasquale chama sistemas de pontuação de crédito de “caixas-pretas” diante da obscuridade de critérios utilizados para a pontuação de crédito. A falta de transparência relativa a esses sistemas poderia revelar aspectos discriminatórios, considerando que a tecnologia pode operar sob vieses que reproduzem desigualdades pré-existentes na sociedade. Cf. *The black box society: the secret algorithms that control money and information*, Cambridge: Harvard University Press, 2015.

**40** Nesse sentido, ver ATKINSON, Abbye, *Rethinking Credit as Social Provision*, *Stanford Law Review*, v. 71, p. 70, 2019; DENCIK, Lina *et al*, *The ‘golden view’: data-driven governance in the scoring society*, *Internet Policy Review*, v. 8, n. 2, 2019; KRIPPNER, Greta R., *Democracy of Credit: Ownership and the Politics of Credit Access in Late Twentieth-Century America*, *American Journal of Sociology*, v. 123, n. 1, p. 1–47, 2017; O’NEIL, Cathy, *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*, First edition. New York: Crown, 2016; PASQUALE, Frank, *Realities and Relationships in Public Finance*, p. 8, 2019.

examinar o impacto sobre bons ou maus pagadores e sobre o acesso ao crédito seria algo muito mais subjetivo do que o aparente.

Há alguns elementos importantes para se pensar essa relação e a maneira como a lei do cadastro positivo teve aderência à realidade brasileira. Em primeiro lugar, vale comentar que esta lei e a lei de proteção de dados acabaram sendo discutidas em momentos muito similares: em 2010, quando o cadastro positivo chegou em sua fase final de tramitação, era lançada a primeira consulta pública sobre o anteprojeto de lei de proteção de dados no Ministério da Justiça. Em 2017, quando o projeto de revisão do cadastro positivo foi apresentado no Senado Federal, a Lei de Proteção de Dados estava em fase final de tramitação.

Aqui, é interessante notar como ambos os projetos têm uma origem distinta: o cadastro positivo seria inspirado no exemplo norte-americano, enquanto a lei de proteção de dados teria maior influência da legislação europeia<sup>41</sup>. Tais origens refletem concepções distintas sobre o direito à privacidade e formas de sua regulação. Enquanto a Europa possui normas gerais para a proteção de dados, aplicáveis a todos os setores econômicos, nos EUA há apenas leis específicas para determinadas áreas da economia. É o caso do *Fair Credit Reporting Act*, de 1970, que inspirou a discussão sobre o tema no Brasil à época da aprovação do Código de Defesa do Consumidor.

De certa maneira, poderia haver conflitos entre uma lei e outra. Artigos econômicos que analisam sistemas de pontuação de crédito já constatavam um conflito em potencial entre normas de defesa da privacidade e as regras para o cadastro positivo. Jappelli e Pagano<sup>42</sup> destacam como alguns países da Europa não têm sistemas de informação de crédito, ou possuem sistemas incipientes, por conta de suas leis a respeito da privacidade e proteção de dados. É o caso, por exemplo, da França, da Dinamarca e da Finlândia. Ainda, os autores reforçam

---

**41** A regulação sobre o direito à privacidade e proteção de dados na União Europeia teve dois momentos distintos. Em 1995, foi instituída a Diretiva nº 95/46/CE, cujas regras não eram de adesão obrigatória pelos países membros da União Europeia. Em 2018, entrou em vigor o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), que ganhou status de norma vinculante e de necessária adesão por todos os países do bloco.

**42** *Information Sharing in Credit Markets: The European Experience*, Italy: Centre for Studies in Economics and Finance (CSEF), University of Naples, 2000, p. 16–20.

que a maioria dos sistemas europeus dependeriam do consentimento e que essa seria uma das diferenças cruciais entre um sistema e outro:

Nos Estados Unidos, o *Fair Credit Reporting Act* de 1970, emendado em 1996, afirma que as agências de análise de crédito podem distribuir relatórios individuais ou com a autoridade do consumidor, ou para uma necessidade comercial legítima em conexão com uma transação comercial iniciada pelo consumidor, ou para revisar uma transação para determinar se o consumidor continua a cumprir os termos dela. As agências devem seguir procedimentos razoáveis para garantir a máxima precisão possível e corrigir erros quando solicitado. A lei também proíbe a divulgação de informações negativas (como falências) que tenham mais de sete anos. Uma das diferenças cruciais entre as leis de privacidade da Europa e dos Estados Unidos é, portanto, o consentimento explícito do devedor, que é exigido na Europa para emitir um relatório de crédito.<sup>43</sup>

O Brasil, assim, parece ter passado por uma experiência legislativa em que defensores e opositores do projeto não falavam o mesmo dialeto. No caso brasileiro da relação entre a lei do cadastro positivo e a lei de proteção de dados, parece haver uma incompletude – ou contradição – entre transplantes institucionais vindos de origens distintas, em que estavam em debate também duas concepções distintas de como proteger o próprio direito à privacidade e proteção de dados.

Apesar da aprovação de ambas as leis no Legislativo, é possível dizer que essa discussão ainda não foi encerrada. Assim, trata-se de uma agenda em aberto a identificação e compreensão de questões relacionadas a como as duas leis irão se relacionar na prática.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANBC; ANFAC; CACBC; *et al.* Esclarecimento Das Entidades Brasileiras De Comércio E Crédito Sobre O Cadastro Positivo. Disponível em: <<https://cach.org.br/wp-content/uploads/2017/10/cartilha-Cadastro-Positivo-24102017.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

ARCOVERDE, Guilherme Lins. *O Mercado de Crédito no Brasil*. Brasília: Banco Central do Brasil, 2002. (Notas técnicas do Banco Central do Brasil). Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pec/notastecnicas/port/2002nt15creditmarketbrazilp.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

ATKINSON, Abbye. Rethinking Credit as Social Provision. *Stanford Law Review*, v. 71, p. 70, 2019.

---

**43** *Ibid.*, p. 18 tradução minha.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Economia Bancária e Crédito - Avaliação de 5 anos do Projeto Juros e Spread Bancário*. Brasília: Banco Central do Brasil, 2004.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Juros e spread bancário no Brasil*. Brasília: Banco Central do Brasil, 1999.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro Positivo*. Edição: 1<sup>aa</sup>. São Paulo, SP, Brasil: Revista dos Tribunais, 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 5870/2005 - Inteiro Teor. 2008. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarIntegra?codteor=338122&filename=PL+5870/2005](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=338122&filename=PL+5870/2005)>. Acesso em: 28 fev. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Voto em separado apresentado pelo deputado Max Rosenmann ao PL no 405, de 2007*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=356496>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

CHU, Victorio Yi Tsun. Centrais de Informação de Crédito e Sistema Central de Risco de Crédito. In: *Economia Bancária e Crédito - Avaliação de 3 Anos do Projeto Juros e Spread Bancário*. Brasília: Banco Central do Brasil, 2002.

DENCIK, Lina; REDDEN, Joanna; HINTZ, Arne; et al. The 'golden view': data-driven governance in the scoring society. *Internet Policy Review*, v. 8, n. 2, 2019. Disponível em: <<https://policyreview.info/node/1413>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant G. *The internationalization of palace wars: lawyers, economists, and the contest to transform Latin American states*. Chicago: University of Chicago Press, 2002. (The Chicago series in law and society).

FERNANDES, Adriana. Governo faz concessões para aprovar cadastro positivo - Economia. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,governo-faz-concessoes-para-aprovar-cadastro-positivo,340774>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

JAPPELLI, Tullio; PAGANO, Marco. *Information Sharing in Credit Markets: The European Experience*. Italy: Centre for Studies in Economics and Finance (CSEF), University of Naples, 2000. (CSEF Working Papers). Disponível em: <<https://ideas.repec.org/p/sef/csefwp/35.html>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

KASSAB, Gilberto. *Relatório Final - Comissão Parlamentar De Inquérito Com A Finalidade de "Investigar As Atividades Da Serasa – Centralização De serviços Dos Bancos S/A" (CPI – Serasa)*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/52-legislatura/cpisera/relatoriofinal.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

KRIPPNER, Greta R. Democracy of Credit: Ownership and the Politics of Credit Access in Late Twentieth-Century America. *American Journal of Sociology*, v. 123, n. 1, p. 1-47, 2017.

O'NEIL, Cathy. *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. First edition. New York: Crown, 2016.

PASQUALE, Frank. Realities and Relationships in Public Finance. p. 8, 2019.

PASQUALE, Frank. *The black box society: the secret algorithms that control money and information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

PINNEIRO, Armando Castelar; CABRAL, Célia. Credit Markets in Brazil: The Role of Judicial Enforcement and Other Institutions. *SSRN Electronic Journal*, 1999. Disponível em: <<http://www.ssrn.com/abstract=1814648>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Mensagem No 188, de 9 De Junho De 2011. Brasília: Casa Civil, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-188.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-188.htm)>. Acesso em: 28 fev. 2021.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Mensagem no 783, de 30 de dezembro de 2010. Brasília: Casa Civil, 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Msg/Vet/VET-783-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Msg/Vet/VET-783-10.htm)>. Acesso em: 28 fev. 2021.

S/A. Fazenda e BC tentam blindar cadastro positivo. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/fazenda-e-bc-tentam-blindar-cadastro-positivo.shtml>>. Acesso em: 1 mar. 2021.

S/A. Governo anuncia medidas para aumentar a produtividade, simplificar negócios e facilitar o crédito. Disponível em: <<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2016/dezembro/governo-anuncia-medidas-para-aumentar-a-produtividade-da-economia-brasileira>>. Acesso em: 1 mar. 2021.

S/A. Ministério Público Federal diz que cadastro positivo é deficiente. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/infomoney/2011/05/27/ministerio-publico-federal-diz-que-cadastro-positivo-e-deficiente.htm>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 263, de 2004 - *Inteiro Teor*. Brasília: Senado Federal, 2004. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2991260&ts=1594013335635&disposition=inline>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

STIGLITZ, Joseph E.; WEISS, Andrew. Credit Rationing in Markets with Imperfect Information. *The American Economic Review*, v. 71, n. 3, p. 393–410, 1981.

TAKAR, Téo. Bancos admitem que juro é alto e culpam medo de calote e custo trabalhista. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/10/03/febraban-mostra-por-que-credito-e-caro-e-e-propoe-medidas-para-reduzir-taxas.htm>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

ZANATTA, Rafael A F; LIPORACE, Teresa. Opinião: O que há de errado com o novo cadastro? Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/04/rafael-zanatta-e-teresa-liporace-o-que-ha-de-errado-com-o-novo-cadastro.shtml>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

# A CONSTRUÇÃO DA BASE LEGAL DA PROTEÇÃO DO CRÉDITO NA LGPD: ENTENDENDO O PASSADO PARA PENSAR O FUTURO

Maria Luciano<sup>1</sup>

SUMÁRIO: Introdução; 1. Pontos de disputa quanto à proteção do crédito; 2. Desafios para o futuro; Referências bibliográficas

## INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018 ou LGPD), aprovada em agosto de 2018, é resultado de um processo, iniciado em 2010, que mobilizou diversos atores e setores, entre governo, academia, sociedade civil e iniciativa privada. Sua estrutura e redação final refletem essa dinâmica, que pode oferecer valiosos elementos de análise para se pensar sua implementação.

<sup>1</sup> Mestre (2020) e bacharel (2016) em Direito pela Universidade de São Paulo.

Diante disso, o presente artigo propõe uma análise histórica do processo legislativo que culminou na LGPD, buscando identificar os pontos de disputa acerca da base legal de proteção do crédito e, a partir deles, propor reflexões sobre os desafios que se colocam ao futuro.

Para tanto, se debruça sobre as versões anteriores do projeto de lei que resultou na LGPD, quais sejam:

1. O anteprojeto da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais apresentado pelo Ministério da Justiça em 30 de novembro de 2010 para consulta pública<sup>2</sup>;
2. O anteprojeto disponibilizado para consulta pública na plataforma “Pensando o Direito” no primeiro semestre de 2015<sup>3</sup>;
3. O anteprojeto encaminhado pela então presidente Dilma Rousseff à Câmara dos Deputados, que se transformaria no PL 5276/2016<sup>4</sup>;
4. O PL 4060/2012, aprovado pela Câmara dos Deputados na forma do substitutivo apresentado pelo deputado Orlando Silva (PCdoB/SP) e enviado ao Senado<sup>5</sup>;
5. A Lei nº 13.709/2018, que manteve a proteção do crédito como base legal, tal qual o PL 4060, excluindo apenas a referência expressa ao Código de Defesa do Consumidor.

Essa análise foi feita conjuntamente à das audiências e contribuições públicas que ocorreram ao longo desse processo, a saber:

1. As contribuições à consulta pública promovida pelo Ministério da Justiça entre 2010 e 2011<sup>6</sup>;
2. As contribuições à consulta pública promovida pelo Ministério da Justiça em 2015<sup>7</sup>;

---

**2** Redação disponível em <<http://culturadigital.br/dadospessoais/files/2010/11/PL-Protecao-de-Dados.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

**3** Disponível em <<http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

**4** Disponível em <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarIntegra?codteor=1457459](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1457459)>. Acesso em: 8 abr. 2020.

**5** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7738646&ts=1571776630206&disposition=inline>>. Acesso em 9 abr. 2020.

**6** Disponível em <[https://www.abemd.org.br/interno/DadosPessoais\\_ContribuicoesdasEntidades.pdf](https://www.abemd.org.br/interno/DadosPessoais_ContribuicoesdasEntidades.pdf)>. Acesso em: 8 abr. 2020.

**7** Disponível em <[https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/05/reporta\\_apl\\_dados\\_pessoais\\_final.pdf](https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/05/reporta_apl_dados_pessoais_final.pdf)>. Acesso em: 8 abr. 2020.

3. As onze audiências públicas e dois seminários internacionais organizados pela Comissão Especial de Proteção de Dados Pessoais na Câmara dos Deputados em 06/12/2016<sup>8</sup>, 14/12/2016<sup>9</sup>, 22/03/2017<sup>10</sup>, 29/03/2017<sup>11</sup>, 05/04/2017<sup>12</sup>, 03/05/2017<sup>13</sup>, 10/05/2017<sup>14</sup>, 11/05/2017<sup>15</sup>, 31/05/2017<sup>16</sup>, 07/06/2017<sup>17</sup>, 05/07/2017<sup>18</sup>, 11/07/2017<sup>19</sup>, e 12/07/2017<sup>20</sup>.

Durante a análise desse material, com foco nas discussões acerca do tratamento de dados pessoais para fins de concessão de crédito e naquelas promovidas por atores do setor, dois pontos tiveram destaque: (i) a criação de regras específicas para esse setor (que chamarei de argumentos a respeito de *modelos de negócio*) e (ii) as limitações do consentimento enquanto base legal autorizativa desse tipo de tratamento.

---

<sup>8</sup> Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=bbujowEKTcA>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>9</sup> Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=Y9vn-XwrTlo&t=293s>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>10</sup> Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=B8HlqlF5EHo>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>11</sup> Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=FuRRUsvoR0Q>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>12</sup> Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=sxRFGvG7m0g>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>13</sup> Disponível em <<https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/47201>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>14</sup> Disponível em <<https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/47205>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>15</sup> Disponível em <<https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/47206>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>16</sup> Disponível em <[https://www.youtube.com/watch?v=BHo61XC\\_yGA](https://www.youtube.com/watch?v=BHo61XC_yGA)>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>17</sup> Disponível em <[https://www.youtube.com/watch?v=zmMo\\_xX0FNg](https://www.youtube.com/watch?v=zmMo_xX0FNg)>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>18</sup> Disponível em <[https://www.youtube.com/watch?v=\\_8wMmO8mlvc](https://www.youtube.com/watch?v=_8wMmO8mlvc)>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>19</sup> Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=723pB5T35wM>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

<sup>20</sup> Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=6p443NlxqGc>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

A inclusão desta base legal na LGPD (art. 7º, X) parece ter sido resultado de um processo de compatibilização entre esses dois pontos de disputa no debate público em torno do tema. Essa preocupação setorial específica, entretanto, deu-se desacompanhada de discussões mais profundas a respeito de salvaguardas, medidas de mitigação de risco, viés e discriminação no tratamento dos dados pessoais dos consumidores pelo mercado de crédito.

Na próxima seção (II.), apresentarei, de forma descritiva, os achados qualitativos dessa retrospectiva. Na seção seguinte (III.), tecerei algumas considerações a respeito das narrativas encontradas no material analisado, à luz do estado da arte das pesquisas do campo. Como espero ter deixado claro no título, em nenhum momento busquei resposta, mas, sim, (boas, espero) perguntas sobre o futuro.

## I. PONTOS DE DISPUTA QUANTO À PROTEÇÃO DO CRÉDITO

Após a análise<sup>21</sup> dos argumentos apresentados nas contribuições e audiências públicas a respeito da proteção do crédito, foi possível identificar dois pontos gerais de disputa nos debates sobre a redação e objetivos da nova lei: os impactos específicos do tratamento de dados pessoais no *modelo de negócio* de entidades do setor e a *base legal do consentimento*.

O anteprojeto da lei geral de proteção de dados pessoais apresentando pelo Ministério da Justiça em 2010 previa, em seu artigo 45, §3º, o tema dos bancos de dados de proteção ao crédito dentre aqueles a serem priorizados pela Autoridade de Proteção de Dados no fomento à elaboração de códigos de boas práticas<sup>22</sup>. Esse destaque setorial do texto ocorreu também nas contribuições feitas por ocasião de sua respectiva consulta pública.

---

**21** A análise foi feita a partir da identificação de argumentos (i) que endereçavam ou tangenciavam o tratamento de dados pessoais para fins de concessão de crédito, e (ii) que foram apresentados por atores do setor.

**22** Art. 45, § 3º. Entre outras categorias profissionais, a Autoridade de Garantia priorizará o fomento à elaboração de códigos de boas práticas em tema de: (...) III – bancos de dados de proteção ao crédito;(...)".

**Tabela 1. Contribuições a respeito da proteção ao crédito por ocasião da consulta pública realizada entre 30 de novembro de 2010 a 30 de abril de 2011.**

<b>Tema</b>	<b>Autor</b>	<b>Argumento</b>
Escopo da lei	Associação das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços	O Sistema de Informação de Crédito do Banco Central (SCR) é igualmente regido por legislação específica razão pela qual deveria ser também adicionado como uma exceção à futura LGPD, da mesma forma que outros bancos de dados para consultas interbancárias.
Responsabilidade	Associação das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços	Inserção de parágrafo que aponte duas exceções à responsabilização em caso de danos ao titular, quais sejam, (i) a hipótese de culpa exclusiva por parte daquele que sofrer o dano, e (ii) a absoluta inexisteência de qualquer defeito no tratamento dos dados pessoais.
Consentimento	Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços	Exclusão do parágrafo que exigia a renovação periódica do consentimento no caso de serviços de execução continuada.
Consentimento	Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços	Sugestão de que o consentimento possa ser apresentado por meio de cláusula contratual.
Direito de oposição	Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços	Exclusão de artigo que previa o direito de oposição do titular dos dados em caso de “interesse legítimo” por conta da sua subjetividade.
Dados sensíveis	Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços	Sugestão de revisão do artigo, com inclusão de exceções, que previa que nenhuma pessoa poderia ser obrigada a fornecer dados sensíveis. Segundo a entidade, o fornecimento de dados sensíveis pode se fazer necessário em determinadas situações, como, por exemplo, a contratação de seguros, em que tais informações devem ser fornecidas para a análise do risco a ser coberto.
Agentes de tratamento / compartilhamento de dados	Morrison & Foerster (MoFo) – Global Privacy Alliance (GPA)	Sugestão de flexibilização das regras relativas aos serviços de tratamento de dados, que devem levar em consideração o propósito de uso, a espécie de dados tratada, bem como a capacidade técnica da pessoa subcontratada para o processamento dos dados e sua utilização independente. A entidade utiliza como exemplo os bancos de dados de proteção ao crédito.

Fonte: Elaboração própria.

A preocupação com a manutenção do modelo de negócio e das relações e compartilhamentos que permeiam o mercado de crédito, por vezes em detrimento dos direitos e autodeterminação do titular, pode ser observada em algumas sugestões.

A defesa por regulação específica, por exemplo, fora do escopo de uma lei *geral* de proteção de dados pessoais, ia de encontro ao próprio caráter geral pretendido com a nova lei – e a criação de um microssistema, tal qual o Código de Defesa do Consumidor –, desconsiderando o diálogo entre as fontes.

Nesse sentido, o impacto do tratamento de dados pessoais na vida e pleno desenvolvimentos dos titulares, tema de especial relevância no setor em questão, foi tratado de forma superficial nos debates. A resistência ao direito de oposição do titular e à impossibilidade de se obrigar a coleta de dados sensíveis, de um lado, pareciam ignorar o potencial impacto negativo do tratamento de dados pessoais para fins de proteção do crédito, paradoxalmente reconhecido, inclusive, na defesa pelo afastamento da responsabilidade do controlador quando o dano causado ao titular fosse resultado de uma atividade de tratamento sem “defeitos”.

A adoção de uma base legal autorizativa do tratamento para fins de proteção do crédito foi outro ponto de disputa destacado. Afinal, esse primeiro anteprojeto trazia o consentimento como regra, conferindo-lhe o topo de uma hierarquia de bases legais<sup>23</sup>. Assim, ao invés de bases legais alternativas ao consentimento<sup>24</sup>, tal qual estabelecido pela LGPD, sua redação indicava exceções em que o consentimento seria “dispensado”, dentre as quais aquela em que o tratamento “disser respeito a dados sobre o inadimplemento de obrigações por parte do titular, caso em que o titular deverá ser notificado previamente por escrito, nos termos do art. 43 da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor”<sup>25</sup>.

---

**23** Art. 9º O tratamento de dados pessoais somente pode ocorrer após o consentimento livre, expresso e informado do titular, que poderá ser dado por escrito ou por outro meio que o certifique, após a notificação prévia ao titular das informações constantes no art. 11. § 1º Nos serviços de execução continuada, o consentimento deverá ser renovado periodicamente, nos termos do regulamento. § 2º O tratamento de dados pessoais de crianças somente será possível com o consentimento dos responsáveis legais e no seu melhor interesse, sendo vedada a utilização destes dados para finalidades comerciais.

**24** Esse entendimento surge apenas no anteprojeto encaminhado à Câmara (PL 5276/2016).

**25** Para melhor compreender o posterior abandono dessa relação, Bruno Bioni (2020, p. 122/123): “A Lei 12.414/2011 veio a disciplinar a formação de banco de dados sob um conjunto de dados relativos às operações financeiras e de adimplemento para fins de concessão de crédito. Com isso, a situação econômica do postulante ao crédito não é mais, somente, analisada a partir de dados relativos a dívidas não pagas, mas, também, a partir de outras informações que possam exprimir dados

Diante desse contexto, as contribuições públicas em torno do tema foram no sentido de se flexibilizar o consentimento a ser obtido para esse tipo de tratamento, no tempo, pela oposição à necessidade de renovação periódica e, na forma, pela defesa da obtenção do consentimento por cláusula contratual.

Ainda que a referência expressa ao inadimplemento tenha sido suprimida do novo anteprojeto disponibilizado para consulta pública em 2015, esses dois núcleos argumentativos permaneceram nas novas contribuições.

**Tabela 2. Contribuições a respeito da proteção do crédito por ocasião da consulta pública realizada entre 28 de janeiro e 05 de julho de 2015**

<b>Tema</b>	<b>Ator</b>	<b>Argumento</b>
Compartilhamento de dados	US Business Council (Brazil-U.S. Business Council)	Defesa do acesso, por entidades privadas, a informações cadastrais e biométricas mantidas pelos órgãos públicos de forma a verificar a autenticidade e a atualização dos dados utilizados para “manter a segurança na concessão de crédito”.
Consentimento	Boa Vista Serviços	O tratamento de dados pelas empresas gestoras dos cadastros de proteção ao crédito (as quais são qualificadas como entidades de caráter público em virtude do quanto disposto no art. 43, § 4º do CDC) não deve ser condicionado ao consentimento do titular.
Princípio da não discriminação	Câmara BR (Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico) Brasscom (Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação) ITI (Instituto Nacional de Tecnologia da Informação) CNseg (Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização) ABRANET (Associação Brasileira de Internet)	A única discriminação que deva ser vedada seja aquela que pode ser enquadrada como ilícita. A discriminação com base em dados pessoais seria, por sua vez, razoável em diversas atividades que exigem a definição de um perfil de cliente para analisar os riscos.
Consentimento	Febraban (Federação Brasileira de Bancos)	Sugestão de uma nova exceção ao consentimento com relação ao cadastramento de consumidores no cadastro negativo de crédito – a requisição do consentimento por parte do consumidor inviabilizaria tal prática.

positivos sobre a sua capacidade financeira e o seu histórico de adimplemento. Daí por que tal legislação foi apelidada de “Cadastro Positivo”, já que a avaliação do crédito terá uma amplitude maior do que apenas o exame de informações a respeito de dívidas inadimplidas, cuja conotação seria negativa”.

<b>Tema</b>	<b>Autor</b>	<b>Argumento</b>
Consentimento	CPoPAI (Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Acesso à Informação) Proteste (Associação Brasileira de Defesa do Consumidor) Veridiana Alimonti (Intervozes)	Sugestão de supressão do cumprimento de obrigações contratuais ou pré-contratuais como exceção ao consentimento – seria importante que o cidadão ou consumidor esteja ciente de como seus dados serão analisados nesta fase.
Transparência / Modelo de negócio	Febraban (Federação Brasileira de Bancos)	O controlador não poderá informar ao titular os critérios de utilização dos dados pessoais, por serem essas informações segredos de negócio.
Transparência	Brasscom (Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação) ITI (Instituto Nacional de Tecnologia da Informação)	O direito de revisão de decisões automatizadas deve ser limitado às áreas especializadas nas quais a decisão resulte em um impacto significativamente adverso sobre, dentre outros, a disponibilidade de crédito.
Modelo de negócio	Brasscom (Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação) Vivo ABDTIC (Associação Brasileira de Direito da Tecnologia da Informação e das Comunicações)	Sugestão de exclusão de artigo que veda o uso de dados pessoais obtidos através do exercício regular de direitos do titular em seu prejuízo – seria uma ingerência desproporcional do estado nas relações contratuais e lesão ao direito de liberdade de contratar.

Fonte: Elaboração própria.

Também nesta consulta pública as discussões a respeito da estrutura específica do setor (modelo de negócio) tiveram destaque. É possível depreender, das contribuições, a compreensão comum de que o tratamento de dados pessoais para fins de concessão de crédito apresenta a possibilidade de gerar prejuízo ao titular, podendo causar-lhe “impacto significativamente adverso” (ITI). A despeito disso, os critérios por trás desse tipo de tratamento permaneceriam sob sigilo, considerados segredos de negócio.

As discussões a respeito do consentimento enquanto base legal para tratamentos para fins de proteção do crédito, por sua vez, passam a transpor a defesa pela sua flexibilização, com sugestões no sentido de se adotar uma nova base legal alternativa.

Na audiência pública do dia 23 de março de 2017, realizada na Câmara, Vanessa Butalla, então diretora da Área Legal da Associação Nacional de Birôs de Crédito – ANBC, chegou a sugerir, inclusive, o uso do legítimo interesse como base legal possível, e alternativa, aos birôs de crédito. Segundo ela, dados cadastrais, quando usados para finalidade de identificação, não deveriam requerer o consentimento por se tratar de interesse legítimo – prevalecendo, portanto, o interesse

público sobre o interesse particular. Também no caso dessa finalidade, a representante da ANBC defendeu que dados biométricos não fossem considerados dados sensíveis.

No mesmo sentido, na audiência pública do dia 05 de abril de 2017, Florence Missao Dencker Terada, da Febraban, defendeu que “legítimo interesse” possuiria diversas concepções, a depender do setor econômico: [interesses legítimos] “variam de acordo com a atividade de quem está tratando e com critérios específicos do tratamento em si”. Assim, “outras situações seriam enquadradas como ‘legítimo interesse’ como o tratamento para fins de avaliação de risco de mercado, conhecimento do ambiente de crédito ou, por exemplo, uma simples transferência bancária”.

O PL 4060/2012, aprovado pela Câmara dos Deputados em 29 de maio de 2018, por sua vez, reintroduziu menção expressa à proteção do crédito em seu artigo 7º, X, ao listar, dentre as bases legais autorizativas do tratamento de dados pessoais, “a proteção do crédito de acordo com o art. 43 da Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)”. Segundo o deputado relator Orlando Silva, a nova base legal representaria uma “recepção expressa à possibilidade de abertura de cadastro de consumidores para proteção do crédito”<sup>26</sup>. A menção ao CDC refere-se à regulamentação de bancos de dados e cadastros de consumidores, com determinações a respeito de deveres de transparéncia para com o consumidor e ao caráter público desses bancos<sup>27</sup>.

---

**26** Disponível em <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarIntegra?codteor=1664206&filename=PPP+1+PL406012+%3D%3E+PL+4060/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1664206&filename=PPP+1+PL406012+%3D%3E+PL+4060/2012)>.

**27** Artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. § 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão

O deputado Paes Landim havia sugerido, na forma da emenda do plenário no. 8 ao PL 5276/2016, a inclusão de uma nova base legal para fins de “proteção ao crédito”. No parecer proferido pelo plenário tal sugestão foi rejeitada sob o argumento de que “a expressão ‘proteção ao crédito’ é por demais ampla, podendo ensejar interpretações extensivas e fragilizando o direito ao sigilo financeiro dos titulares”<sup>28</sup>.

No Senado, na forma do PLC 53/2018, e sob relatoria do senador Ricardo Ferraço, a referência expressa ao artigo 43 do CDC foi substituída por “inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente”, já que a “proteção de crédito (...) tem um arcabouço legislativo que vai além do disposto no CDC, como, por exemplo, a própria Lei do Cadastro Positivo”<sup>29</sup>.

A inclusão da proteção do crédito como base legal, portanto alternativa ao consentimento, parece, assim, ter compatibilizado as demandas por flexibilização do consentimento, de um lado, e as demandas por uma nova alternativa ao consentimento que desse conta da especificidade do setor, de outro.

## 2. DESAFIOS PARA O FUTURO

A preocupação em torno de uma alternativa ao consentimento enquanto base legal ao tratamento de dados pessoais para fins de “proteção do crédito” pautou as discussões legislativas. Partindo-se da ideia de que o mercado de crédito implica em práticas bastante particulares de seus modelos de negócio, a dificuldade de se adotar o consentimento como hipótese autorizativa parece ter sido amplo consenso. Mesmo a contribuição de GPOPAI/ Proteste/Intervozes, na segunda consulta pública, pela supressão do cumprimento de obrigações contratuais ou pré-contratuais como exceção ao consentimento, parecia denotar

---

fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. § 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.”

**28** Disponível em <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1664206&filename=PPP+1+PL406012+3D%3E+PL+4060/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1664206&filename=PPP+1+PL406012+3D%3E+PL+4060/2012)>.

**29** Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7751566&ts=1594012451098&disposition=inline>>.

o consentimento menos como uma base legal e mais como medida de salvaguarda, extensão do princípio da transparência.

A criação de uma nova base legal específica, contudo, não se deu junto a discussões críticas sobre as práticas do setor como um todo. Afinal, os próprios atores reconheceram expressamente a possibilidade de “prejuízo” e “impacto significativamente adverso” ao titular<sup>30</sup>. O afastamento da adoção do legítimo interesse como base legal, tal qual sugerido pela representante da Associação Nacional de Birôs de Crédito – ANBC em audiência pública, escusa o tratamento de dados pessoais pelo setor de certas salvaguardas previstas a essa hipótese, diante da amplitude de seu escopo, a exemplo do teste do legítimo interesse<sup>31</sup>.

Nesse sentido, foi possível observar que a discussão a respeito dos modelos de negócio não foi acompanhada de reflexões a respeito das garantias e dos direitos dos consumidores<sup>32</sup>, cuja defesa é um dos pilares da temática de proteção de dados pessoais, com previsão na própria LGPD<sup>33</sup>. Também o tema dos segredos de negócio, tratado de modo superficial, foi destacado de debates sobre o próprio princípio da transparência e o da responsabilização, previstos na LGPD<sup>34</sup>.

---

**30** Na audiência pública realizada na Câmara em 12 jul. 2017, João Emílio Padovani Gonçalves, então Gerente Executivo de Política Industrial da Confederação Nacional da Indústria (CNI), enfatizou apenas que “tecnologias de tratamento de dados têm a possibilidade de gerar um impacto direto positivo no cidadão que é bom pagador, que vai poder ser diferenciado de forma muito mais precisa”.

**31** Amplitude semelhante, inclusive, foi preocupação registrada no Congresso Nacional a respeito do que seria “proteção ao crédito” – e a substituição por “proteção do crédito” não parece ter endereçado a questão de forma completamente eficiente.

**32** Essa reflexão foi trazida por Rafael Zanatta, então representante do Instituto de Defesa do Consumidor (Idec), durante a discussão sobre o regime de responsabilidade, na audiência pública da Câmara realizada em 14 dez. 2016.

**33** “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: (...) VI – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; (...).”

**34** “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: (...) VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; (...) X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”.

O amplamente conhecido comentário da antiga comissária europeia pela proteção dos consumidores, Meglena Kuneva, de que os dados pessoais seriam o novo petróleo<sup>35</sup>, tornou-se um clássico no campo da proteção de dados pessoais. Sua adoção pouco crítica, entretanto, deixa de lado o fato de, ao contrário do petróleo, o valor dos dados pessoais residir justamente no tratamento que lhes é conferido. E essa diferença permite compreender as diferentes formas de sua apropriação. A opacidade no tratamento de dados feito por um setor com reconhecido impacto na vida dos consumidores, e que é potencializado por e potencializador de desigualdades existentes, merece um debate amplo e qualificado para ser endereçada.

A defesa, por Câmara BR, Brasscom, ITI, CNseg e ABRANET, de que a discriminação para perfiliação por si só seria lícita é outro exemplo do quão superficial esse debate tem sido conduzido, até hoje.

Segundo a Lei do Cadastro Positivo, estão proibidas anotações de informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas (art. 3º, § 3º, II). Ainda, de acordo com decisão no REsp 1.419.697<sup>36</sup>, a utilização, pelo fornecedor do serviço de *credit scoring*, de informações sensíveis caracterizaria abuso de direito.

Apesar da louvável proteção e cuidado no tratamento de dados pessoais sensíveis, esse tipo de racionalidade deixa de enfrentar problemas difíceis, que deverão ser enfrentados no futuro. O estado da arte das discussões sobre viés no uso de inteligência artificial e de decisões automatizadas indica justamente o uso de dados pessoais sensíveis, a exemplo de gênero e raça, como forma de endereçar esse problema<sup>37</sup>. Isso porque pesquisas recentes têm indicado que a introdução de variáveis como raça e gênero em modelos preditivos permitiria a checagem e melhor aferição dos vieses que esses modelos possam apresentar, possibilitando assim as necessárias alterações antes da sua implementação de fato. Dessa forma, sua proibição acaba criando outros problemas, agravando desigualdades e até mesmo impactando a autodeterminação informacional do titular.

---

**35** Disponível em <[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_09\\_156](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_09_156)>. Acesso em: 30 abr. 2021.

**36** STJ, REsp 1.419.697/RS (submetido ao regime dos recursos repetitivos), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJe* 17.11.2014.

**37** Disponível em <<https://www.technologyreview.com/2019/11/15/131935/the-res-an-easy-way-to-make-lending-fairer-for-women-trouble-is-its-illegal/>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

Ademais, o abandono do consentimento<sup>38</sup> deve atrair salvaguardas que façam valer o princípio da transparência<sup>39</sup>, o direito à informação e a autodeterminação do titular, especialmente diante da ausência de uma forte cultura de proteção de dados e letramento em dados da maior parcela da população, marcada por um cenário de hipervulnerabilidade. Especialmente quando esse abandono é substituído por alternativas que ainda carecem de maiores reflexões, a exemplo da base legal de proteção ao crédito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Associação Brasileira de Marketing Direto – ABEMD. *Contribuição das entidades ao debate público para a discussão de um anteprojeto de lei sobre a privacidade e os dados pessoais no Brasil*. 2010. Disponível em <[https://www.abemd.org.br/interno/DadosPessoais\\_ContribuicoesdasEntidades.pdf](https://www.abemd.org.br/interno/DadosPessoais_ContribuicoesdasEntidades.pdf)>. Acesso em: 8 abr. 2020.

Bioni, Bruno R. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Bioni, Bruno R.; Luciano, Maria. O Princípio da Precaução na Regulação de Inteligência Artificial: seriam as leis de proteção de dados o seu portal de entrada? In: Frazão, Ana; Mulholland, Caitlin (Org.). *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

European Commission. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts*. Disponível em <[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF)>. Acesso em: 10 mai. 2021.

---

**38** Essa lógica foi recepcionada pela Lei do Cadastro Positivo, com a LC 166/2019, como explica Bruno Bioni (2020, p. 123): “Antes da Lei Complementar nº 166/2019, a inclusão de nomes de consumidores só ocorria mediante o consentimento do titular dos dados pessoais. Agora, com a nova lei, a inclusão de consumidores no banco de dados tornou-se automática, tendo os titulares dos dados pessoais a possibilidade de solicitarem a retirada dos seus nomes do banco de dados. Passou, assim, de um sistema de opt-in para um sistema opt-out. Nos casos de compartilhamento da base de dados com terceiros, a Lei Complementar nº 166/2019 alterou a Lei 12.414/2011 para permitir ao gestor o compartilhamento de informações cadastrais e de adimplemento de outros bancos de dados, transferindo aos terceiros as obrigações e responsabilidades do agente de tratamento originário”.

**39** Súmula 550 do STJ: “A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo” (Segunda Seção, j. 14.10.2015, DJe 19.10.2015).

Hao, Karen. *There's an easy way to make lending fairer for women. Trouble is, it's illegal.* MIT Technology Review, 15 Nov. 2019. Disponível em <<https://www.technologyreview.com/2019/11/15/131935/theres-an-easy-way-to-make-lending-fairer-for-women-trouble-is-its-illegal/>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

InternetLab. *O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil? Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça sobre o anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais.* 2016. Disponível em <[https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/05/reporta\\_apl\\_dados\\_pessoais\\_final.pdf](https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/05/reporta_apl_dados_pessoais_final.pdf)>. Acesso em: 8 abr. 2020.

Souza, Joyce Ariane de. *A saúde dos dados pessoais e o município de São Caetano do Sul.* Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do ABC, Programa de Pós-Graduação em Ciência Humanas e Sociais, São Bernardo do Campo, 2018. Disponível em <[https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFBC\\_e2baa714944cf853fe8ed44c5f9b956c](https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFBC_e2baa714944cf853fe8ed44c5f9b956c)>. Acesso em: 30 abr. 2021.

## CAPÍTULO III

# DIREITOS DO CONSUMIDOR NA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E NO CADASTRO POSITIVO



# DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES NA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E NO CADASTRO POSITIVO

Ricardo Morishita Wada<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. A necessidade de autorização legislativa para a utilização dos dados dos consumidores; 2. O controle do consumidor para efetividade do Cadastro Positivo: uma oportunidade perdida; 3. O controle dinâmico da tutela de direitos constitucionais e legais dos consumidores; Considerações finais; Referências bibliográficas

## INTRODUÇÃO

O cadastro positivo foi instituído pela Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, com alterações subsequentes pela Lei Complementar nº 166, de 2019. Trata-se da autorização legislativa para que sejam formados, consultados e utilizados os dados de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas com o objetivo da formação dos históricos de crédito.

<sup>1</sup> Advogado e professor de direito do consumidor na Escola de Direito de Brasília (IDP) e no Centro Universitário de Brasília (UniCeub). Formado em direito pela PUC/SP, Mestre em direito pela USP e Doutor em direito pela PUC/SP. Foi diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor/Ministério da Justiça .

Neste artigo será analisado alguns dos direitos básicos dos consumidores na pontuação de crédito e em relação ao cadastro positivo. O objetivo é refletir sobre as obrigações dos fornecedores quando utilizam dados de adimplemento dos consumidores e quais os limites que precisam ser respeitados.

Importante registrar que o tema também se articula de forma profunda com o regime de proteção de dados e a necessidade de tutela constitucional deste direito fundamental do cidadão e consumidor. Entretanto, nossa ênfase será no âmbito das relações de consumo e especialmente quanto aos direitos básicos dos consumidores.

## I. A NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A UTILIZAÇÃO DOS DADOS DOS CONSUMIDORES

Os direitos básicos do consumidor estão previstos de forma expressa no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, é importante considerar a existência de um conjunto normativo descentralizado para proteção dos consumidores, isto é, considerar as previsões normativas que vão além daquelas previstas na lei de proteção ao consumidor. Por isso, consideramos os direitos básicos dos consumidores em relação aos bancos de dados, cadastros e históricos de crédito o conjunto normativo de proteção que considera a dimensão constitucional e a proteção específica de natureza legal.

Neste sentido, é importante recordar que a utilização de dados dos consumidores para formação do cadastro positivo e seus respectivos históricos de crédito exigiram autorização legislativa porque o exercício da atividade econômica transformaria informações pessoais e de consumo em produtos de mercado que trariam imensos impactos na esfera dos direitos da personalidade do cidadão e consumidor.

Na sociedade de massas, o crédito representa o acesso ao consumo e sua restrição pode implicar na exclusão de consumidores, especialmente os hipervulneráveis, do mercado. Não se trata de casos em que a aquisição compreende bens supérfluos ou artigos de luxo. No caso da sociedade de consumo brasileira, o crédito é também utilizado para a aquisição de alimentos ou serviços de natureza essencial. Logo, a questão dos bancos de dados, cadastros e históricos de crédito não está limitada apenas aos problemas relacionados ao risco de inadimplemento dos consumidores.

A coleta, armazenamento e transferência de dados estabeleceu um contexto sem precedentes nas relações de consumo. Tornou-se possível a criação de novas identidades, os denominados “perfis”, que assumem a representação da individualidade de cada consumidor e podem contribuir para avaliação dos riscos de contratação no mercado de crédito, segundo entendimento das instituições de crédito.

A sociedade de massas é despersonalizada e muitas vezes assume, diante da complexidade de relações, um anonimato, por isso sustenta-se a necessidade de informação para que o risco de inadimplemento seja devidamente precificado e, com isto, toda sociedade seja beneficiada. As instituições financeiras defendem que os perfis permitem discriminar consumidores e cobrar mais daqueles que têm maiores riscos de inadimplemento para a atividade de crédito.

A discriminação entre consumidores suscita inúmeras questões que impactam de forma direta no exercício de direitos fundamentais<sup>2</sup>. Como observado anteriormente, a perspectiva analisada não se insere apenas no âmbito da proteção de dados, mas nos impactos que possa provocar nas relações de consumo.

A sistematização de perfis para contratação de crédito é, em última análise, um exercício de discriminação. Ela tem por objetivo selecionar consumidores segundo previsões de modelos matemáticos que apontam para maior ou menor probabilidade de pagamento das obrigações.

A razão para o exercício discriminatório seria permitir à sociedade e aos consumidores o acesso mais fácil ao crédito com uma redução da taxa de juros. Sustenta-se<sup>3</sup> que a análise de dados apenas de inadimplemento seria insuficiente para estabelecer com precisão modelos matemáticos que possam prever o risco de cada consumidor no cumprimento de sua obrigação.

A discriminação de consumidores, segundo modelos matemáticos que permitem predizer ou pressupor maior ou menor risco de pagamento, precisa dialogar com o regime constitucional de direitos do

---

**2** Vide o problema da autodeterminação informativa, in: DONEDA, Danilo Cesar Maganho. Da privacidade à proteção de dados pessoais: Elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

**3** Vide Mensagem Interministerial 171, dos Ministros da Justiça e da Fazenda, na exposição dos motivos da Medida Provisória 518. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm)

cidadão<sup>4</sup>. Há reflexões que merecem ser realizadas. Elas nos ajudam a compreender a necessidade do processo legislativo para autorização do cadastro positivo e a elaboração e utilização do *scoring* de crédito.

Como se trata de uma restrição de direitos individuais tendo como razão o benefício da coletividade, considera-se a necessidade de autorização legislativa para arbitrar a possibilidade ou não da medida restritiva que limita a privacidade e, portanto, o exercício da personalidade de cada consumidor. Evidencia-se também que a medida legislativa possui caráter de excepcionalidade e deste modo deve ser compreendida a intervenção legislativa, sob pena de transformar em regra geral a restrição de direitos.

O Estado Constitucional, segundo Canotilho<sup>5</sup>, ocorre quando o poder do Estado é ordenado de forma democrática e advém do poder dos cidadãos. Nele, as decisões mais sensíveis aos direitos fundamentais do cidadão, quando regulamentados, exigem a legitimidade e complexidade do processo legislativo.

É assim porque é necessário arbitrar legitimamente sobre valores que nem sempre encontram consenso na sociedade. Por isso, o exercício da atividade legislativa se afigura tão importante, porque permite que todas as representações da sociedade sejam ouvidas e possam participar de todo o processo. Para ser democrático, logo veremos, não poderia tal autorização decorrer de um ato infralegal ou regulatório, mas apenas e tão somente da lei.

Preceitua de forma expressa o art. 3º, I da Constituição da República, que temos por objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Se a sociedade é solidária, como conciliar o exercício de discriminação de consumidores entre bons ou maus pagadores e acarretar uma restrição ao acesso daqueles que têm maiores dificuldades para o adimplemento de suas obrigações?

---

**4** Exercício da jurisdição constitucional é fundamental e não pode ser olvidada. É nela que encontraremos limites para o exercício do Estado e da própria sociedade, a necessidade de proteção dos mais vulneráveis. HÄBERLE, Peter. *La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del estado constitucional*, Estudios sobre la jurisdicción constitucional, Mexico: Editorial Porrúa, 2005, n. II. 4, p. 142.

**5** CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7.a ed., Coimbra: Almedina, 2004; Parte I, Cap. 3 p. 93 e 98 .

Acidentes da vida ou hipóteses de caso fortuito social, tais como a doença em família, desemprego, morte do arrimo, divórcio, entre outros, podem acarretar o desarranjo financeiro dos consumidores. A despeito dos eventuais excessos que podem ocorrer na contratação de crédito, nos casos de acidentes da vida e outros, a solidariedade é fundamental para se evitar a exclusão dos consumidores do acesso ao crédito.

Nota-se que o exercício da solidariedade encontra modulações, exatamente como outros direitos, inclusive o direito à vida, na correta acepção de que não há direitos absolutos na Constituição.

Contextualmente, há uma abordagem que parece encontrar ressonância na sociedade que seria a necessidade de não impor àqueles que cumprem com suas obrigações, isto é, os adimplentes, o ônus daqueles que não o fazem. Em outras palavras, o tratamento discriminatório seria necessário exatamente porque é condição para se proteger aqueles que cumpriram com suas obrigações.

Trata-se de uma forma de realização do princípio da isonomia, isto é, assegurar que aqueles que pagam não sejam equiparados aos demais que não cumprem com suas obrigações. Nesta linha de argumentação, bastante utilizada nos debates legislativos, o princípio da isonomia teria que dialogar com o princípio da solidariedade. Haveria solidariedade em um outro momento, quando o Estado possibilitasse o acesso ao crédito por outros programas, inclusive de recuperação ou auxílios, como tem ocorrido neste período de pandemia.

No cerne da justificativa da medida discriminatória está o tratamento isonômico daqueles adimplentes face aos inadimplentes. Na prática, espera-se que os consumidores que cumpriram suas obrigações paguem menos para contratar crédito ou realizar financiamentos. É possível dizer que o interesse público reside no benefício da significativa redução das taxas de juros para os consumidores.

A densidade dos direitos envolvidos, embora complexa, não pode deixar de ser considerada nas relações cotidianas. Discrimina-se e mitiga-se o exercício da solidariedade, além da privacidade, para que se obtenha um bem maior – a possibilidade de realizar a igualdade.

Logo, se consumidores que tiveram sua privacidade limitada com a utilização de seus dados de adimplemento pagarem a mesma taxa de juros que consumidores inadimplentes, resta claro que a razão pública materializada na lei foi violada ou não foi adequadamente respeitada.

Há uma legítima expectativa que a utilização massificada e coletiva dos dados dos consumidores represente uma redução da taxa de juros ou, ao menos, um tratamento isonômico entre adimplentes e inadimplentes nas contratações de crédito. A Lei do Cadastro Positivo inaugurou um novo direito subjetivo para os consumidores que é o tratamento isonômico e, portanto, a existência de taxas de juros específicas para cada consumidor.

## **2. O CONTROLE DO CONSUMIDOR PARA EFETIVIDADE DO CADASTRO POSITIVO: UMA OPORTUNIDADE PERDIDA**

O controle da efetividade da medida – a redução da taxa de juros para consumidores adimplentes – sempre foi um grande desafio. Por isso, a redação original da Lei de Cadastro Positivo estabelecia que a autorização para o registro dos dados dependeria do consumidor<sup>6</sup>. Seria ele que diante do fornecedor poderia autorizar ou não a utilização de seus dados.

Este mecanismo poderia garantir que a cessão de uso dos dados ficasse condicionada aos benefícios que poderiam advir desta perda de privacidade dos consumidores. Não seria possível inserir dados de adimplemento sem a prévia autorização dos consumidores.

No entanto, poucos consumidores autorizaram a utilização de seus dados. Não houve razão prática para que sua privacidade fosse mitigada e seus dados compartilhados. O sucesso do mecanismo de reciprocidade não representou o sucesso dos fornecedores. Sem o que oferecer aos consumidores, os dados positivos não foram autorizados. A lei não foi efetiva, na perspectiva dos fornecedores. O mecanismo liberal de inclusão foi afastado, isto é, a garantia da liberdade de escolha do consumidor sofreu um retrocesso e uma nova proposta, mais

---

**6** Na edição da Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011 foi inserido um importante mecanismo para o equilíbrio dos direitos dos cidadãos. A exposição individual dos dados e a utilização dos mecanismos discriminatórios somente seria possível se houvesse autorização prévia do consumidor, mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada, conferindo-se assim maior transparéncia e ostensividade na contratação.

intervencionista, de forma a retirar dos consumidores e do cidadão a liberdade de abertura ou não do cadastro positivo.

Uma oportunidade foi perdida. Deixamos de verificar ou trabalhar para a melhoria da efetividade do cadastro, isto é, dos benefícios que poderiam ser auferidos pelos consumidores. Optou-se pela alteração legislativa ao invés de se enfrentar a baixa adesão endereçando medidas de incentivo para adesão dos consumidores.

A edição da Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019 alterou a redação do art. 4º da Lei nº 12.414, de 2011 para autorizar expressamente a abertura do cadastro em banco de dados com informações de adimplemento dos consumidores. É usual utilizar-se a nomenclatura *opt-in* e *opt-out* para descrever a alteração de inclusão facultativa ou compulsória do consumidor. A simplicidade da expressão deixa de revelar a significativa alteração da regulamentação dos direitos dos consumidores e cidadãos.

Não houve apenas uma alteração na liberdade de escolha do cidadão e consumidor, mas nos incentivos para que o crédito possa cumprir com sua função social e assegurar um acesso substantivo dos consumidores. Na medida em que caberia ao consumidor decidir sobre a abertura ou não do cadastro, seria possível ele mensurar se a cessão da autorização seria compensada com um crédito mais acessível. O próprio consumidor poderia avaliar e com isto estabelecer condições para cooperação, num jogo de soma positiva.

Com a autorização legislativa mitigadora da decisão do consumidor, o cumprimento da medida retorna ao Estado e a própria sociedade. Importante notar que a autorização para utilização dos dados dos consumidores realizada pela lei retira o exercício da liberdade e, ao mesmo tempo, concretiza a natureza pública da autorização. Se a autorização é realizada pela lei significa dizer que ela transfere ao Estado o dever de zelar pela realização do interesse público e cumprir com suas funções sociais, que vão além dos interesses meramente individuais de cada gestor, responsável pela coleta, armazenamento, análise e acesso dos dados.

Neste sentido, o art. 5º da Lei Complementar nº 166/19 estabelecia o prazo de 24 meses, contados de sua publicação para que o Banco Central do Brasil apresentasse um relatório com os resultados alcançados com as alterações das regras do cadastro, especialmente se houve uma redução ou aumento do spread bancário.

As autorizações não foram absolutas, nem um mandato em branco. É possível o consumidor requerer o cancelamento dos seus registros. Há também inúmeros limites previstos no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Geral de Proteção de Dados, além das inúmeras formas de controle a serem desempenhadas pelos diversos órgãos, nas três esferas da federação, para que se assegure a adequação da tutela constitucionalmente estabelecida da privacidade e proteção do consumidor.

### **3. O CONTROLE DINÂMICO DA TUTELA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DOS CONSUMIDORES**

Como se pode perceber, ainda que exista uma complexidade técnica deste debate, o problema endereçado é simples e, a despeito do difícil consenso, o Parlamento autorizou a possibilidade de discriminação de pessoas nos atos de consumo (adimplemento e inadimplemento) e, diante desta “separação de joio e trigo”, assegurar o acesso e estabelecer um custo maior ou menor na contratação de crédito ou financiamento dos consumidores.

A mediação legislativa sobre temas que recaem sobre direitos fundamentais não é decidida apenas em um único momento, ao contrário, ajustes e calibragem das regras ocorrem ao longo de todo um período até atingir uma relativa estabilidade ou exigir uma revisão das decisões havidas, seja pelos mecanismos judiciais ou mesmo legislativos.

Na perspectiva constitucional dos direitos dos consumidores, é sempre necessário lembrar que a defesa do consumidor está prevista no art. 5º, inciso XXXII da Constituição da República. Entre tantas considerações, importa recordar neste artigo que o Estado, nas suas mais diversas acepções, seja ele Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, deve promover a defesa do consumidor.

Neste sentido, o controle mais abrangente sobre a adequação da Lei do Cadastro Positivo pode e deve ser realizado para assegurar tanto a proteção dos direitos dos consumidores como da proteção de sua privacidade, que também encontra sede constitucional de proteção de direitos.

O principal controle que pode ser feito está relacionado à efetividade da política pretendida com a edição da lei. Este é o direito básico mais primordial a ser atendido, pois é ele que confere legitimidade e constitucionalidade à intervenção realizada. Restringiu-se o direito à privacidade dos consumidores brasileiros que terão capturados seus dados pelas empresas e bureaux de crédito, mas espera-se como contrapartida que possa provocar um impacto positivo nas contratações de crédito. É certo que cada consumidor pode pedir o cancelamento da utilização de seus dados, como afirmado anteriormente, mas o mecanismo incluiu todos e transferiu o ônus da retirada a cada consumidor.

É notório que o consumidor é o sujeito mais vulnerável desta relação e que, por isso, o Estado deve promover sua defesa. Assim, pode-se dizer que a previsão do Banco Central em acompanhar os resultados da implementação do cadastro positivo é da maior importância, pois será o balizador da efetividade ou não desta política, arriscada e onerosa para toda sociedade.

A Lei de Cadastro Positivo não utilizou a interessante proposta de “cláusula do pôr do sol”<sup>7</sup>, o que permitiria uma avaliação e controle de sua efetividade. Se a pretendida redução das taxas de juros dos financiamentos e concessões de crédito não lograssem sucesso, a autorização para inclusão automática dos dados dos consumidores poderia ser revertida.

Importante recordar que a lei nasceu para mediar direitos fundamentais da privacidade e da defesa do consumidor. A razão pública materializada na Lei de Cadastro Positivo seria o benefício para toda sociedade. Apesar de não prever o mecanismo de reversão da inclusão automática, o insucesso da política pode ensejar uma revisão legislativa com vistas a recompor os direitos e interesses dos consumidores e a proteção de sua privacidade.

A segurança jurídica existe para proteção da pessoa e para o exercício de seus direitos. Se a medida não produz resultados e impõe desproporcionalmente uma utilização dos dados dos consumidores sem oferecer os benefícios pretendidos, para que o princípio da segurança jurídica seja contemplado é necessário que a medida legislativa seja revista.

---

<sup>7</sup> RANCHORDAS, Sofia. Sunset clauses and experimental regulations: blessing or curse for legal certainty? Statute Law Review 36, March 2014.

A dimensão constitucional é importante, mas também é necessário observar o regime infraconstitucional previsto no Código de Defesa do Consumidor, especialmente quando prevê os direitos básicos dos consumidores. É possível e necessária a aplicação do diálogo de fontes entre a Lei nº 12.414/2011 e o Código de Defesa do Consumidor. A aplicação da Lei do Cadastro Positivo não revoga ou afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor – o que está disposto no art. 1º da Lei de Cadastro Positivo. Se há um diálogo das fontes entre a Lei do Cadastro Positivo e o Código de Defesa do Consumidor, é importante relacionar alguns pontos que merecem destaque para conciliação hermenêutica de suas disposições.

Leonardo Bessa<sup>8</sup> afirma que algumas conclusões podem ser apontadas como resultado deste diálogo. A primeira é que a Lei do Cadastro Positivo não revogou o Código de Defesa do Consumidor. Embora bastante clara, a afirmação é importante porque reafirma a tutela dos consumidores, tanto num sentido formal como material. Qualquer tentativa de afastar a aplicação do CDC representaria uma ofensa ao disposto no próprio art. 1º da Lei do Cadastro Positivo.

A medida é importante porque confere na aplicação das disposições a adequação ao regime de proteção ao consumidor. Trata-se de uma adequação que precisa estar na origem e na essência da modelagem dos negócios que envolvem os cadastros e históricos de crédito nas relações de consumo. A denominada *privacy by design*, prevista na Lei Geral de Proteção de Dados, isto é, a obrigação do produto ou serviço ser concebido e desenhado para a proteção da privacidade, merece também ser considerada quando tratamos das relações de consumo – *consumer protection by design*.

Outro diálogo das fontes necessário está na aplicação dos princípios das relações de consumo, tais como a proteção da dignidade do consumidor, o atendimento das suas necessidades, o que reforça o eixo de construção dos direitos dos consumidores que é a proteção da pessoa. A atividade de cadastros pode realizar uma razão pública trazida pela lei, mas é importante notar que o eixo que estrutura a atividade é a pessoa do consumidor. Não é possível considerar apenas a atividade e os riscos do fornecedor de informações de crédito, pois o sujeito tutelado é o consumidor e seus dados.

---

**8** Bessa, Leonardo R. **Cadastro Positivo:** comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 76 e ss.

O princípio da boa-fé objetiva e todos seus correlatos efeitos também foram considerados. Trata-se de um centro valorativo importante para assegurar a adequada aplicação da lei. Sabemos que a boa-fé realiza uma função limitadora das atividades do fornecedor. Evita-se os excessos, as práticas e cláusulas abusivas. É também importante porque nos auxilia na correta interpretação dos atos, cláusulas e demais atos jurídicos envolvendo o consumidor e a utilização de seus dados na formação dos cadastros e históricos de crédito. Por fim, a boa-fé poderá desempenhar função importante na integração dos contratos e cláusulas existentes no relacionamento com os consumidores.

Outros dois pontos importantes são a possibilidade de preenchimento de lacunas e a solução de eventuais antinomias com o recurso da proporcionalidade, considerando a densidade constitucional das normas envolvidas. Agrega-se, por fim, a consideração da aplicação das demais regras e conceitos previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Os direitos básicos dos consumidores, previstos no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, estabelecem um piso mínimo de direitos para todos os consumidores. Desta forma, o rol de direitos previstos impõe um patamar mínimo a ser observado pelos gestores dos bancos de dados, cadastros e históricos de crédito dos consumidores.

É possível que outras medidas mais protetivas para se assegurar a efetividade dos direitos declarados sejam adotadas. Aliás, é desejável que sejam, pois esse movimento representa uma expressão de compromisso com os direitos dos consumidores e reafirma a confiança e a segurança jurídica da operação, sobretudo em um contexto de alta complexidade que envolve a privacidade de cada consumidor.

O exame dos direitos básicos ou mínimos é muito importante. Eles tornam tangíveis os direitos dos consumidores na sua vida cotidiana e especialmente nos momentos de crise ou conflitos. O propósito da declaração dos direitos básicos foi estabelecer, como dito, um patamar mínimo de direitos a serem observados. É evidente que a observação vale para períodos e situações de normalidade, mas especialmente para situações anormais ou de crise.

A declaração dos direitos veiculada por uma lei de ordem pública e interesse social (art. 1º do CDC) é importante sobretudo nos momentos de conflitos. São nestas situações de crise que elas precisam ser observadas com especial atenção, pois a possibilidade de acordo ou cooperação das partes envolvidas é crítica, quando não totalmente

impraticáveis. Daí a necessidade e o acerto de se estabelecer na lei os limites mínimos a serem observados.

A proteção da vida e segurança do consumidor inaugura o rol dos direitos básicos dos consumidores. Na medida em que não há uma diferenciação no texto da lei da expressão segurança, adota-se o sentido amplo da expressão. Isto é, comprehende-se tanto a segurança física como a segurança patrimonial e de dados dos consumidores.

A segurança de dados representa um grande desafio para sociedade da informação. O intenso uso de redes e tráfego de dados convive com a possibilidade de vazamentos ou ataques que possam comprometer a segurança da informação e de dados do consumidor. Neste sentido, a lei de proteção ao consumidor reconhece como direito básico a necessidade do gestor assegurar a devida segurança de dados aos consumidores. A expressão proteção à segurança, prevista no art. 6º, I do CDC, dialoga de forma direta e complementar com o art. 6º, VII da Lei Geral de Proteção de Dados.

É possível dizer que há uma legítima expectativa dos consumidores que o gestor utilize medidas técnicas e administrativas adequadas para proteção dos seus dados, e impeça acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas que ocasionem alteração, comunicação ou difusão, entre outras, conforme disposto no art. 6º, VII, da já citada LGPD.

De outro lado, ainda em razão do direito básico de proteção da segurança, o eventual vazamento de dados enseja o tratamento previsto no art. 10 do CDC, ou seja, a observação do regime de *recall*. Nele, a preocupação principal reside na devida transparência de informação ao consumidor sobre os riscos existentes e nas medidas adotadas para prevenção de eventuais danos que possam ser provocados.

Os históricos de crédito e, portanto, a formação de bancos de dados e cadastros com informações positivas não são de todo conhecidos dos consumidores. Por isso, o art. 6º, II do CDC se afigura particularmente importante. Embora o sistema de registro das informações de adimplemento tenha sido autorizado automaticamente pela lei de cadastro positivo, é possível que o consumidor opte pelo seu cancelamento.

A educação e a divulgação adequada dos serviços são direitos básicos dos consumidores. Por isso, é necessário que a relação de comunicação dos gestores possa ir além do propósito informativo (art. 6º, II do CDC) ou publicitário (art. 37 do CDC). Exige-se que os consumidores sejam educados, isto é, que recebam insumos e mecanismos suficientes para

conhecer, refletir e conscientemente decidir sobre o serviço prestado. Não basta a mera informação.

Outro ponto importante é que na mesma disposição está a possibilidade de o consumidor exercer sua liberdade de escolha, isto é, optar pelos diferentes produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo. O pressuposto para o exercício da liberdade é ter informações e conhecimento suficiente para decidir e não sofrer qualquer tipo de coação, ameaça ou constrangimento para contratar ou, ainda, tomar a decisão de não contratar.

Nos casos em que o consumidor optar pelo cancelamento do registro no banco de dados ou cadastro positivo é necessário assegurar a ele que não haverá nenhuma punição ou sanção para o exercício de sua liberdade de escolha. Entretanto, o tema encerra certa complexidade.

Sabe-se que os dados de adimplemento, em tese, contribuem com a formação dos históricos de crédito, o que permite de forma individualizada precisar os riscos de inadimplemento e, portanto, impactar na taxa de juros cobrada do consumidor. Neste exemplo, o cancelamento dos registros pode representar um impacto no histórico de crédito, o que ao fim e ao cabo poderia representar uma taxa de juros maior.

Nestas situações é importante não confundir os efeitos práticos do registro de adimplemento com eventuais assédios que o consumidor pode sofrer para manutenção dos seus registros. O limite entre a informação e o excesso que pode representar a prática abusiva precisa ser adequadamente demonstrado pelo gestor. É necessário dizer que precisa se submeter ao escrutínio do regulador, notadamente, os órgãos de proteção e defesa do consumidor, nos termos do art. 17, da Lei do Cadastro Positivo.

A informação e o dado representam a matéria prima dos bancos de dados, cadastros e histórico de crédito. Por isso, a adoção do princípio da qualidade dos dados<sup>9</sup> pessoais foi essencial para a garantia da proteção dos consumidores.

O princípio da qualidade dos dados pessoais se realiza quando somente se admite o armazenamento de informações que sejam objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão. Exige-se também que somente sejam registradas informações necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado.

---

<sup>9</sup> MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2014.

O conjunto obrigacional do gestor é bastante claro e quer endereçar dois grandes propósitos: permitir o controle dos dados e evitar o quanto possível a exposição dos consumidores. No primeiro caso, somente haverá controle se o consumidor souber o que foi registrado e for possível sua correção e adequação nos casos de erros ou imprecisões. Na outra hipótese, quer se resguardar, de forma acertada, a utilização experimental dos dados à custa da privacidade dos consumidores.

É imperativo que o registro das informações seja objetivo, consoante previsão no próprio art. 43, §1º do CDC. Trata-se de uma expressa inspiração da regra existente nas relações de consumo. Quer se impedir qualquer tipo de barreira que o gestor estabeleça e que não permita o controle do consumidor. Na medida em que o titular do dado é o consumidor, qualquer prática com vistas a impedir o exercício desta titularidade fundamental ofenderia o direito básico à proteção contra práticas comerciais abusivas. Do mesmo modo, o registro dos dados deve ser claro, veraz e assegurar a compreensão do consumidor para que não viole a proteção prevista no art. 6º, IV do CDC.

A utilização de *scoring* de crédito foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>10</sup> e considerada legítima, nos termos do art. 5º, IV e art. 7º, I da Lei do Cadastro Positivo), não ensejando eventuais ilegalidades ou fundamento para reparação dos consumidores que tiveram restrição ou impactos negativos na contratação. No entanto, é importante esclarecer que o gestor que se utiliza do sistema deve assegurar ao consumidor consultado os esclarecimentos sobre as fontes de dados utilizadas – histórico de crédito e as informações pessoais utilizadas.

A fórmula utilizada para cálculo da pontuação do consumidor, segundo o STJ, não precisa ser revelada ao consumidor. Entretanto, a fonte dos dados utilizados para formação da avaliação de risco de crédito precisa ser assegurada. É a partir dela que o consumidor pode retificar os dados incorretos ou desatualizados e, assim, legitimamente melhorar sua pontuação. O conjunto de dados utilizados precisa ser informado ao consumidor, inclusive para que ele possa realizar o controle do uso, totalmente inadequado, de informações sensíveis<sup>11</sup>.

---

**10** Recurso Especial nº 1.419.697 – RS (2013/0386285-0)

**11** Vide art. 3º, §3º, II da Lei do Cadastro Positivo que estabelece como informações sensíveis a origem social e étnica, informação genética, orientação sexual e as convicções políticas, religiosas e filosóficas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Para concluir este breve artigo, é importante considerar o direito básico previsto no art. 6º, VI do CDC. Nele está previsto o dever geral de prevenção e reparação de danos dos consumidores. Há uma qualificação do dever de prevenção e reparação de danos que deve ser efetiva.

A qualificadora efetiva para o regime de prevenção evoca a necessidade de que os mecanismos para utilização dos dados dos consumidores para formação do banco de dados, cadastros e históricos de crédito dialoguem com o previsto no art. 6º, VIII e art. 49 da Lei Geral de Proteção de Dados, que eles sejam concebidos e operados com uma arquitetura que permita a efetiva prevenção de danos dos consumidores. Operar uma estrutura que não contemple por *design* a proteção da privacidade e dos direitos dos consumidores ofende de forma direta o disposto no art. 6º, VI do CDC, isto é, o direito básico à efetiva prevenção de danos aos consumidores.

De outro lado, a efetiva reparação dos danos aos consumidores encontra total consonância com o regime da responsabilidade objetiva e solidária existente nas relações de consumo e contemplada de forma expressa no art. 16 da Lei do Cadastro Positivo. Importa considerar que os procedimentos de reparação precisam estar previstos e serem informados aos consumidores. Não se pode conceber após mais de 30 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor que o regime de reparação não esteja previsto ou que seja apenas considerado o mecanismo judicial.

A proteção ao consumidor e à privacidade são os novos desafios da sociedade da informação e do conhecimento. Os direitos básicos são importantes diretrizes que podem contribuir para o exercício de direitos e o adequado e necessário desenvolvimento do mercado de consumo. Sem eles, não há nem segurança jurídica ou mesmo desenvolvimento.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BESSA, Leonardo R. *Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 76 e ss.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7.a ed. Coimbra: Almedina, 2004; Parte I, Cap. 3 p. 93 e 98.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: Elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

HÄBERLE, Peter. *La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del estado constitucional*, Estudios sobre la jurisdicción constitucional, Mexico: Editorial Porrúa, 2005, n. II. 4, p. 142.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2014.

RANCHORDAS, Sofia. *Sunset clauses and experimental regulations: blessing or curse for legal certainty?* Statute Law Review 36, March 2014.

# **DESAFIOS DA TRANSPARÊNCIA E DIREITO À INFORMAÇÃO**

## **NO DESENVOLVIMENTO DE ALGORITMOS DE CREDIT SCORING: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO DEVIDO PROCESSO INFORMATACIONAL**

**Renato Leite Monteiro<sup>1</sup>**  
**Sinuhe Nascimento e Cruz<sup>2</sup>**

---

**1** Doutor pela Universidade de São Paulo. LL.M em Direito da Tecnologia pela NYU e NUS. Foi visiting student e consultor do Departamento de Proteção de Dados do Conselho da Europa. Colaborou ativamente com as discussões e redação da LGPD. Fundador do Data Privacy Brasil. Diretor, Líder Internacional de Privacidade e Proteção de Dados do Twitter.

**2** Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Analista Acadêmico do Data Privacy Brasil.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. A Regulação Do *Credit Scoring* No Brasil; 2. Credit Score Analisado Sob A Ótica Do Devido Processo Informacional; 3. A Cláusula Geral Do Devido Processo Informacional Aplicada Ao *Credit Scoring*; Conclusão; Referências

## INTRODUÇÃO

A pontuação de crédito, ou *credit scoring*, pode ser definida como uma metodologia<sup>3</sup> que objetiva auxiliar os tomadores de decisão a inferir o grau de risco de inadimplência de um determinado tomador de crédito. Com base no emprego de algoritmos e da utilização de técnicas de análise estatística, realiza-se o cruzamento dos dados pessoais ('inputs') de determinado consumidor que, uma vez categorizados, valorados, combinados e comparados, dão origem a uma pontuação ('output') capaz de representar o risco de perda ou de inadimplência associado àquele indivíduo.

Essas metodologias têm intermediado e determinado o acesso dos consumidores a uma enorme gama de bens, serviços e, em última instância, de direitos fundamentais<sup>4</sup>, sem que haja a devida transparência e *accountability* sobre como esse cálculo é realizado, quais os critérios

---

**3** No âmbito do RE n. 1.419.167/RS, que julgou a legalidade do *credit scoring* no Brasil, ocupou centralidade no debate a sua caracterização como mera metodologia para análise de risco ou como banco de dados. O enquadramento assume relevância em razão das consequências jurídicas que o acompanham: se enquadrado como banco de dados, seria necessário obter o consentimento do consumidor, conforme previa a legislação. Essa era a interpretação sustentada, por exemplo, pelo movimento brasileiro de defesa do consumidor. Outros atores, como o Bacen e empresas do setor financeiro, contudo, tinham opinião divergente: a pontuação de crédito seria apenas uma metodologia e o consentimento não seria necessário. A decisão proferida no RE n. 1.419.167/RS foi no sentido de reconhecer que a pontuação de crédito é uma metodologia de análise de risco. Sobre a discussão, cf.: ZANATTA, Rafael A. F. *Pontuação de Crédito e Direitos dos Consumidores: o desafio brasileiro*. São Paulo: Idec, 2017, p. 3.

**4** MONTEIRO, Renato Leite. *Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil?* Instituto Igarapé, Artigo Estratégico n. 39, dez. 2018, p. 2-4. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-um-direito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-no-Brasil.pdf>; MULHOLLAND, Caitlin; FRAJHOF, Isabella Z. Inteligência Artificial e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: breves anotações sobre o direito à explicação perante a tomada de decisões por meio de machine learning. In: FRAZÃO, Ana;

empregados para a construção da pontuação e quais os dados utilizados, muito menos para quais fins tais resultados são efetivamente aplicados. Em razão da grande opacidade em torno das metodologias de *credit scoring*, torna-se difícil saber precisamente como a pontuação é calculada: “não sabemos exatamente como esta nota é calculada e, na verdade, quase ninguém sabe.”<sup>5</sup> Essa falta de transparência em torno do funcionamento dos sistemas de pontuação de crédito tem motivado sua equiparação a verdadeiras “caixas pretas” (“black boxes”), “ dado que os processos pelos quais o histórico de crédito é convertido em um índice objetivo de risco são completamente intransparentes para um observador externo”.<sup>6</sup>

Como salientamos, o cálculo da pontuação de crédito é um processo mediado por algoritmos, ou seja, por fórmulas e modelos computacionais que operam com base em *inputs* na forma de dados, pessoais e não pessoais. Neste contexto, a grande problemática reside em: (i) saber quais dados são utilizados nesse processo (quantidade, qualidade, procedência, forma de coleta etc.); (ii) saber de que forma o algoritmo opera para chegar à determinada pontuação de crédito; e (iii) para quais finalidades tais resultados são utilizados, que podem ir além da simples concessão de crédito. Neste caso, o consumidor deve ter o direito de saber não apenas sua pontuação de crédito, mas de compreender como ela foi efetivamente construída e para o que foi utilizada. Justamente por poderem exercer tamanho impacto na esfera individual, é necessário que esses sistemas sejam cercados por garantias de transparência que possibilitem algum nível de controle e escrutínio público sobre como funcionam e intermedeiam a alocação de bens e direitos. É neste sentido que argumentamos que, por gerarem efeitos na esfera de direitos e liberdades do consumidor, não raro negativos, este processo deve ser o mais objetivo, transparente e justo possível.<sup>7</sup>

---

MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *Inteligência Artificial e Direito: Ética, Regulação e Responsabilidade*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 28 set. 2020.

**5** INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *Por trás da pontuação de crédito: conheça seus direitos*. Idec: São Paulo, 2017, p. 19. Disponível em: <https://idec.org.br/ferramenta/por-tras-da-pontuacao-de-credito-conheca-seus-direitos>. Acesso em: 27 abr. 2021.

**6** MENDES, Laura Schertel. Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 113.

**7** INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *Por trás da pontuação de crédito: conheça seus direitos*. Idec: São Paulo, 2017, p. 23-24. Disponível em:

Com frequência, a opacidade em torno do funcionamento dos sistemas de pontuação de crédito é justificada em razão da proteção – legítima – conferida pelo segredo comercial e propriedade intelectual que recobrem esses algoritmos, limitações comumente invocadas como uma espécie de escudo pelas empresas que se utilizam da pontuação de crédito para negar a abertura e um maior grau de escrutínio público sobre seus sistemas. O segredo comercial, contudo, não deve ser invocado como uma barreira ao escrutínio público e para negar ao consumidor o exercício de seus direitos básicos, a saber, os direitos de: (i) solicitar acesso às informações pessoais utilizadas, (ii) exigir a retificação de dados inexatos, (iii) impedir a utilização de dados excessivos, (iv) reclamar medidas de segurança para impedir o acesso não autorizado aos dados, (v) receber explicação de como os algoritmos operam e como as decisões são construídas e (vi) requisitar a revisão das decisões tomadas<sup>8</sup>.

Por mais que estas garantias já estejam contempladas, em grande medida, nos instrumentos jurídicos atualmente existentes, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), tendo sido crescentemente reconhecidos e consolidados pela jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, esses instrumentos são ainda insuficientes, apresentando uma série de lacunas e deficiências que comprometem uma satisfatória tutela dos direitos subjetivos dos consumidores sujeitos a sistemas de pontuação de crédito, conforme buscaremos desenvolver na seção 1.

No presente trabalho, propomos que esses instrumentos sejam fortalecidos e reenergizados por meio de garantias estruturais outorgadas pela cláusula geral do devido processo legal. Ao longo deste artigo, buscaremos desenvolver e propor uma sistemática para analisar o processo automatizado que leva ao desenvolvimento da pontuação de crédito a partir da cláusula geral do devido processo legal que, uma vez contextualizada, pode ser entendida como uma cláusula geral do devido processo informacional, conforme vem sendo trabalhada pela literatura mais recente.

---

<https://idec.org.br/ferramenta/por-tras-da-pontuacao-de-credito-conheca-seus-direitos>. Acesso em: 27 abr. 2021.

<sup>8</sup> Ibid.

Assim, na seção 1, buscamos realizar, sem pretensão exaustiva, um mapeamento da legislação pertinente e da jurisprudência em torno do *credit scoring* no Brasil. Neste sentido, buscaremos analisar em que medida os instrumentos jurídicos atualmente existentes são suficientes para garantir uma efetiva proteção dos consumidores no contexto do emprego de sistemas de pontuação de crédito. Em seguida, na seção 2, argumentaremos pela necessidade de fortalecimento dos instrumentos atualmente existentes por meio de garantias estruturais outorgadas pela cláusula geral do devido processo legal. Para tanto, apresentaremos o debate acadêmico sobre o devido processo informacional a partir de autores contemporâneos, com base na literatura mais recente produzida no cenário estadunidense. Em seguida, passaremos a uma tentativa de transpor esse debate para o cenário brasileiro, considerando as suas especificidades e pontuando como esse debate vem sendo abordado entre nós por autores nacionais, bem como em que medida há uma abertura na doutrina e na jurisprudência pátrias ao reconhecimento da noção de um devido processo informacional, aplicável tanto às relações verticais, entre indivíduo e Estado, como também às relações horizontais, entre entes privados. Por fim, passaremos a expor como cada elemento constitutivo da cláusula geral do devido processo informacional pode ser aplicado e contextualizado aos sistemas de *credit scoring*, proporcionando uma camada de proteção estrutural e adicional à conferida pelos instrumentos já existentes.

## I. A REGULAÇÃO DO CREDIT SCORING NO BRASIL

A regulação do *credit scoring* no Brasil estrutura-se em torno de três principais normativas: o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990)<sup>9</sup>, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018)<sup>10</sup> e a Lei

---

<sup>9</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Brasília, DF: Presidência da República, 11 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 14 ago. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 01 mai. 2021.

do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011)<sup>11</sup>, com a redação dada pela Lei Complementar nº 166/2019.<sup>12</sup>

O Código de Defesa do Consumidor, conforme assinala Danilo Doneda, estabelece vetores e princípios de proteção ao consumidor aplicáveis a uma variada gama de situações, tendo sido crescentemente mobilizado em demandas envolvendo a proteção de dados pessoais nas relações consumeristas.<sup>13</sup> De acordo com Bruno Miragem, o emprego de dados pessoais passa a assumir uma maior relevância no setor de consumo no contexto da transição de uma economia de massa para uma economia cada vez mais segmentada e especializada, na qual se busca melhor identificar cada consumidor, o que acarreta inúmeras mudanças no mercado de consumo, trazendo novos riscos e aumentando o interesse por informações precisas dos consumidores. Tradicionalmente, de acordo com o autor, a organização de bancos de dados de consumidores se deu no contexto da mensuração do risco de crédito no mercado, o que demandou, paralelamente, a instituição de mecanismos de tutela do consumidor em face desse novo cenário.<sup>14</sup> Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor (“CDC”) e a Lei do Cadastro Positivo (“LCP”) formam um microssistema regulatório aplicável às relações consumeristas e trazem algumas ferramentas aplicáveis à proteção dos consumidores no contexto do emprego de sistemas de pontuação de crédito.

---

**11** BRASIL. *Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011*. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação do histórico de crédito. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm). Acesso em: 30 abr. 2021.

**12** BRASIL. *Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019*. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Brasília, DF: Presidência da República, 08 abr. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp166.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp166.htm#art2). Acesso em: 08 abr. 2021.

**13** DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR. Otávio Luís; BIONI, Bruno (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 14.

**14** MIRAGEM, Bruno. *A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais. Vol. 1009. Ano 108. p. 173-222. São Paulo: Ed. RT, nov. 2019.

O CDC é uma regulação setorial que se aplica às relações de consumo, sejam elas *online* ou *offline*, e estabelece a transparência e a boa-fé como princípios que orientam essas relações.<sup>15</sup> No que diz respeito à boa fé em sua forma objetiva, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que ela “[...] seria como um modelo ideal de conduta, que se exige de todos os integrantes da relação obrigacional (devedor e credor) na busca do correto adimplemento da obrigação, que é a sua finalidade”.<sup>16</sup> A interpretação conjunta do CDC e da decisão do STJ aponta para o dever de informar o consumidor de maneira clara e objetiva a respeito da relação contratual, o que inclui o período pré-negocial, e o dever de máxima transparência dos arquivos de consumo. Nesse sentido, o dever de informação se deve às obrigações derivadas da boa-fé objetiva.

Destacam-se dois artigos do CDC que tratam do acesso a informações cadastrais e em bancos de dados. O primeiro deles, o artigo 43, ao regular os arquivos de consumo, deixou expresso o direito de acesso do consumidor, nesses cadastros e bancos de dados, a informações a seu respeito e às respectivas fontes. Também determinou o dever de clareza dos arquivos, o direito de retificação de informações incorretas e que o consumidor deve ser notificado<sup>17</sup> sobre a coleta e o uso de seus dados, ainda que o consentimento prévio não seja necessário. Além disso, estipula um período máximo de armazenamento dos dados do consumidor de 5 anos. Já o artigo 46 determina que “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”. O artigo não só reafirma o direito à informação sobre a relação de consumo, mas também determina que esta deve ser repassada de forma inteligível para garantir a sua compreensão.

Dessa forma, quando houver decisão automatizada no contexto de uma relação de consumo, como a concessão ou não de um financiamento de veículo, por exemplo, o consumidor tem o direito de ter

---

**15** Ver artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor.

**16** BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 1.200.105 - AM 2010/0111335-0. 2013. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/23342165/inteiro-teor-23342166>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

**17** CDC, art. 43.

acesso aos (seus) dados que basearam a tomada de decisão. Caso seja criada uma obrigação jurídica, é seu direito, também, ter conhecimento do sentido desta, ou seja, as suas finalidades e propósitos, seu alcance e como ela foi formada, incluindo critérios e valoração dos atributos utilizados para tomar a decisão. Em outras palavras, entender como se deu a formação da obrigação jurídica é essencial para a sua aceitação e exercício dos direitos previstos no CDC. E isso incluiria entender como um algoritmo deu origem a tal obrigação.

Esta lógica também foi empregada pela LCP, atualizada pela Lei Complementar nº 166/2019, que estabelece normas voltadas à “disciplina e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para a formação de histórico de crédito”. Entre os principais objetivos desta lei estão reduzir a assimetria de informações e possibilitar a coleta de dados de adimplência do consumidor. Afirma-se que isso possibilitaria a redução de taxas de juros e uma consequente ampliação das relações comerciais e oferta de crédito, o que favoreceria e protegeria todo o ecossistema consumerista. A norma visa, também, a adequada proteção de dados pessoais de consumo, ao prever uma série de novos direitos. Nesse contexto, destacam-se os direitos previstos no art. 5º, tais como os de: “IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial”; “V - ser informado previamente sobre o armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento”; “VI - solicitar ao consultante a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados”; e “VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.”

Estes quatro direitos se originam a partir do direito à transparência e não discriminação e formam a espinha dorsal do direito à explicação de decisões automatizadas em relações de consumo. Eles exigem que o consumidor seja esclarecido sobre as fontes de dados utilizadas e as informações pessoais consideradas para o cálculo do risco de inadimplência na concessão ou não de crédito. A lei também busca limitar os tipos de dados que podem ser utilizados para cálculo do risco de crédito, vedando o uso de dados em excesso, ou seja, os não relacionados com a análise do risco de crédito do consumidor (art. 3º, § 3º, I), assim como dados pessoais sensíveis, entendidos como aqueles pertinentes “à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação

sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”, nos termos do art. 3º, §2º, II.<sup>18</sup> Em conjunto, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo formam um microssistema de proteção de dados pessoais aplicável às relações de consumo e, mais especificamente, ao *credit scoring* no Brasil.

Não obstante os avanços trazidos, a Lei do Cadastro Positivo possui algumas deficiências, que merecem ser aqui destacadas. Uma das principais limitações impostas ao *credit scoring* consiste na vedação ao uso de anotações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito (art. 3º, §3º, I), limitação também reconhecida quando do julgamento dos recursos repetitivos abaixo discutidos (RE n. 1.419.697/RS<sup>19</sup> e RE n. 1.457.199/RS<sup>20</sup>), que reconhecem a possibilidade de responsabilização nas hipóteses de utilização de informações excessivas, “como as referentes a gostos pessoais, clube de futebol de que é torcedor etc.”<sup>21</sup>. Nem a LCP nem as referidas decisões estabelecem critérios e definições sistemáticos e satisfatórios para a aferição do que seriam informações “excessivas”. Na prática, é comum que as organizações se valham das tecnologias atualmente existentes, em especial as de big data combinadas com *machine learning*, para analisar todo e qualquer tipo de informação para, daí, retirar inferências e fazer correlações aplicáveis à análise de crédito. Semelhante problema se apresenta em relação à vedação ao uso de informações sensíveis (art. 3º, §3º, II). Ainda que dados não sensíveis não sejam objeto de vedação pela lei, é comum que, a depender do volume de dados, das tecnologias empregadas, do contexto, da finali-

---

**18** BRASIL. *Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011*. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação do histórico de crédito. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm). Acesso em: 30 abr. 2021.

**19** BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.419.697/RS*. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. j. 12.11.2014, DJe 17.11.2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114173/REsp1419697.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2021.

**20** BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.457.199/RS*. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª S., j. 12.11.2014, DJe 17.12.2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114173/REsp1457199.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2021.

**21** RE n. 1.419.697, p. 38.

dade, das condições do tratamento e dos interesses do agente responsável, tais dados venham a resultar em um “tratamento sensível”, com resultado igualmente discriminatório:

Hoje, no entanto, o próprio conceito de dados sensíveis como fator que fundamenta uma proteção de nível mais elevado tende a ceder à noção de tratamento sensível de dados pessoais. Esta tendência provém do reconhecimento de que não é possível, hoje, predizer os efeitos que um tratamento de dados pessoais possa causar ao seu titular apenas a partir da consideração da natureza dos dados que são tratados. Com as modernas técnicas estatísticas e de análise de dados, até mesmo informações pessoais que, em si, não são sensíveis podem causar tanto (i) um tratamento discriminatório em si, quanto (ii) a dedução ou inferência de dados sensíveis obtidos a partir de dados pessoais não-sensíveis. Em ambos os casos ocorre, efetivamente, justamente aquilo que se procura inibir com a criação de um regime especial para os dados sensíveis, que é a discriminação a partir do tratamento de dados pessoais.<sup>22</sup>

Uma outra questão problemática consiste na ausência de detalhamento do direito de acesso na LCP (art. 5º, II e IV). Ainda que a lei garanta ao consumidor o direito de acessar as informações sobre ele existentes no banco de dados e de conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, não estão claros seus contornos, limites e potencialidades. Quais informações estão compreendidas neste direito? O que estaria compreendido nos “principais elementos e critérios considerados”? O problema, aqui, não consiste apenas na figura do segredo comercial, mas na questão de saber, efetivamente, o que são esses conceitos que estão ilustrados na lei na forma de direitos dos titulares. Ademais, quando considerada a decisão proferida no Recurso Especial n. 1.304.736/RS, Rel. Luís Felipe Salomão, esse direito de acesso às informações e de conhecer os principais elementos e critérios considerados resta bastante limitado, uma vez que o precedente estabelece que “o interesse de agir para a propositura da ação cautelar de exibição de documentos exige, no mínimo, a prova de: i) requerimento para obtenção dos dados ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo à instituição responsável pelo sistema de pontuação, com

---

**22** DONEDA, Danilo. *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*. Caderno de informações científicas, vol. 2. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Direito Econômico, Departamento de Defesa e Proteção do Consumidor, 2010, p. 27. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-de-protecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

a fixação de prazo razoável para atendimento; e ii) que a recusa do crédito almejado ocorreu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pelo sistema Scoring.”<sup>23</sup>

Não obstante tais deficiências, tanto o CDC quanto a LCP têm fornecido elementos para a formação de uma jurisprudência em torno da pontuação de crédito no Brasil. Ao longo das últimas três décadas, o poder judiciário tem crescentemente recorrido aos princípios e garantias previstos nesses diplomas para conformar limites às práticas de *credit scoring* e formação de bancos de dados sobre histórico de crédito.

Em 1995, no âmbito do Recurso Especial n. 22.337-8/RS, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, o STJ reconheceu, por unanimidade, que o registro de dados pessoais no Serviço de Proteção ao Crédito não deve ser perpétuo, devendo ser cancelado após o decurso de cinco anos, nos termos do art. 43, §1º, do CDC. Este julgado pode ser considerado um dos primeiros precedentes no âmbito do STJ sobre a formação de bancos de dados relativos a informações de crédito, podendo ser considerado paradigmático em ao menos quatro pontos: primeiramente, ele constitui, como afirmado anteriormente, um dos primeiros precedentes no STJ sobre registros envolvendo informações de crédito. Em segundo lugar, seu voto torna clara a crescente preocupação da doutrina e jurisprudência brasileiras já naquele período com a proteção dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade no contexto do advento de novas tecnologias e do risco trazido pelas aumentadas capacidades de produção, coleta e tratamento de dados pessoais nas relações de consumo. Terceiro, chama a atenção o diálogo estabelecido com a doutrina e jurisprudência alemãs. Ao fundamentar o seu voto, o Min. Ruy Rosado faz menção expressa ao status de direito fundamental concedido à matéria no direito alemão, onde reconheceu-se ao cidadão o direito à “autodeterminação informacional”, sendo este precedente um dos primeiros a fazer menção ao termo na jurisprudência do tribunal. Por último, é possível afirmar que esse precedente é paradigmático ao, de um lado, reconhecer a importância e relevância dos sistemas de proteção ao crédito para o bom funcionamento do mercado e como importante mecanismo no atendimento às legítimas

**23** BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.304.736/RS*. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. j. 24.02.2016, DJe 20.03.2016, p. 2. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1489563&num\\_registro=201200318393&data=20160330&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1489563&num_registro=201200318393&data=20160330&peticao_numero=-1&formato=PDF). Acesso em: 30 abr. 2021.

expectativas dos credores, e, de outro, ao reconhecer a necessidade do estabelecimento de limitações e salvaguardas ao seu emprego.

Desde esse julgado, conforme aponta Ricardo Villas Bôas Cueva<sup>24</sup>, entre 1995 e 2016, o STJ passou a decidir sobre uma série de casos envolvendo a análise dos cadastros negativos e positivos de crédito e sobre a utilização de sistemas de pontuação de crédito com base no CDC e na LCP. Nesta linha do tempo, chamamos a atenção para o julgamento de dois recursos repetitivos julgados no ano de 2014, período no qual havia cerca de 250 mil ações<sup>25</sup> envolvendo o questionamento do uso de dados pessoais em sistemas de *score* de crédito: Recurso Especial n. 1.419.697/RS<sup>26</sup> e Recurso Especial n. 1.457.199/RS<sup>27</sup>, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Ambos os recursos repetitivos reconheceram a legalidade de metodologias de análise de risco de crédito, com base no CDC e na LCP. Não obstante, no entender do STJ, o emprego dessas metodologias só poderá ser considerado legal se forem observadas determinadas garantias legais. Neste sentido, os referidos julgados fixaram um conjunto de 5 teses aplicáveis nos casos envolvendo o tratamento de dados para fins de análise de risco de crédito:

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).

---

**24** CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A proteção dos dados pessoais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 87.

**25** DONEDA, Danilo. Current Judicial and Administrative Issues of Consumer Data Protection in Brazil. In: METZ, R.; BINDING, J.; HAIFEND, P. (ed.). *Consumer Protection in Brazil, China and Germany: a comparative study*. Göttingen: Göttingen University Press, 2016, p. 154. Disponível em: <https://www.univerlag.uni-goettingen.de/bitstream/handle/3/isbn-978-3-86395-236>

**26** BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.419.697/RS*. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. j. 12.11.2014, Dje 17.11.2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114173/REsp1419697.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2021.

**27** BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.457.199/RS*. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª S., j. 12.11.2014, Dje 17.12.2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114173/REsp1457199.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2021.

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.

Ambas as decisões podem ser consideradas paradigmáticas ao estabelecerem limitações ao emprego do *credit scoring* e por instituírem “novos direitos de transparência” no Brasil. Como relata Zanatta, apesar de versarem sobre limitações ao *credit scoring*, as decisões podem ter um alcance e impacto mais amplos, na medida em que tratam também sobre algoritmos e direitos de transparência, podendo serem estratégicamente mobilizadas para debater a *accountability* de algoritmos no país.<sup>28</sup>

Todavia, as decisões proferidas nos dois recursos repetitivos são deficientes na medida em que não entram na discussão sobre se a pontuação do *score* seria um dado pessoal, focando apenas no debate se se trata de uma base de dados ou uma metodologia de análise de risco, concluindo pela última. Provavelmente, com a LGPD em vigor, o *score*, enquanto dado relacionado a uma pessoa natural identificada ou identificável, será considerado um dado pessoal, atraindo toda a aplicação da LGPD, em especial as práticas de transparência que estão nela previstas, que são muito mais fortes. A LGPD, apesar de fortalecer a tutela da proteção de dados pessoais nas relações de consumo, somando-se ao CDC e à LCP<sup>29</sup>, traz também um permissivo

**28** ZANATTA, Rafael A. F. *Pontuação de Crédito e Direitos dos Consumidores: o desafio brasileiro*. São Paulo: Idec, 2017, p. 22.

**29** Para uma visão detalhada do regime de proteção estabelecido pela LGPD e sua relação com a legislação consumerista, cf.: MIRAGEM, Bruno. *A Lei Geral de Proteção*

muito grande ao prever, de forma inédita, a base legal de proteção do crédito. Neste aspecto, uma possível interpretação é que a LGPD permitiria a utilização de uma ampla gama de dados para a operacionalização dos algoritmos de *credit scoring* quando estes não forem desenvolvidos por Gestores de Bases de Dados nos termos da LCP, não sendo necessário o consentimento do titular para o tratamento desses dados. Ainda, caso o Controlador não seja um Gestor de Base de Dados, por exemplo, uma startup que não utiliza dados creditícios e gera score a partir de outros tipos de dados pessoais, seria possível argumentar que esta não estaria limitada aos contornos da LCP, que tem um escopo limitado quanto aos sujeitos a ela submetidos.

Por fim, a LGPD, apesar de prever o direito à revisão de decisões automatizadas em seu art. 20, não prevê expressamente o direito à revisão por pessoa natural, o que, a depender da interpretação conferida a este dispositivo, pode reduzir significativamente o escopo deste direito. Ainda que a interpretação que vem sendo ventilada pela maior parte dos(das) autores(as) que se debruçaram sobre o assunto até o momento seja no sentido de interpretar o direito à revisão de decisões automatizadas de forma ampliativa, sob pena de esvaziamento da sua tutela, em consonância com os princípios e com a própria racionalidade adotada pela LGPD, é desta forma que a redação do artigo estáposta, o que traz desafios e incertezas para a efetivação do direito à revisão de decisões automatizadas com base na LGPD.

Ainda quanto ao art. 20 desta lei, cabe ressaltar outros aspectos que podem minar a extensão da sua tutela. Neste ponto, Mulholland e Frajhof trazem importantes ponderações para análise da extensão deste artigo. Em primeiro lugar, argumentam as autoras, a LGPD prevê o pedido de revisão, mas não garante que a decisão final será necessariamente alterada após a reanálise do controlador. Em seguida, pontuam que há uma discricionariedade da Autoridade Nacional de Proteção de Dados para decidir se realizará ou não a auditoria (“poderá realizar”), o que pode incentivar um comportamento oportunista por parte do controlador: “A existência desta condição pode dar margem para que o

---

de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. Vol. 1009. Ano 108. p. 173-222. São Paulo: Ed. RT, nov. 2019; MONTEIRO, Renato Leite; CRUZ, Sinuhe Nascimento e. Direitos dos titulares: fundamentos, limites e aspectos práticos. In: FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz; TASSO, Fernando Antonio (coord.). A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 259-300.

controlador se negue a exercer a explicação com base em uma simples alegação de que seu código estaria protegido pelo segredo comercial ou industrial, pois sabe que a atuação da autoridade em auditar seu algoritmo será optativa”<sup>30</sup> Ainda neste sentido, pontuam:

Por sua vez, caso a explicação concedida ao titular não seja suficientemente clara – impedindo que a pessoa seja capaz de compreender se houve ou não um tratamento discriminatório, ou o motivo pelo qual o algoritmo decidiu de uma maneira e não de outra –, parece que o titular de dados terá menos garantias do que se o controlador de dados tivesse meramente alegado a proteção do sigilo do seu algoritmo.

O CDC, a LCP e a LGPD, em conjunto com a jurisprudência construída em torno dessas normativas, como visto acima, avançam ao instituírem um conjunto de limitações às práticas de pontuação de crédito e um conjunto de salvaguardas aos consumidores e titulares de dados. Todavia, há ainda inúmeras lacunas e deficiências nesses instrumentos que, em maior ou menor medida, acabam por limitar a efetividade da tutela conferida aos indivíduos. Nas seções a seguir, buscamos argumentar como a lógica do devido processo informacional pode contribuir para o preenchimento dessas lacunas e superação de tais deficiências, instituindo uma camada adicional e estrutural de proteção em paralelo aos instrumentos já existentes.

## 2. CREDIT SCORE ANALISADO SOB A ÓTICA DO DEVIDO PROCESSO INFORMACIONAL

O texto “*Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms*”, de autoria de Kate Crawford e Jason Schultz<sup>31</sup>, apresenta os desafios, para os defensores da privacidade,

---

**30** MULHOLLAND, Caitlin; FRAJHOF, Isabella Z. Inteligência Artificial e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: breves anotações sobre o direito à explicação perante a tomada de decisões por meio de machine learning. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *Inteligência Artificial e Direito: Ética, Regulação e Responsabilidade*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 28 set. 2020.

**31** CRAWFORD, K.; SCHULTZ, J. *Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2013. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=2325784>. Acesso em: 30 abr. 2021.

trazidos pelo advento da tecnologia de *Big Data* no setor privado e pelo fato de sua configuração muitas vezes “fugir” das regulações tradicionais, criando um modelo de tratamento de dados que, ainda que eventualmente não identifique indivíduos específicos, têm efeitos sobre suas vidas. O artigo propõe uma nova abordagem para endereçar e mitigar riscos à privacidade nesse contexto – a de um direito ao “devido processo de dados”, partindo de uma análise do papel do devido processo legal no sistema anglo-americano.

A abordagem é semelhante à de Hildebrandt e Citron<sup>32</sup> e discorre sobre as diferenças do modelo de *profiling* automatizado atual. O artigo aponta uma mudança importante trazida pelo *Big Data*, que é a ampliação do escopo de dados que podem ser considerados identificáveis. Com base em informações publicamente disponíveis, processos de *Big Data* podem gerar um modelo preditivo que essencialmente *imagina* os dados de um indivíduo e é potencialmente tão sensível quanto outros usos, sem, no entanto, submeter-se a regulações tradicionais (à época, ao menos).

Dessa forma, não se trata apenas de coleta e análise, mas efetivamente de geração de novos dados, o que impõe um desafio ao sistema estadunidense no endereçamento de riscos à privacidade, que tradicionalmente divide-se nos momentos de coleta, tratamento e divulgação de dados. Por ser uma ferramenta de correlação, e não causalidade, a própria lógica de *analytics* do *Big Data* pode escapar a regulações tradicionais de privacidade e proteção de dados. Isso justifica a necessidade, segundo Crawford e Schultz, de um novo devido processo legal aplicado a esta dinâmica.

Historicamente, a construção doutrinária e jurisprudencial do devido processo legal nos Estados Unidos caracteriza-o como uma “vedação à privação de direitos como a vida, a integridade e a liberdade”.<sup>33</sup> Crawford e Schultz argumentam que esta mesma lógica pode se aplicar à privacidade e proteção de dados pessoais pelo prisma das liberdades

<sup>32</sup> CITRON, Danielle Keats. Technological Due Process. In: *Washington University Law Review*, vol. 85, 1249, p. 1249-1313, 2007. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstractid=1012360>. Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>33</sup> “Quando os sistemas de pontuação têm o potencial de adquirir vida própria, contribuindo para ou criando a situação que alegam meramente prever, torna-se uma questão normativa, exigindo justificativa moral” (tradução livre). ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da América. 1787, Emendas VI e XIV.

positivas e negativas e que se trata de uma abordagem preferível ao foco exclusivo no arcabouço jurídico de proteção de dados estadunidense consolidado no que ficou conhecido como os *Fair Information Practice Principles* (FIPPs). A abordagem do devido processo absorve a lógica da adjudicação, focando precisamente no direito de “auditar” o dado pessoal usado para fazer uma inferência ou decisão específica. Ele se aplica em relação às obrigações de notificação – que no caso do devido processo seriam específicas quanto à ação que afeta o indivíduo e não apenas sobre a coleta ou tratamento de dados de forma genérica.

Idêntico esforço de justificação da necessidade de reconhecimento de um devido processo informacional no contexto norte-americano foi realizado por Citron e Pasquale, conforme pontuado anteriormente. Em 2014, os autores escreveram o artigo *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, que avança nas reflexões apresentadas já em 2007 por Citron<sup>34</sup>, no qual analisam a crescente presença de decisões automatizadas no nosso cotidiano, frequentemente cercadas de opacidade e com impactos significativos na esfera de direitos dos indivíduos, em especial de grupos historicamente marginalizados e estigmatizados.

Os autores reconhecem que sistemas automatizados, como os de pontuação de crédito, vieram para ficar e fazem parte da atual Era Informacional, mas que o seu funcionamento não pode permanecer sem escrutínio. Neste sentido, argumentam que é necessário cercar esses sistemas de certa regularidade procedural, uma vez que eles atuam diretamente ampliando ou limitando as oportunidades de vida dos indivíduos nos mais variados contextos. Neste sentido, afirmam: “When scoring systems have the potential to take a life of their own, contributing to or creating the situation they claim merely to predict, it becomes a normative matter, requiring moral justification and rationale.”<sup>35</sup> Seria, portanto, necessário sujeitar os sistemas automatizados

---

**34** CITRON, D. K. Technological Due Process. *Washington University Law Review*, vol. 85, p. 1249-1313, 2007. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1012360](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1012360). Acesso em: 30 abr. 2021.

**35** CITRON, Danielle Keats; PASQUALE, Frank. *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*. *Washington Law Review*, vol. 89, 2014, p. 18. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2376209](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2376209). Acesso em: 02 abr. 2021.

a alguns requisitos de justiça que refletem o impacto proporcional desses mecanismos na vida dos indivíduos.<sup>36</sup>

A forma proposta pelos autores para cercar esses algoritmos de *accountability* consiste em estabelecer salvaguardas que podem ser reunidas em torno da ideia de “*technological due process — procedures ensuring that predictive algorithms live up to some standard of review and revision to ensure their fairness and accuracy.*”<sup>37</sup> Os autores propõem um modelo de devido processo informacional de escopo amplo, aplicável não apenas ao setor público, mas também a atores privados:

This is not to suggest that full due process guarantees are required as a matter of current law. Given the etiolated state of “state action” doctrine in the United States, FICO and credit bureaus are not state actors; however, much of their business's viability depends on the complex web of state supports and rules surrounding housing finance. Nonetheless, the underlying values of due process—transparency, accuracy, accountability, participation, and fairness—should animate the oversight of scoring systems given their profound impact on people's lives. Scholars have built on the “*technological due process*” model to address private and public decision-making about individuals based on the mining of Big Data.<sup>38</sup>

Os autores propõem um modelo de devido processo informacional baseado em dois elementos: (i) controle regulatório sobre sistemas algorítmicos; e (ii) garantia de um conjunto de salvaguardas aos indivíduos. Embora os autores tenham utilizado os sistemas de *credit scoring* como referência e ponto de partida para a elaboração de suas recomendações, eles argumentam que o modelo de devido processo

---

**36** Ibid., p. 19.

**37** Devido processo tecnológico — procedimentos que garantem que algoritmos preditivos cumpram algum padrão de avaliação e revisão para garantir sua justiça e precisão (Ibid., tradução livre).

**38** “Isso não significa que as garantias do devido processo legal sejam exigidas de acordo com a lei atual. Dado o estado mitigado da doutrina da “ação estatal” nos Estados Unidos, a FICO e as agências de crédito não são consideradas atores estatais; no entanto, grande parte da viabilidade de seus negócios depende da complexa rede de apoios e regras estaduais que cercam o financiamento habitacional. No entanto, os valores subjacentes do devido processo - transparéncia, precisão, responsabilidade, participação e justiça - devem animar a supervisão dos sistemas de pontuação, dado seu profundo impacto na vida das pessoas. Os acadêmicos se basearam no modelo de “devido processo tecnológico” para abordar a tomada de decisão pública e privada sobre indivíduos com base na mineração de Big Data.” (Ibid., tradução livre, p. 19-20).

informacional proposto pode ser estendido a outros tipos de algoritmos preditivos que tenham o potencial de gerar impactos negativos na vida dos indivíduos.<sup>39</sup>

O primeiro elemento, portanto, consiste em cercar os sistemas algorítmicos de algum grau de controle regulatório. Neste sentido, Citron e Pasquale pontuam que um primeiro passo consiste em identificar as etapas existentes no processo de *scoring*, quais sejam: (i) coleta e combinação de dados; (ii) transformação dos dados em um *score*; (iii) divulgação do *score* a ‘decision-makers’ (em sentido amplo); e (iv) uso dos *scores* em processos de tomada de decisão. Na primeira etapa, argumentam, “*Individuals should have the right to inspect, correct, and dispute inaccurate data, and to know the sources (furnishers) of the data.*”<sup>40</sup> Na segunda fase, deve se garantir algum nível de transparência e escrutínio público em torno da forma como os dados são valorados e processados:

Second, at the calculation of data stage, ideally such calculations would be public, and all processes (whether driven by AI or other computing) would be inspectable. In some cases, the trade secrets may merit protection, and only a dedicated, closed review should be available. But in general, we need to switch the default in situations like this away from an assumption of secrecy, and toward the expectation that people deserve to know how they are rated and ranked.<sup>41</sup>

Na terceira fase, deve-se garantir que o indivíduo tenha conhecimento sobre o fluxo de seus dados, notificando-o quando sua pontuação for comunicada a determinada entidade: “*Nevertheless, scored individuals should be notified when scores or data are communicated to an entity.*”<sup>42</sup> A quarta e última fase, de acordo com os autores, pode ser considerada a mais controversa. Neste estágio, quando os *scores* são

---

**39** Ibid., p. 20.

**40** Ibid., p. 21.

**41** “Em segundo lugar, no estágio de cálculo dos dados, o ideal é que tais cálculos sejam públicos e todos os processos (sejam conduzidos por IA ou outra computação) sejam inspecionáveis. Em alguns casos, os segredos comerciais podem merecer proteção e apenas uma análise restrita e dedicada deve estar disponível. Mas, em geral, precisamos mudar o padrão em situações como essa de uma suposição de sigilo e em direção à expectativa de que as pessoas merecem saber como são avaliadas e classificadas” (Ibid., tradução livre).

**42** “No entanto, os indivíduos pontuados devem ser notificados quando as pontuações ou dados são comunicados a uma entidade” (Ibid., tradução livre, p. 21-22).

utilizados para a tomada de decisão, os autores argumentam que deve haver algum tipo de licenciamento ou auditoria dos sistemas automatizados envolvidos, sobretudo quando se tratar de sistemas automatizados que possam desencadear um impacto sobre grupos vulneráveis, como é o caso de sistemas automatizados mediando relações de emprego, seguros e serviços de saúde, por exemplo.<sup>43</sup>

Mas como operacionalizar essas demandas por maior transparência em torno de sistemas automatizados quando nem mesmo os reguladores estão aptos a compreender inteiramente como essas ‘black boxes’ funcionam? Neste ponto, os autores sugerem duas soluções: (i) garantir maior acesso, transparência e abertura desses sistemas opacos aos órgãos reguladores; e (ii) elaboração de relatórios de análise de risco e recomendações sobre o funcionamento desses sistemas, com abertura dos dados ao público amplo, ou seja, não apenas aos titulares de dados, mas também a acadêmicos, especialistas e outros atores interessados.

O segundo elemento do modelo de devido processo informacional proposto por Citron e Pasquale consiste em garantir salvaguardas aos indivíduos na forma de notificações:

In constructing strategies for technological due process in scoring contexts, it is helpful to consider the sort of notice individuals are owed when governmental systems make adverse decisions about them. Under the Due Process Clause, notice must be “reasonably calculated” to inform individuals of the government’s claims against them. The sufficiency of notice depends upon its ability to inform affected individuals about the issues to be decided, the evidence supporting the government’s position, and the agency’s decisional process. Clear notice decreases the likelihood that agency action will rest upon “incorrect or misleading factual premises or on the misapplication of rules.<sup>44</sup>

---

**43** Ibid.

**44** “Na construção de estratégias para o devido processo tecnológico em contextos de pontuação, é útil considerar o tipo de notificação que os indivíduos devem receber quando os sistemas governamentais tomam decisões adversas sobre eles. De acordo com a Cláusula do devido processo, o aviso deve ser “razoavelmente calculado” para informar os indivíduos sobre as reivindicações do governo contra eles. A suficiência do aviso depende de sua capacidade de informar os indivíduos afetados sobre as questões a serem decididas, as evidências que sustentam a posição do governo e o processo de decisão da agência. Um aviso claro diminui a probabilidade de que a ação da agência se baseie em “premissas factuais incorretas ou enganosas ou na aplicação incorreta de regras.” (Ibid., tradução livre, p. 27.)

Importa salientar que essas notificações deverão ser completas, adequadas, úteis aos indivíduos para fins de exercício dos seus direitos. Os autores argumentam que notificações desse tipo podem ser garantidas se existirem trilhas de auditoria capazes de registrar o funcionamento dos algoritmos:

Aggrieved consumers could be guaranteed reasonable notice if scoring systems included audit trails recording the correlations and inferences made algorithmically in the prediction process. With audit trails, individuals would have the means to understand their scores. They could challenge mischaracterizations and erroneous inferences that led to their scores.<sup>45</sup>

Além de garantir trilhas de auditoria dos algoritmos, uma outra forma de cercar esses sistemas de transparência seria o que os autores chamam de ‘*interactive modelling*’, mecanismo bastante similar à ideia de ‘*counterfactual explanations*’ proposta por Wachter et al.<sup>46</sup>: “*Another approach would be to give consumers the chance to see what happens to their score with different hypothetical alterations of their credit histories.*”<sup>47</sup>

Garantir um maior nível de transparência em torno desses sistemas não é tarefa fácil, sobretudo em razão da grande objeção apresentada por algumas organizações. De acordo com os autores, os *bureaus* de crédito, por exemplo, tendem a apresentar objeções a demandas por transparência em torno do funcionamento de seus sistemas de *credit scoring*. Disponibilizar essas informações ao público, argumentam, colocaria em xeque a própria lógica da análise de crédito, além de abrir margem para que os indivíduos manipulem o sistema (‘*game the system*’) ou incorram em comportamento fraudulento. Os auto-

**45** “Os consumidores prejudicados podem ter garantia de aviso razoável se os sistemas de pontuação incluírem trilhas de auditoria registrando as correlações e inferências feitas algorítmicamente no processo de previsão. Com trilhas de auditoria, os indivíduos teriam os meios para entender suas pontuações. Eles podiam desafiar caracterizações e inferências errôneas que levaram às suas pontuações.” (Ibid., tradução livre, p. 28).

**46** WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent; RUSSELL, Chris. Counterfactual explanations without opening the black box: automated decisions and the GDPR. In: *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 31, n. 2, 2018. Disponível em: <https://jolt.law.harvard.edu/assets/articlePDFs/v31/Counterfactual-Explanations-without-Opening-the-Black-Box-Sandra-Wachter-et-al.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

**47** “Outra abordagem seria dar aos consumidores a chance de ver o que acontece com sua pontuação com diferentes alterações hipotéticas de seus históricos de crédito” (CITRON; PASQUALE, op. cit., tradução livre, p. 28-29).

res fazem uma concessão a esse argumento, mas se contrapõem afirmando que a existência de sistemas opacos decidindo sobre aspectos relevantes da vida das pessoas não é algo que deve se sobrepor à demanda por transparência.<sup>48</sup>

Nos EUA, portanto, essa construção teórica em torno da ideia de devido processo informacional tem sido construída como uma derivação da cláusula geral do devido processo do sistema constitucional norte-americano. Apesar de ter sido gestada no cenário estadunidense, essa noção de devido processo informacional começa a ser gradativamente incorporada à jurisprudência constitucional brasileira. O conceito foi invocado, por exemplo, no julgamento da ADI 6.387/DF<sup>49-50</sup> e, mais recentemente, tem também ocupado lugar central no debate em torno do julgamento da ADI 6.649/DF, que analisa a constitucionalidade do Cadastro Base do Cidadão, instituído pelo Decreto nº 10.046/2019:

O regime de proteção de dados pessoais é, portanto, eminentemente procedural: objetiva não a vedação do tratamento, mas sim sua efetivação de forma adequada. Assim, o devido processo informacional apresenta-se como um conceito fundamental para o caso em questão, garantindo que os dados possam estar em fluxo de forma justa. Por devido processo informacional entende-se não só assegurar direitos aos titulares de contestação acerca do uso de seus dados, mas também a fixação de deveres por parte dos agentes de tratamento de dados para que a sua interferência seja justa. Trata-se tanto de um instrumento de garantias processuais em sede judicial, quanto de uma ferramenta para assegurar a simetria e proporcionalidade de forma mais ampla em relações Estado-indivíduo e privadas, no que tange ao tratamento de dados pessoais. O devido processo infor-

---

**48** Ibid., p. 31-32.

**49** “A partir da tradição norte-americana, também é possível identificar como corolário da dimensão subjetiva do direito à proteção de dados pessoais, a preservação de verdadeiro “devido processo informacional” (*informational due process privacy right*), voltado a conferir ao indivíduo o direito de evitar exposições de seus dados sem possibilidades mínimas de controle, sobretudo em relação a práticas de tratamento de dados capazes de sujeitar o indivíduo a julgamentos preeditivos e peremptórios.” Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387 Distrito Federal. Rel. Min. Rosa Weber. j. 24 abr. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

**50** BONI, Bruno; MARTINS, Pedro Bastos Lobo. Devido processo informacional: um salto teórico-dogmático necessário? *Jota*, 15 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/devido-processo-informacional-um-salto-teorico-dogmatico-necessario-15072020>. Acesso em: 30 abr. 2021.

macional materializa a exigência do regime de proteção de dados pessoais no sentido de garantir o controle sobre dados pessoais, no sentido de estabelecer mecanismos (direitos e obrigações) de combate e mitigação dos riscos ao titular decorrentes do tratamento de seus dados. Apesar de soar conceito novíssimo, trata-se de um conjunto de noções jurídicas sobre garantias fundamentais profundamente enraizadas nas tradições jurídicas americanas, do Norte e do Sul.<sup>51</sup>

Conforme apontam Silva<sup>52</sup> e Monteiro<sup>53</sup>, é possível que decisões automatizadas possam afetar ainda outros direitos, como os direitos fundamentais de acesso à saúde, educação, emprego, o direito à liberdade, à cidadania, dentre outros. Essa visão encontra suporte ainda em Mulholland e Frahjof. Conforme argumentam as autoras, em determinadas circunstâncias, cercar decisões automatizadas, como o *credit scoring*, de garantias procedimentais, como o direito à explicação, é também condição para a garantia de outros direitos fundamentais, sobretudo quando determinada decisão automatizada estiver mediando o acesso a um bem jurídico tutelado constitucionalmente, como é o caso do acesso à educação via financiamento estudantil, do acesso ao crédito para fins de aquisição de moradia etc.

Considerando que metodologias de análise de risco de crédito podem afetar a esfera de direitos dos indivíduos, com impactos significativos sobre suas oportunidades de vida e sobre o livre desenvolvimento da sua personalidade, e que tais metodologias têm sido crescentemente empregadas no Brasil, também no cenário brasileiro faz-se necessário cercar esses mecanismos de salvaguardas procedimentais, nos moldes de um devido processo informacional.<sup>54</sup> Mas em que medida é possível transplantar uma

---

**51** SECAF, Helena; ZANATTA, Rafael A. F; NUÑEZ, Izabel Saenger. O Cadastro Base do Cidadão na mira do Supremo. *Jota*, 09 abr. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/o-cadastro-base-do-cidadao-na-mira-do-supremo-09042021>. Acesso em: 24 abr. 2021.

**52** SILVA, Priscilla Regina. Os direitos dos titulares de dados. In: MULHOLLAND, Caitlin (org.). A LGPD e o novo marco normativo no Brasil. Porto Alegre: Arquipélago, 2020, p. 210.

**53** MONTEIRO, Renato Leite. *Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil?* Instituto Igarapé, Artigo Estratégico n. 39, dez. 2018, p. 2-4. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-um-direito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-no-Brasil.pdf>.

**54** ZANATTA, Rafael A. F. *Pontuação de Crédito e Direitos dos Consumidores: o desafio brasileiro*. São Paulo: Idec, 2017.

abordagem de devido processo informacional baseada na cláusula geral do devido processo norte-americano para o cenário brasileiro?

Em primeiro lugar, cabe pontuar que a própria cláusula geral do devido processo na Constituição Federal de 1988 foi inspirada na cláusula geral do devido processo norte-americana: “Pela primeira vez na Constituição brasileira, o texto de 1988 adota expressamente a fórmula do direito anglo-saxão, garantindo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 52, LIV).”<sup>55</sup> Portanto, não se trata de comparar institutos completamente distintos ou opostos, mas de categorias que espelham-se mutuamente em alguma medida.

Em segundo lugar, qual seria o escopo desta cláusula geral do processo informacional no direito brasileiro? Seria possível pensar uma cláusula de efeitos amplos, que abarcasse tanto as relações verticais, entre particulares e o Estado, como também as relações horizontais, entre particulares (entre um consumidor e um *bureau* de crédito, por exemplo)? Quanto a este aspecto, importa salientar que, tradicionalmente, entende-se que os direitos fundamentais se aplicam às relações verticais entre o indivíduo e o Estado.<sup>56</sup> Com o passar do tempo, contudo, reconheceu-se a necessidade de que também os particulares pudessem ser compreendidos como sujeitos passivos das normas de direitos fundamentais, sempre que caracterizada “uma desigualdade de posições no interior da relação jurídica”<sup>57</sup>. Conforme assinala Virgílio Afonso da Silva, hoje, “[p]oucos são os publicistas que ainda restrinjam a aplicação dos direitos fundamentais apenas às relações entre indivíduos e o Estado (relação vertical). [...] O problema central que o tema coloca não é, portanto, o problema do “se” os direitos produzem efeitos nessas relações, mas do “como” esses efeitos são produzidos.”<sup>58</sup> Este também tem sido o entendimento dos tribunais brasileiros, que

---

**55** CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27<sup>a</sup> ed. Malheiros: São Paulo, 2011, p. 88.

**56** DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 5<sup>a</sup> ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 102.

**57** Ibid., p. 106.

**58** SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais e Relações entre Particulares*. Revista Direito GV, Fundação Getúlio Vargas: São Paulo, v. 1, Ano 1, 2005, p. 174-175.

têm reiteradamente reconhecido a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Neste aspecto, é significativo o teor do acórdão no Recurso Extraordinário 201.819/RJ, no qual se lê: “Os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.”<sup>59</sup> Há críticas pontuais na doutrina sobre a aplicação da teoria da eficácia horizontal no Brasil, mas, conforme aponta Dimoulis: «Sejam quais forem os pontos problemáticos da aplicação da teoria pela jurisprudência e de sua fundamentação teórica em acórdãos do STF, não se exclui sua futura utilização, que tem o condão de ampliar os efeitos dos direitos fundamentais, contribuindo para sua efetividade.»<sup>60</sup> Assim, é possível reconhecer, também no cenário brasileiro, uma cláusula do devido processo informacional de escopo amplo, aplicável não só às relações entre indivíduo e Estado, em sua eficácia vertical, mas também entre indivíduos e entes privados, na sua eficácia horizontal, conforme concebido no debate acadêmico norte-americano.

### **3. A CLÁUSULA GERAL DO DEVIDO PROCESSO INFORMACIONAL APLICADA AO *CREDIT SCORING***

Uma vez realizados esses apontamentos, é possível esboçar uma tentativa de aplicação da cláusula geral do devido processo informacional aos sistemas de *credit scoring*. Analiticamente, o devido processo legal pode ser entendido por meio de cinco qualificadoras, quais sejam: isenção, informação, compreensão, recorribilidade e revisão, além de seu elemento estruturante, a prevenção. Estas podem servir de prisma de análise e interpretação dos processos automatizados que levam ao desenvolvimento do *credit score*.

Nesse contexto, os algoritmos utilizados para a formação do *credit score* devem ser: (i) isentos, ou seja, sem vieses que possam acarretar conclusões discriminatórias ou que favoreçam ou desfavoreçam desproporcionalmente alguém em faces dos seus dados; (ii) informados,

---

**59** BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 201.819/RJ*, j. 11. 10.2005, 2<sup>a</sup> Turma. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>. Acesso em: 30 abr. 2021.

**60** DIMOULIS; MARTINS, op. cit., p. 114.

ou seja, é necessário estruturar processos e procedimentos que garantam o acesso aos dados utilizados no processo automatizado e também aos critérios utilizados para valoração e cruzamento de tais dados; (iii) comprehensíveis, pois não basta o simples fornecimento dos dados e de informações sobre o seu processamento, é necessário que seja dada uma efetiva explicação sobre o funcionamento do algoritmo, de tal forma que o destinatário possa compreender os seus detalhes e a sua lógica para, caso não concorde ou identifique uma prática inadequada, como impactos desproporcionais em seus direitos, desafiá-la; (iv) a possibilidade de recorrer de uma decisão, o elemento de recorribilidade, depende do desenvolvimento de estruturas formais que viabilizem o desafio à decisão automatizada sem que sejam criados obstáculos procedimentais impeditivos, como alguns dos elencados no Recurso Especial n. 1.304.736/RS; e (v) na existência de uma estrutura que permita a recorribilidade, a revisão da decisão, que deve ser feita por agente isento, independente da primeira entidade decisora, com poder para alterar o resultado do processo automatizado.

Por fim, toda a concepção do algoritmo, os dados utilizados como *input* e o seu contexto devem observar o princípio da prevenção, que determina a obrigatoriedade de adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais. Tal princípio serve de fundamento para metodologias de *privacy by design* que devem ser empregadas na construção de processos automatizados que envolvam o uso de dados pessoais.

## CONCLUSÃO

O tema da transparência em processos automatizados de *credit score* vem sendo discutido desde 2011, quando da aprovação da Lei do Cadastro Positivo. Mesmo diante da decisão do STJ que considerou lícito o uso de dados pessoais para cálculo do score de crédito, esse tema merece ser constantemente revisitado, principalmente agora sob a ótica não só da Lei Geral de Proteção de Dados, mas também de uma compreensão mais madura de como o uso de dados pessoais pode impactar direitos e liberdades individuais e coletivos.

Este artigo, dessa forma, buscou demonstrar que instrumentos existentes há séculos, como a cláusula geral do devido processo legal, podem receber uma nova roupagem para garantir direitos e liberdades fundamentais no contexto de uso de processos automatizados na aná-

lise de risco de crédito, algo que também pode ser estendido a processos não creditícios, principalmente numa sociedade movida cada vez mais intensamente a dados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONI, Bruno; MARTINS, Pedro Bastos Lobo. Devido processo informacional: um salto teórico-dogmático necessário? *Jota*, 15 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/devido-processo-informacional-um-salto-teorico-dogmatico-necessario-15072020>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. *Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019*. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Brasília, DF: Presidência da República, 08 abr. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/Lcp166.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/Lcp166.htm#art2). Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 11 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011*. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação do histórico de crédito.-Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm). Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 14 ago. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 01 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.304.736/RS*. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. j. 24.02.2016, DJe 20.03.2016, p. 2. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequential=1489563&num\\_registro=201200318393&data=20160330&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequential=1489563&num_registro=201200318393&data=20160330&peticao_numero=-1&formato=PDF). Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.419.697/RS*. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. j. 12.11.2014, DJe 17.11.2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114173/REsp1419697.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.457.199/RS*. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2<sup>a</sup> S., j. 12.11.2014, DJe 17.12.2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114173/REsp1457199.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 1.200.105 - AM 2010/0111335-0. 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23342165/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-1200105-am-2010-0111335-0-stj/inteiro-teor-23342166?ref=amp>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387 Distrito Federal. Rel. Min. Rosa Weber. j. 24 abr. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 201.819/RJ, j. 11. 10.2005, 2<sup>a</sup> Turma. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27<sup>a</sup> ed. Malheiros: São Paulo, 2011.

CITRON, Danielle Keats. Technological Due Process. In: *Washington University Law Review*, vol. 85, 1249, p. 1249-1313, 2007. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstractid=1012360>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CITRON, Danielle Keats; PASQUALE, Frank. *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*. Washington Law Review, vol. 89, 2014, p. 18. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2376209](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2376209). Acesso em: 02 abr. 2021.

CRAWFORD, K.; SCHULTZ, J. *Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2013. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=2325784>. Acesso em: 27 mai. 2020.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A proteção dos dados pessoais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 5<sup>a</sup> ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.

DONEDA, Danilo. *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*. Caderno de informações científicas, vol. 2. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Direito Econômico, Departamento de Defesa e Proteção do Consumidor, 2010, p. 27. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-de-protecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

DONEDA, Danilo. Current Judicial and Administrative Issues of Consumer Data Protection in Brazil. In: METZ, R.; BINDING, J.; HAIFEND, P. (ed.). *Consumer Protection in Brazil, China and Germany: a comparative study*. Göttingen: Göttingen University Press, 2016, p. 154. Disponível em: <https://univerlag.uni-goettingen.de/handle/3/isbn-978-3-86395-236-5>. Acesso em: 30 abr. 2021.

DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR. Otávio Luís; BONI, Bruno (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da América. 1787, Emendas VI e XIV.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *Por trás da pontuação de crédito: conheça seus direitos*. Idec: São Paulo, 2017. Disponível em: <https://idec.org.br/ferramenta/por-tras-da-pontuacao-de-credito-conheca-seus-direitos>. Acesso em: 27 abr. 2021.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRAGEM, Bruno. *A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais. Vol. 1009. Ano 108. p. 173-222. São Paulo: Ed. RT, nov. 2019.

MONTEIRO, Renato Leite. *Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil?* Instituto Igarapé, Artigo Estratégico n. 39, dez. 2018. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-um-direito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

MONTEIRO, Renato Leite; CRUZ, Sinuhe Nascimento e. Direitos dos titulares: fundamentos, limites e aspectos práticos. In: FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz; TASSO, Fernando Antonio (coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 259-300.

MULHOLLAND, Caitlin; FRAJHOF, Isabella Z. Inteligência Artificial e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: breves anotações sobre o direito à explicação perante a tomada de decisões por meio de machine learning. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *Inteligência Artificial e Direito: Ética, Regulação e Responsabilidade*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 28 set. 2020.

SECAF, Helena; ZANATTA, Rafael A. F.; NUÑEZ, Izabel Saenger. O Cadastro Base do Cidadão na mira do Supremo. *Jota*, 09 abr. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/o-cadastro-base-do-cidadao-na-mira-do-supremo-09042021>. Acesso em: 24 abr. 2021.

SILVA, Priscilla Regina. Os direitos dos titulares de dados. In: MULHOLLAND, Caitlin (org.). A LGPD e o novo marco normativo no Brasil. Porto Alegre: Arquipélago, 2020.

SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais e Relações entre Particulares*. Revista Direito GV, Fundação Getúlio Vargas: São Paulo, v. 1, Ano 1, 2005.

WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent; RUSSELL, Chris. Counterfactual explanations without opening the black box: automated decisions and the GDPR. In: *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 31, n. 2, 2018. Disponível em: <https://jolt.law.harvard.edu/assets/articlePDFs/v31/Counterfactual-Explanations-without-Opening-the-Black-Box-Sandra-Wachter-et-al.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

ZANATTA, Rafael A. F. *Pontuação de Crédito e Direitos dos Consumidores: o desafio brasileiro*. São Paulo: Idec, 2017.

# LITERACIA MIDIÁTICA E ALGORÍTMICA EM PROL DE ENGAJAMENTO CIDADÃO SOBRE ESCORES DE CRÉDITO

Laudelina Pereira<sup>1</sup>

Tarcízio Silva<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Literacia Midiática e Algorítmica para Pontuação de Crédito; 2. Controvérsias entre artefato cultural e discriminação financeira; 3. Reclame Aqui; 4. Twitter; Conclusão; Referências

## INTRODUÇÃO

Na esfera das relações comerciais e financeiras, o escore de crédito do consumidor tornou-se um artefato cultural que evoca engajamentos dos indivíduos em torno das pontuações, visualizações e categorias desenvolvidas pelas instituições financeiras. Alguns discursos críticos identificam nesta tendência um sintoma da individualização de ques-

<sup>1</sup> Mestranda em Ciência da Informação (USP), pós graduada em Comunicação Digital (USP) e em Planejamento Estratégico (UMESP). Estrategista em Comunicação.

<sup>2</sup> Mestre em Comunicação (UFBA), doutorando em Ciências Humanas e Sociais (UFABC), Tech+Society Fellow (Fundação Mozilla)

tões sociais complexas. Os cidadãos são forçados a gerir seus próprios dados, métricas e resultados em busca de oportunidades, com apoio cada vez menor do estado e setor privado.

Com relevância distinta a depender do perfil de cada cidadão e consumidor, o escore de crédito pode significar desde um incômodo passageiro ou um divertido jogo de *quantified self*<sup>3</sup> (*quantificação do ser*), até barreiras intransponíveis para a aquisição de objetos, produtos e recursos essenciais para o acesso a oportunidades básicas tais como moradia, educação e empreendedorismo. Em particular, a disseminação do cadastro positivo como mecanismo compulsório de controle e ranqueamento dos cidadãos gera “verdadeiro entrave ao desenvolvimento creditício da população brasileira, visto que representa mais uma forma de classificação e estratificação da sociedade”<sup>4</sup> ao intensificar assimetrias da relação entre cidadãos e empresas.

O escore de crédito é a manifestação quantitativamente sumarizada de resultados de modelos de análises preditivas quanto ao comportamento financeiro do consumidor. O resumo numérico em escore serve como artefato de mediação entre consumidores, organizações que contratam o serviço preditivo-classificatório e as empresas de análise que oferecem os serviços. Entretanto, as pessoas jurídicas nesta relação possuem um rol de dados e informações desproporcionais em relação ao consumidor. Incluem nessa relação não só os escores, mas também comensuração e cruzamento com perfis demográficos e variáveis de categorização quanti-qualitativa que consideram categorizações de pessoas e perfis de consumo, de maturidade financeira e inferências sobre comportamento de segmentos criados a partir de pesquisa psico-demográfica.

Em um ambiente regulatório ainda difuso e cambiante devido à constante inovação tecnológica, as gestoras de serviços de escores de crédito produzem incentivos materiais, psicológicos e até “gamificação” para

**3** *Quantified self*: Conceito popularizado a partir de projeto de Gary Wolf e Kevin Kelly, no qual sugerem que os dispositivos digitais auxiliam no auto-conhecimento do sujeito através de números, métricas, quantificação e visualização. Citamos aqui como exemplo, práticas ligadas ao hábito de acompanhar o peso da balança, ritmo cardíaco durante uma corrida, pressão arterial, resultados de um exame de sangue (hemograma), etc - impulsionadas por novas tecnologias como gerenciamento de dados e sensores vestíveis.

**4** OLIVA, Afonso Carvalho de; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Banco de dados e a proteção do consumidor brasileiro: o panóptico pós moderno. *Prim@ Facie – Universidade Federal da Paraíba*, João Pessoa, v. 15, n. 28, 2016, p. 30.

estimular a colaboração ativa dos consumidores na cessão de dados e anuência a condições adicionais de coleta, processamento e notificações sobre mudanças no escore. Podemos evocar aqui o conceito de “agência calculativa” proposto inicialmente por Callon e Muniesa<sup>5</sup> ao tratar dos processos de produção, atribuição e negociação de valores entre diferentes atores nos mercados. Mais especificamente sobre consumidores de serviços de crédito, Kear sublinha que o mercado contemporâneo se constitui em “processo coletivo em que as práticas calculativas dos agentes são coproduzidas – sujeitos mediando objetos e objetos mediando as práticas calculativas dos sujeitos” (tradução nossa)<sup>6</sup>. Entende-se, assim, que os níveis de agência dos consumidores envolve observar não só as assimetrias presentes, mas também as apropriações criativas e culturais de mecanismos como rankings e escores.

Para Pasquale<sup>7</sup>, os algoritmos secretos presentes na sociedade dataficada têm o poder de controlar a economia e até o comportamento humano a partir do acesso às informações. Assim, partindo de uma análise sociológica e considerando o poder que o acesso à informação e controle dos algoritmos conferem, vivemos em uma sociedade de supervigilância a partir do uso excessivo de dados e algoritmos.

Em contrapartida ao excesso de informações coletadas e em linha com Pasquale, a pesquisadora Laura Schertel destaca os problemas de transparência nos sistemas de avaliação de crédito:

A falta de transparência dos sistemas de avaliação de risco é um dos principais problemas enfrentados não apenas por consumidores, mas também por reguladores e advogados. A obscuridade de diversos sistemas de avaliação de risco ensejaram a equiparação do scoring a uma “blackbox” [caixa-preta], dado que os processos pelos quais o histórico de crédito é convertido em um índice objetivo de risco são completamente intransparentes para um observador externo<sup>8</sup>.

---

**5** CALLON, Michel; MUNIESA, Fabian. Economic markets as calculative collective devices. *Organization Studies*, v. 26, n.8, 2005.

**6** KEAR, Mark. Playing the credit score game: algorithms,‘positive’ data and the personification of financial objects. *Economy and Society*, v. 46, n. 3-4, p. 346-368, 2017, p. 12. “Collective process in which the calculative practices of agents are coproduced – subjects mediating objects and objects mediating the calculative practices of subjects.”

**7** PASQUALE, F. A. *The black box society: the secret algorithms that control money and information*. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

**8** MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 113-115.

Diante de esforços dos cidadãos em obterem melhores notas nesse sistema de avaliação intransparente que incentiva a autogestão e acompanhamento do escore, investigamos, por meio de pesquisa exploratória, relatos no Reclame Aqui e Twitter. O foco do estudo foi compreender *como as pessoas percebem os impactos do escore de crédito em suas vidas*. A coleta em ambas redes sociais foi realizada em dois períodos de 2020, durante 60 dias. Constatamos nesta análise, por meio de macrocategorias, que as notas despertam percepções como ‘confusão e prejuízos’ diante de um escore baixo e ‘engajamento’ na busca por um escore alto.

Como o crédito é questão central na sociedade capitalista, é fundamental que as pessoas comuns compreendam a dinâmica e as implicações do modelo do escore de crédito para que possam lidar com desbarato e autonomia na gestão da sua vida financeira. Diante desta perspectiva, observamos que é necessário um certo grau de capacitação dos indivíduos para que atuem de maneira independente e participativa neste mundo dataficado. Neste sentido, a literacia algorítmica e midiática pode contribuir para desenvolver habilidades e pensamento crítico, já que para uma sociedade democraticamente consciente sobre os mercados de dados é fundamental o envolvimento e participação dos cidadãos.

## I. LITERACIA MIDIÁTICA E ALGORÍTMICA PARA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO

A literacia expande a ideia de alfabetização no que tange ao letramento de escrita e leitura, tratando também da compreensão básica de um determinado campo, esfera de conhecimento ou de prática, de modo a permitir que as pessoas vejam a realidade de forma crítica, gerando autonomia. No recorte de nosso escopo, trata da capacidade de utilizar informações acerca dos sistemas de escore de crédito para alcançar objetivos pessoais. Neste cenário, o modelo *credit scoring* envolve ainda a dinâmica dos algoritmos no mundo dataficado e o consumo de informações produzidas por birôs, veículos, organizações e pessoas comuns.

A literacia algorítmica visa sensibilizar a população de que as tecnologias não são neutras e, a partir desta perspectiva, objetiva estimular a discussão a respeito dos sistemas algorítmicos em tomadas de decisão, os impactos das inferências do escore de crédito no cotidiano e, ainda, fomentar a avaliação crítica diante deste modelo, capacitando assim o indivíduo a ter uma participação ativa na vida política.

A partir da intersecção entre estudos de mídia, tecnologia, sociedade e democracia, Zukin e colaboradores<sup>9</sup> destacam a importância da população adquirir competências para a participação no envolvimento político, uma vez que no cenário de escore de crédito, habilidades específicas de entendimento são requeridas e a literacia midiática e algorítmica podem apoiar as pessoas no exercício da agência democrática.

Desse modo, a competência informacional refere-se à necessidade de ampliar práticas educativas e de absorver as tecnologias digitais e processos informacionais na educação<sup>10</sup>. Ou seja, reflete sobre as possibilidades e mecanismos da informação para a construção do conhecimento e, consequentemente, a compreensão dos direitos e deveres da cidadania. Neste contexto, Siqueira<sup>11</sup> destaca que “além dos saberes tradicionais de leitura e cálculo, há que se desenvolver o processo de uso e apropriação da informação, transformando-a em conhecimento”. O pesquisador vislumbra o desenvolvimento de programas de competência informacional que tangibilizem e aprofundem as abordagens da realidade informacional. Neste aspecto, a alfabetização ou letramento informacional tem por objetivo desenvolver autonomia no consumidor e capacidade de aprender para assim criar novas competências. Para atender a nova demanda econômica capitalista, essas competências abrangem, inclusive, disciplinas de mídia e tecnologias específicas como sistemas algorítmicos.

A promoção da interação responsável e informada de pessoas com as mídias é denominada literacia midiática. A análise das relações e efeitos da mídia tem sido objeto de estudo nas últimas décadas, já que por meio do conhecimento, atividades culturais, políticas e sociais, cada pessoa desenvolve a habilidade de pensamento crítico e autonomia.

Além do manuseio das tecnologias, um dos objetivos da literacia midiática é focar na construção do pensamento crítico, para que as pessoas desenvolvam competências e capacidades de reflexão informada em re-

**9** ZUKIN, C., Keeter, S., Andolina, M., Jenkins, K. & dell’Carpini, M. X. (2006). *A new engagement?: political participation, civic life, and the changing American citizen*. Oxford: Oxford University Press.

**10** CAMPELLO, Bernadete. O movimento da competência informacional: uma perspectiva para o letramento informacional. Ciência da Informação, Brasília, v. 32, n.3, p.28-37, set./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v32n3/19021.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

**11** SIQUEIRA, Ivan. Pressupostos para um programa nacional de competências informacionais. In. Ciência da Informação, v. 40, n. 3, set/dez. 2011. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/ciinf/article/view/1303>>. Acesso em 10 dez. 2020, p. 485.

lação aos conteúdos midiáticos que recebem seus emissores e públicos. Para tanto, é necessário entender a bagagem cultural do cidadão e que aspectos emocionais e morais estão envolvidos nesta dinâmica.

É por meio da literacia midiática – formal ou informal – que o sujeito passa a ter competências para se posicionar frente às questões do dia a dia e resolver problemas, seja diante de situações sociais, políticas ou financeiras. Neste sentido, o conceito abarca a capacidade de recuperar, analisar e avaliar as mensagens, interfaces e ambientes comunicacionais de maneira crítica.

No caso deste estudo, pontuamos que, quanto mais elementos e informações sobre a operação do escore de crédito, cadastro positivo, hábitos financeiros na composição dos índices, categorias e resultados possíveis, mais preparado o consumidor estará para lidar com suas finanças e obter crédito. O acesso a estas informações contribui para que o cidadão tome decisões melhores e de maneira consciente, seja em relação ao uso de seus dados pessoais, da sua participação ou não no cadastro positivo e às possibilidades de facilitar seu acesso ao crédito.

A importância da literacia midiática e algorítmica se destaca na promoção de que todos cidadãos sejam capazes de avaliar de forma crítica e autônoma como as mídias e tecnologias são produzidas e consumidas, e não apenas os profissionais especializados e pesquisadores acadêmicos que estudam o campo. Soma-se a isso o fato de que, muitas vezes, a falta de conscientização financeira faz com que as pessoas não saibam que possuem uma nota de crédito ou, ainda, desconheçam sua participação no cadastro positivo e só saibam as implicações do escore quando têm crédito negado no mercado.

A partir de conteúdos midiáticos sobre escore de crédito produzidos por corretoras de dados, veículos de mídia, terceiro setor ou organizações em geral, é necessário que a população desenvolva competências midiáticas para avaliarem estas informações de maneira crítica. Acrescentamos a este cenário o entendimento da complexa dinâmica dos meios de comunicações digitais que envolvem *big data* e inteligência artificial na circulação de conteúdos.

Como visto, o principal objetivo não é criar habilidades técnicas, mas estimular a criticidade sobre o funcionamento da mídia e “promover formas mais reflexivas de usá-las. Nesse sentido, a educação midiá-

tica contesta o uso instrumental da tecnologia como *auxílio pedagógico transparente ou neutro*<sup>12</sup>.

## 2. CONTROVÉRSIAS ENTRE ARTEFATO CULTURAL E DISCRIMINAÇÃO FINANCEIRA

O escore de crédito tornou-se um artefato cultural que evoca engajamentos dos indivíduos. Podemos tensionar a noção de artefato cultural como a representação da realidade por um certo documento, ou seja, algo que fornece informações a respeito da cultura sobre o sujeito que compartilha as simbologias e práticas associadas. No caso de escore de crédito, é comum os cidadãos gerarem conteúdos em plataformas digitais acerca de sua relação com o cadastro positivo, posição no ranking de crédito dos birôs, hábitos financeiros, momentos de superação e frustração relacionados a estas notas. Enfim, práticas sociais e discursivas que vão além do caráter técnico do escore.

Segundo Gutierrez<sup>13</sup>, as pessoas procuram envolver-se proativamente com o objetivo de gerar informações de acordo com suas experiências vividas, criar mapas alternativos, produzir contranarrativas e propor soluções para os problemas do dia a dia relacionados a escore de crédito, defrontando as informações fornecidas de cima para baixo, ou seja, das corporações com os impactos sentidos na vida.

Para entendermos o nível de destreza e conhecimento em escore de crédito por parte da população, realizamos pesquisas nas redes digitais. Tanto no Twitter quanto no site Reclame Aqui, a coleta de dados da pesquisa qualitativa foi realizada em dois momentos de 2020: de 19 de maio a 22 de julho e de 12 de setembro a 12 de novembro, totalizando 60 dias. Nos dois canais, optamos por coletar o termo “serasa score”, uma vez que é a ferramenta mais conhecida para consulta gratuita do escore de crédito.

Segundo o Idec, as três principais empresas brasileiras de proteção de crédito e gestoras do cadastro positivo são a Boa Vista Serviços, Serasa Experian

---

<sup>12</sup> BUCKINGHAM, David. Cultura Digital, Educação Midiática e o Lugar da Escolarização. *Educação & Realidade*, v. 35, n. 3, 2010, p. 52.

<sup>13</sup> GUTIÉRREZ, Miren. Data activism and social change. Londres: Palgrave Macmillan, 2018.

e SPC Brasil<sup>14</sup> Neste universo, a Serasa Experian é o *data broker* que possui a maior base de dados da América Latina<sup>15</sup>. Faz parte do seu portfólio de produtos a ferramenta Serasa Score, por meio da qual os consumidores podem conferir gratuitamente sua pontuação de crédito. Devido à popularidade da ferramenta, o termo “score serasa” é recorrente na cultura popular.

### 3. RECLAME AQUI

O site Reclame Aqui é dedicado a receber reclamações públicas de consumidores e respostas de empresas. Seu modelo de negócio é baseado na facilitação da solução de conflitos, vendas de *insights*, cursos, serviços e anúncios. Considerada a maior plataforma da América Latina, a empresa possui 30 milhões de pessoas cadastradas e 360 mil empresas registradas em seu sistema<sup>16</sup>. No portal, é possível visualizar as reclamações registradas nos últimos três anos.

Após o consumidor publicar sua insatisfação na página de uma respectiva empresa, esta pode entrar em contato com o cliente para dar sequência às tratativas. Para o encerramento, é obrigatório que o cidadão faça uma consideração final e atribua notas ao atendimento. Por ser uma página que reúne relatos espontâneos, o canal Reclame Aqui é relevante para este estudo, já que apresenta depoimentos de consumidores sobre os impactos do escore de crédito em suas vidas. A pesquisa exploratória, de cunho qualitativo, contou com a metodologia de análise do discurso<sup>17</sup>.

A página da Serasa no Reclame Aqui está cadastrada há quatro anos e acumula cerca de 28.300 reclamações, com um índice de 96,9% de reclamações respondidas<sup>18</sup>. Desta maneira, analisamos as reclamações, as “réplicas” e/ou a “consideração final” do consumidor. Observamos que em todas as reclamações a empresa emite a seguinte resposta padrão:

**14** Idec: Pesquisa do Idec mostra que cadastro positivo não garante redução da taxa de juros, disponível em: <<https://idec.org.br/o-idec/sala-de-imprensa/release/pesquisa-do-idec-mostra-que-cadastro-positivo-no-garante-reduco-da-taxa-de-juros>>.

**15** Serasa Experian: <https://www.serasaexperian.com.br/sobre-nos/o-que-fazemos/>

**16** <https://www.reclameaqui.com.br/institucional/>

**17** Análise do discurso trata da relação entre linguagem e ideologia, ou seja, por meio do discurso do sujeito é possível observar o contexto social e cultural.

**18** Página da Serasa no site Reclame Aqui: [https://www.reclameaqui.com.br/empresa/serasaconsumidor\\_178670/](https://www.reclameaqui.com.br/empresa/serasaconsumidor_178670/)

*Olá XXXX!*

*Respondemos o seu questionamento através do e-mail que você cadastrou no Reclame Aqui. Caso não tenha mais acesso, recomendamos que atualize os dados no site para visualizar o nosso retorno.*

*Se preferir, estamos disponíveis também nos canais:*

*Facebook - [www.facebook.com/serasaconsumidor](http://www.facebook.com/serasaconsumidor) Central de ajuda - <https://ajuda.serasaconsumidor.com.br>*

*Central de atendimento ao consumidor - 3003-6300 (Segunda à sexta-feira - 08h00 às 20h00).*

*Qualquer dúvida, conte com a gente!  
Equipe Serasa.*

Como as orientações são encaminhadas para o email do cliente, trazemos a “réplica” e “consideração final” do consumidor para o estudo, pois assim conseguimos mapear como a literacia pode contribuir para o entendimento do escore de crédito.

Para compreendermos o entendimento que consumidores possuem sobre escore de crédito e cadastro positivo e os impactos que uma pontuação baixa provoca na vida do cidadão, investigamos na página da empresa o termo “serasa score”.

A partir do resultado da busca, recorremos ao campo “filtro” do Reclame Aqui para selecionar a categoria que melhor atende ao objetivo deste projeto – compreender os impactos do escore na vida das pessoas. Assim, selecionamos a categoria “PROBLEMAS” e subcategoria: “SPC-Serasa”, que recuperou 1.479 reclamações relacionadas a “score serasa”.

Entre as opções apresentadas, interessa à nossa análise a subcategoria “SPC-Serasa”, uma vez que concentra relatos referentes ao Serviço de Proteção de Crédito (SPC), que reúne reclamações sobre escore de crédito e Cadastro Positivo.

No portal, é possível conferir o status das reclamações, são eles: “todas” (1.479); “não respondidas” (44), “respondidas” (1.006) e “avaliadas” (429). Consideramos neste estudo apenas o status “avaliadas”, que apresenta 429 relatos, visto que se refere às reclamações que foram avaliadas e finalizadas pelo consumidor. Ou seja, uma vez que o consumidor, diante de sua reclamação, teve um retorno da empresa, ele faz uma última consideração e atribui notas à resposta e/ou solução obtida.

Desta maneira, é possível analisar a reclamação inicial e sua percepção sobre a resolução, já que a literacia também investiga a com-

preensão e a apropriação da informação. Em resumo, a metodologia de pesquisa seguiu o seguinte fluxo:

*Reclame Aqui > Serasa > Reclamações > Problemas > SPC-Serasa > Score Serasa > avaliadas.*

Entre as 429 reclamações avaliadas nos últimos 3 anos, analisamos os relatos postados em dois períodos, totalizando 94 reclamações: a) de 19 de maio a 22 de julho (42 relatos); e b) 12 de setembro a 12 de novembro (52 relatos).

A partir dos depoimentos, identificamos as seguintes macrocategorias:

**Tabela 04: Reclame Aqui macrocategorias**

Macrocategorias	Quantidade de reclamações
Confusão pelo score baixo	38
Atraso na atualização dos dados	37
Injustiça e prejuízos	19
Total:	<b>94 reclamações</b>

A seguir, apresentamos alguns trechos extraídos dos depoimentos analisados:

**Tabela 05: Reclame Aqui - reclamações**

Macrocategorias	Exemplos de reclamações
Confusão pelo score baixo	"mesmo pagando todas as minhas dívidas e acordos junto ao serasa, meu score só vem caindo dia após dia. Pergunto ao sac qual o motivo recorrente destas quedas e não tenho resposta". "Meu serasa score despencou 200 pontos em 1 semana sem nenhuma explicação! Não tenho nenhuma dívida, nenhuma consulta ao meu cpf, nenhum empréstimo e sem razão alguma meu score simplesmente despencou! Fui olhar meus aplicativos de banco e todas as minhas linhas de crédito perderam a liberação indicando que já afetou minha credibilidade pelas financeiras. Estou muito revoltado" (...) recebi um e-mail do Serasa falando que meu score foi rebaixado em 270 pontos! Sem motivo nenhum,...) Aliás, desde inicio da pandemia meu score variava entre 660 e 700, agora teve esta queda repentina, prejudicando minha boa fama de bom pagador, (...) Qual foi o motivo?
Atraso na atualização dos dados	"Por algum motivo as atualizações do meu cadastro positivo no Serasa esta desatualizada, já faz muito tempo e esta afetando meu score negativamente". "Tenho o "cadastro positivo", e por intermédio dele, acompanho a rotina do meu score. No mês de junho deste ano o score caiu significativamente (...) Solicitei revisão e, embora o mês de maio já apareça agora como pago, não consegui nenhuma informação ou acompanhamento de minha solicitação de revisão, (...). O problema é que impactou diretamente no meu score, nos fatores que caem a pontuação diz que tenho uma dívida (msm o próprio aplicativo dizendo que não tenho nenhuma dívida - anexo), falta comunicação entre o próprio sistema do Serasa. Costaria de não ser impacto negativamente por um erro que não foi meu (...), gostaria que tirassem este erro da minha estatística".

Macrocategorias	Exemplos de reclamações
Injustiça e prejuízos	<p>“Não faz sentido, eles falaram que o Score sofre oscilação, sempre quando uma empresa consulta o nosso CPF, isso é injusto...”</p> <p>“Estava precisando fazer um empréstimo (nunca deixei de pagar uma conta) e resolvi analisar várias empresas para pegar o juros mais baixa, esse lix.. de empresa começou a baixar meu score (por ter várias empresas consultando meu CPF) Mds que demência, tenho que pegar o primeiro empréstimo é isso?! Não posso simular até escolher o mais barato!?! Muito obrigado Serasa, agora empréstimos oferecidos de 25 mil com juros de 2 a 3% baixaram pra 500 a 1.500 reais com juros de 8 a 10 % (...) Vai alguns anos para recuperar o score, quando voltar a ficar alto já não vou precisar mais. Assim como não usei quando estava alto e quando fui usar abaixou. Fica aqui apenas o meu completo desrespeito e descontentamento com o sistema brasileiro de avaliação e pontuação de crédito”</p> <p>“Que o Serasa opera o Score a muito tempo, e que isso é decisivo para quem precisa de contratos comerciais já não é segredo. Acontece que em apenas um mês o SERASA tirou 230 pontos do meu SCORE, uma redução drástica (...) Entre em contato pelo site, e-mail e telefone mas não respeitam nosso direito a informação, pois a resposta é sempre uma mensagem gravada ou mensagens instantâneas dizendo sobre os procedimentos, isso já sei a muito tempo, quero apenas saber como uma empresa que alega transparência pode prejudicar a vida de um cidadão sem motivos e sem explicações.</p> <p>(...) pena que não temos escolha em ter serviços prestados pelo Serasa, já que estamos sujeitos a avaliação deles. Estão diminuindo meu score por dívidas que não tenho, uma instituição que demora para atualizar as informações e eles consideram atraso. Bom já vi que não se tem o que fazer, eles fazem o que querem e nos ficamos prejudicados.”</p> <p>“(.) através de critérios misteriosos e que só eles entendem, dizem que sou mau pagador, mesmo eu não tendo qualquer tipo de dívida, tendo bens, declaração de imposto de renda em dia, cpf em dia, endereço em dia, e tendo ainda o privilégio de ter uma renda razoável, não fui considerado digno, pela toda poderosa SERASA para assinar um mísero serviço de tv a cabo de 200 reais por mês com débito em minha conta corrente???</p> <p>Ou seja, esta mentira de cadastro positivo e score é mais uma forma de oprimir o cidadão. SERASA usa quais critérios para avaliar minha vida financeira? Quem lhe de este direito de interferir em minha vida desta forma com este número ridículo e que eu não reconheço.</p> <p>Absurdo dos absurdos. Algo que deveria ser para ajudar as pessoas está sendo utilizado para discriminar as pessoas.</p> <p>Revoltante”.</p>

Porém é importante ressaltar que, em geral, cada reclamação faz menção a diversos outros tópicos de discussão, que podem implicar em outras categorias, por exemplo o trecho abaixo:

*Gostaria de entender porque houve uma queda no meu score de 67 pontos, (...) Consulto com frequência meu score (...) . Desesperada realizei a compra do serasa anti [Editado pelo Reclame Aqui]<sup>19</sup>, fui informada que apontaria dívidas ou consultas realizadas em meu CPF e simplesmente não aparece NADA, NEM CONSULTA (...)*

Neste trecho é possível identificar três categorias possíveis:

<sup>19</sup> O trecho se refere ao serviço “Serasa AntiFraude” que, por meio de assinatura do serviço, permite ao cidadão monitorar seu CPF para evitar possíveis fraudes. (Disponível em: <https://www.serasa.com.br/antifraude/>). O Reclame Aqui não permite a publicação de termos ofensivos como “fraude”. Quando mencionados, o site edita automaticamente a palavra para [editado pelo Reclame Aqui].

- a. Dúvida sobre escore;
- b. Comportamento (acompanhamento frequente);
- c. Compra de serviço: Serasa Antifraude.

Em “Réplica” e “Considerações finais”, é possível notar novas informações como ‘falta de clareza’ nos retornos da empresa sobre as reclamações e, ainda, opiniões e sentimentos sobre o escore de crédito.

**Tabela 06: Reclame Aqui - acesso à informação**

Relatos
<i>“Me mandaram uma resposta padrão e eu não entendi o que foi feito. Mas não constam mais as supostas dívidas”.</i>
<i>“resposta pronta, não resolveu o que estava reclamando”</i>
<i>“uma empresa que só engana, ludibriar, assassina reputações e não quer saber de nada além de lucro”.</i>

Para as pessoas que acompanham o escore de crédito, cada decréscimo na nota é sentido, pois significa a oportunidade ou não de alcançar certas conquistas como o financiamento de um carro ou imóvel. Zanatta<sup>20</sup> aponta a opacidade da pontuação de crédito – apelidada de “caixa preta” – tentando desvendar as questões que estão por trás da pontuação de crédito. Esse diagnóstico está em linha com os relatos colhidos, em que o modelo opaco de operação das corretoras de crédito desperta no consumidor insatisfação e impotência diante das corporações, já que os consumidores não têm acesso a informações sobre os critérios utilizados e o peso de cada nota na composição do escore.

## 4. TWITTER

No Twitter, em contraste, historicamente o ambiente tem se transformado em termos de interface e direcionamento corporativo a variados usos de acordo com a tática de crescimento e monetização da empresa, mas de forma a coabitar abordagens distintas. Desde sua gênese, a apropriação do ambiente por práticas emergentes dos usuários que posteriormente se transformam em recursos e itens da interface é uma prática de design da empresa. Foi o caso desde o uso de marcadores como '@' e '#' para fácil navegação por perfis e temas, até o lançamento do “Moments”, que reúne tweets encadeados sobre um mesmo assunto.

**20** ZANATTA, Rafael A. F. (Org.). Por trás da pontuação de crédito: conheça seus direitos / Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. São Paulo: IDEC, 2017.

Rogers<sup>21</sup> apresenta uma definição triádica do Twitter para abarcar sua multidimensionalidade. Uma primeira camada é o Twitter como comunicação interpessoal, como um ambiente de trocas para manutenção de contatos e publicação de comentários e reflexões, rejeitando a ainda comum lente de pensar a profusão de conteúdo como “banal”. Uma segunda camada se trataria do Twitter como meio para acompanhamento e incidência em eventos, inclusive de grande escala. Em especial na última década, as controvérsias sobre o papel do Twitter, junto a outras mídias sociais, em revoluções e insurgências políticas são frequentemente levantadas. Ainda que seja, na maior parte do mundo, uma plataforma usada por apenas uma relativamente pequena fatia da população, mobilizações no Twitter tornaram-se modos de sinalizar poder ou sinalizar ao poder a força de movimentos e ideias<sup>22</sup>, o que acabou por gerar também como subproduto a indústria de *bots* e *ciborgues* para persuasão política. Por fim, a terceira camada trata do Twitter como um banco de dados vivo e arquivável, lido como meio “antecipatório” por representar em alguma medida opiniões e desejos.

A interseção destas definições do Twitter o tornam um ambiente de particular relevância para pesquisa exploratória por meio de metodologias e abordagens como análise estrutural de redes, análise do discurso, observação participante e outras. Aqui partiremos da Análise Crítica Tecnocultural do Discurso proposta por Brock<sup>23</sup> para refletir exploratoriamente sobre um *dataset* de 6.284 tweets coletados<sup>24</sup> durante 2020 sobre o *Serasa Score* em dois períodos de 60 dias.

Para exploração dos dados, segundo a metodologia de Brock, recorremos a três procedimentos para medir a circulação de discursos de forma quanti-qualitativa: a plotagem temporal do volume de publicações ao longo dos dias, para identificar possíveis agendamentos; a

---

**21** ROGERS, Richard. Debalanising Twitter: the Transformation of an Object of Study. In: WELLER, K.; BRUNS, A.; BURGESS, J. MAHRT, M.; PUSCHMANN, C. (orgs.). Twitter and Society. Nova Iorque: Peter Lang, 2013.

**22** TUFEKCI, Zeynep. Twitter and tear gas: The power and fragility of networked protest. Yale University Press, 2017.

**23** BROCK, Andre. Análise Crítica Tecnocultural do Discurso. In: SILVA, T. Comunidades, Algoritmos e Ativismos Digitais: olhares afrodispóricos. São Paulo, LiteraRUA, 2020.

**24** Coletados em dois períodos de 60 dias: entre 19 de maio e 22 de julho de 2020 (3978 tweets) e entre 12 de setembro e 12 de novembro de 2020 (2.306 tweets) através da ferramenta Netlytic.

identificação de mensagens repetidas por identificar anuência ou replicação; e, por fim, a proposição de categorias a partir da análise de amostra aleatória não-representativa de 100 tweets.

Quanto aos agendamentos temáticos, no dia 19 de maio, início da coleta, ocorria no Twitter uma mobilização orgânica em torno de uma brincadeira de compartilhamento intencional de escore na plataforma. Os tweets consistiam em publicar uma foto do rosto da/o usuária/o e uma captura de tela com o gráfico do escore, acompanhados de legenda como “o rostinho / o escore” e variantes.

No dia 02 de junho, houve um pico de tweets onde as pessoas comparavam a sua nota de crédito com o suposto escore do presidente Jair Bolsonaro, seus filhos e ministros. No dia anterior, o coletivo de hackers Anonymous Brasil vazou no Twitter dados pessoais que incluíam pontuações de crédito que seriam destas figuras públicas. Após a publicação, a rede apagou as postagens. Já no dia 25 de junho, observamos uma grande quantidade de tweets que comemoravam que o escore de crédito havia subido. À medida que os usuários publicaram a notícia positiva no Twitter, muitos outros relataram que também entraram no aplicativo para conferir sua pontuação.

A partir da codificação qualitativa de amostragem de tweets, é possível perceber que o uso do nome popular do escore como artefato cultural perpassa atividades de autoavaliação conscientes. Nomeamos a categoria mais comum como *Satisfação e Superação* (tweets = 36), tratando das publicações de usuários que refletem uma avaliação positiva do próprio escore, com frequência mencionando o número e em alguns casos incluindo um relato pessoal sobre o esforço empreendido na conquista.

Em seguida, a categoria com o segundo maior número de tweets codificados foi nomeada como *Insatisfação e Confusão* e se trata de comentários negativos sobre os escores percebidos como baixos. A expressão de sentimentos é frequente, especialmente quando envolve a consideração de que o escore é injusto, como nos casos de adimplência consistente.

Devido à opacidade dos escores, não foi surpresa que conteúdos que codificamos como *Operacional* apresentam a terceira maior incidência (tweets = 21) na amostra analisada. Assim, como observamos na pesquisa realizada no site Reclame Aqui, presunções difusas sobre o funcionamento do sistema são compartilhadas de modo informal entre consumidores e fornecedores de serviço. Aqui os comentadores vão além de expressar confusão, mas buscam sistematizar hipóteses

e cogitações sobre razões para os escores ou procedimentos para sua melhoria. A rigor, não possuem confirmações factuais mas buscam a iniciativa de agir e compartilhar ações frente às incertezas.

O índice metrificado e disposto em visualizações que oferecem algum senso de gestão e de urgência ao consumidor motiva o acompanhamento contínuo, que pode levar também à ansiedade devido ao impacto do escore. Codificados como *Controle*, os tweets em questão englobam comentários sobre a transformação da gestão do escore em hábito cotidiano.

**Tabela 03: Tweets sobre score de crédito**

Categoria	Exemplos de Tweets
Satisfação e Superação	"960 no Serasa Score, nome limpo, CPF regular, O dividas, O pendências que vou colocar isso no meu Tinder" "Cara Olhei meu Score no Serasa e já estou quase no teto máximo. Vocês não imaginam a felicidade, ainda mais em tempos de Pandemia e ter sido negativado anos atrás." "Meu score no Serasa aumentando horrores Nath finanças veja isso"
Insatisfação e Confusão	"Vi esse role de score no serasa e por um momento fiquei bem bad pq esse ia ser o ano que eu ia finalmente limpar meu nome... Mas a bad passa quando eu lembro que [anonimizado] tá alimentado, vestido e saudável. Já fiz doidera, já emprestei cartão e vou arcar com meus juros. Um dia..." "queria entender pq meu score do Serasa caiu 300 pontos, eu n tô devendo nada euem" "Meu score no Serasa só caindo de tanto que eu tento fazer um cartão de crédito"
Operacional	"Que medo de ser cancelada o que, tenho é medo do meu score no Serasa baixar e nunca mais conseguir aumento de limite do meu nubank" "Meu score no Serasa só caindo de tanto que eu tento fazer um cartão de crédito"
Controle	"um vício chamado acompanhar o serasa score" "meu fetiche é abrir meu score no serasa pra ver se subiu." "Eu tô me sentindo nesse EP de Black Mirror enquanto monitoro o meu score no Serasa"
Corrente / Humor	"O rosto // O score no serasa [link da imagem suprimido]" "Não desiste de mim só pq meu score no Serasa é baixo"
Rito de Passagem	"A vida adulta é se preocupar com seu score no Serasa pra ele não baixar" "Os indicativos da vida adulta: <input checked="" type="checkbox"/> Saber o CPF de cabeça <input checked="" type="checkbox"/> Saber o RG de cor <input checked="" type="checkbox"/> Consultar o Serasa Score <input checked="" type="checkbox"/> Ter uma pasta com todos os seus documentos, contas pagas e contratos assinados."

A distribuição das categorias propostas pode ser vista na Tabela 04 abaixo:

**Tabela 04 - Twitter: categorias**

Satisfação e Superação	26,67%
Insatisfação e Confusão	17,03%
Operacional	15,55%
Controle	11,85%
Humor /Corrente	11,11%
Rito de Passagem	5,18%
Outros diversos	12,60%

Como visto, ainda que as pessoas recorram ao site Reclame Aqui para direcionar as reclamações referente a escore para as empresas, o Twitter é buscado na maioria dos casos para divulgar a sua rede de contatos, a satisfação em ter um escore alto, relacionando esta informação à conquista, merecimento e, ainda, superação. Em ambas as redes sociais dúvidas e confusão em relação ao escore também merecem destaque. Neste caso, notamos que os consumidores buscam as redes para trocar informações sobre práticas e hábitos financeiros, muitas vezes com o objetivo de obter limite de crédito aumentado, acesso a juros menores e linhas de crédito, conforme depoimentos observados nas pesquisas.

## CONCLUSÃO

A literacia algorítmica e midiática busca difundir o conhecimento sobre como os modelos algorítmicos e as mídias são consumidas pela sociedade. De maneira efetiva, toda a população deveria ter a capacidade de entender e analisar de forma crítica a dinâmica que circunda o escore de crédito e cadastro positivo, para que assim tenha autonomia em lidar no dia a dia e planejar seu futuro, já que no mundo capitalista o crédito é enquadrado como essencial para a vida. A compreensão do escore também determina possibilidades de articulação política, econômica e legislativa para a regulação de sistemas de escore de crédito, a exemplo de auditorias públicas sobre o uso de IA – como está em discussão na União Europeia<sup>25</sup>.

É importante estimular a discussão e promover a consciência social sobre informações referentes a escore de crédito, bem como sobre a forma que os hábitos financeiros interferem diretamente na pontuação a longo prazo. Diante os relatos da pesquisa realizada no site Reclame Aqui e Twitter em 2020, é possível identificar sentimentos de constrangimento, injustiça e percepções sobre como ter o nome limpo, pagar as contas em dia e quitar dívidas não são garantias de uma boa nota de crédito. Outro ponto observado trata da própria eficácia técnica em relação à operação. Muitos relatos apontam problemas de atualização das informações do Cadastro Negativo e no Cadastro Positivo, fato esse que causa prejuízos imediatos no cotidiano dessas pessoas.

---

<sup>25</sup> The EU is considering a ban on AI for mass surveillance and social credit scores. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2021/4/14/22383301/eu-ai-regulation-draft-leak-surveillance-social-credit>>. Acesso em 30 abr 2021.

Como informações pessoais influenciam na nota, muitos cidadãos recorrem ao site Reclame Aqui na expectativa de terem seus casos atendidos e revisados pela empresa. A questão da informação também é recorrente: falta de clareza nas respostas, mensagens automáticas padronizadas e ausência de retornos são queixas recorrentes. Quando trazemos o conceito de literacia para a discussão, entendemos que, idealmente, um cidadão deveria compreender como funciona os escores de crédito e o cadastro positivo para saber se deseja realmente participar e se há possibilidades de recusar de alguma maneira, ou, ao menos, para questionar a nota de maneira mais eficaz, conhecendo os critérios utilizados. A maior parte dos relatos publicados por consumidores no Reclame Aqui e no Twitter relacionam escore de crédito a sentimentos, sejam eles positivos quando relacionados à felicidade, conquista, superação por ter um escore alto; ou negativos, que despertam sensação de impotência pelo decréscimo na nota. Em ambas as redes sociais, o sentimento de confusão sobre o funcionamento do escore é latente.

Assim, com o ativismo de dados e pesquisadores críticos como Siqueira<sup>26</sup>; Gutiérrez<sup>27</sup> e Buckingham<sup>28</sup>, acreditamos que um dos principais propósitos da educação midiática e algorítmica é o exercício da cidadania. Capacitar indivíduos sobre escore de crédito e cadastro positivo é essencial para uma sociedade mais igualitária por meio de relações mais justas entre atores diversos no contexto social.

## REFERÊNCIAS

- BROCK, Andre. Análise Crítica Tecnocultural do Discurso. In: SILVA, T. *Comunidades, Algoritmos e Ativismos Digitais: olhares afrodispóricos*. São Paulo, LiteraRUA, 2020.
- BUCKINGHAM, David. Cultura Digital, Educação Midiática e o Lugar da Escolarização. *Educação & Realidade*, v. 35, n. 3, 2010.
- CALLON, Michel; MUNIESA, Fabian. Economic markets as calculative collective devices. *Organization Studies*, v. 26, n.8, 2005.
- CAMPELLO, Bernadete. O movimento da competência informacional: uma perspectiva para o letramento informacional. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 32, n.3, p.28-37, set./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v32n3/19021.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

---

<sup>26</sup> Op. cit. 09.

<sup>27</sup> Op. cit. 11.

<sup>28</sup> Op. cit 10.

- GUTIÉRREZ, Miren. *Data activism and social change*. Londres: Palgrave Macmillan, 2018.
- KEAR, Mark. Playing the credit score game: algorithms, 'positive' data and the personification of financial objects. *Economy and Society*, v. 46, n. 3-4, p. 346-368, 2017.
- MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- OLIVA, Afonso Carvalho de; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Banco de dados e a proteção do consumidor brasileiro: o panóptico pós moderno. *Prim@ Facie* – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, v. 15, n. 28, 2016. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/27684>>. Acesso em: 12 out. 2020.
- PASQUALE, F. A. *The black box society*: the secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2016.
- ROGERS, Richard. *Debanalising Twitter*: the Transformation of an Object of Study. In: WELLER, K.; BRUNS, A.; BURGESS, J.; MAHRT, M.; PUSCHMANN, C. (orgs.). *Twitter and Society*. Nova Iorque: Peter Lang, 2013.
- SIQUEIRA, Ivan. Pressupostos para um programa nacional de competências informacionais. In: *Ciência da Informação*, v. 40, n. 3, set/dez. 2011. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/ciinf/article/view/1303>>. Acesso em 10 dez. 2020.
- TUFEKCI, Zeynep. *Twitter and tear gas*: The power and fragility of networked protest. Yale University Press, 2017.
- ZANATTA, Rafael A. F. (Org.). *Por trás da pontuação de crédito: conheça seus direitos* / Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. São Paulo: IDEC, 2017. Disponível em: <<https://idec.org.br/ferramenta/por-tras-da-pontuacao-de-credito-conheca-seus-direitos>>. Acesso em: 07 jan. 2021.
- ZUKIN, C., Keeter, S., Andolina, M., Jenkins, K. & dell' Carpi, M. X. (2006). *A new engagement?*: political participation, civic life, and the changing American citizen. Oxford: Oxford University Press.

## CAPÍTULO IV

# DISCRIMINAÇÕES, ABUSOS E RESPONSABILIDADE



# PONTUAÇÕES DE CRÉDITO, APRENDIZAGEM DE MÁQUINA E OS RISCOS DE ALOCAR RECURSOS PREDIZENDO O PASSADO

Ramon Vilarino<sup>1</sup>

A existência das pontuações de crédito pode ser justificada pelo papel que cumprem como sinalizadores de risco dentro do mercado de crédito. Para os credores, cada nova concessão de crédito apresenta possibilidades de ganhos e perdas, a depender do adimplemento ou não da dívida por parte do tomador de crédito, o consumidor. O sucesso de uma operação de crédito, portanto, está em selecionar as concessões de crédito cujo risco de perda seja o menor possível – e, em contrapartida, as chances de ganho sejam as maiores possíveis. Entre os muitos fatores que tornam esse problema difícil de resolver, destaca-se o fato de que um evento de inadimplência é, em sua essê-

<sup>1</sup> Pesquisador e doutorando na University of California Berkeley em Ciência da Computação, onde se preocupa em usar computação para desenhar políticas públicas que construam justiça social. Trabalhou construindo modelos de inteligência artificial na Serasa e no Nubank. É formado no Curso Experimental de Ciências Moleculares da USP.

cia, probabilístico. Por melhores que sejam as condições e as intenções de adimplemento de um consumidor no momento da tomada de crédito, é fácil imaginar como, por exemplo, eventos de choque de renda – como a perda de um emprego na rede de sustentação, uma emergência médica ou um acidente de trabalho – podem alterar significativamente a habilidade de uma pessoa em pagar uma dívida. É, portanto, impossível dizer com certeza se uma pessoa pagará ou não a dívida que está assumindo no momento da concessão.

O que pode ser feito, então, é a atribuição de uma probabilidade de adimplemento a um consumidor no momento da concessão – quanto maior essa probabilidade, menor o risco de perda e maiores as chances de ganho para o credor. O objetivo das pontuações de crédito é refletir essa probabilidade de maneira tão acurada quanto possível. Na posse de uma pontuação que reflita o risco estimado de inadimplência, os credores podem aumentar a oferta de crédito enquanto mantém controlado o risco de perda ao restringir a oferta ao grupo de consumidores que julguem mais rentáveis e menos arriscados. Apesar da unilateralidade do processo de pontuação, pode-se argumentar que ela também é interessante aos consumidores, uma vez que permite o aumento da oferta de crédito disponível no mercado enquanto ajuda a proteger a saúde e a estabilidade do sistema bancário.

Não existe receita perfeita para estimar corretamente a probabilidade de inadimplência de uma concessão de crédito. Entretanto, instituições como os birôs de crédito e os próprios bancos mantêm dados históricos de milhões de concessões ocorridas no passado juntamente com o registro de seu adimplemento ou inadimplência. A construção das pontuações de crédito consiste em utilizar métodos algorítmicos que sejam capazes de *reconhecer* padrões nesses dados históricos e a partir deles criar regras numéricas que atribuem probabilidades de inadimplência consistentes com as observações. Isto é, espera-se que os eventos de inadimplência estejam concentrados nas concessões para as quais as regras produzidas pelo algoritmo atribuem as maiores probabilidades de inadimplência. Esse processo de busca de padrões em dados para a determinação de regras numéricas recebe o nome de *aprendizagem de máquina* (*machine learning*, em inglês) e é a base de muito do que temos chamado de *inteligência artificial*.

Os avanços científicos e computacionais das últimas décadas trouxeram consigo algoritmos capazes de procurar e explorar padrões mais complexos nos dados, que se refletem em regras que são, **em espec-**

tativa, mais acuradas. Esse aumento de complexidade traz consigo o importante custo de produzir classificadores cujo funcionamento interno é essencialmente inacessível. Talvez não seja um grande exagero dizer que o processo de aprendizagem de máquina consiste em construir modelos que não sabemos com precisão como funcionam para aproximar funções que não temos certeza de que existem. A capacidade de abarcar essas incertezas em diferentes partes do processo é precisamente o que torna esse conjunto de ideias tão poderoso – se soubéssemos formular o problema com exatidão e formular respostas precisas, não haveria motivo para procurar por padrões em dados históricos. Essa mesma capacidade, porém, torna as soluções baseadas em aprendizagem de máquina especialmente propícias a gerar efeitos imprevistos, indesejados e eventualmente prejudiciais.

Os exemplos são muitos e em diversos domínios. Na saúde, classificadores de risco construídos nesse paradigma priorizaram o tratamento de pacientes brancos em detrimento de pacientes pretos mais doentes<sup>2</sup> e ferramentas de diagnóstico demonstraram funcionamento quase perfeito na fase de desenvolvimento apenas para serem consideradas inúteis quando usadas em exames reais<sup>3</sup>. No sistema judiciário, soubemos de algoritmos usados por juízes para avaliar “risco de reincidência” enviesados para condenar pessoas pretas e absolver pessoas brancas<sup>4</sup>, enquanto no Brasil os sistemas de reconhecimento facial passam a acumular acusações contra pessoas pretas<sup>5</sup>. As razões para esses exemplos são diversas e específicas a cada caso. Apesar da pretensão de objetividade ao buscar *a informação presente nos dados*, o processo de aprendizagem de máquina está recheado de escolhas.

Como determinar as informações presentes nos dados que se escolhe utilizar? Quais informações são necessárias e/ou suficientes para prever um evento de inadimplência? A capacidade de predição dessas informações são as mesmas para todos os grupos de pessoas sujeitas ao sistema de predição? Como representar o evento que se quer prever – e.g. qual

---

**2** OBERMEYER, Z; POWERS, B; VOGELI, C; MULLAINATHAN, S. Dissecting racial bias in an algorithm used to manage the health of populations. *Science*, 2019.

**3** HEAVENARCHIVE, W. D. Google’s medical AI was super accurate in a lab. Real life was a different story. *MIT Technology Review*, 2020.

**4** ANGWIN, J; LARSON, J; MATTU, S; KIRCHNER, L. Machine Bias. ProPublica, 2016.

**5** NUNES, P. Levantamento revela que 90,5% dos presos por monitoramento facial no Brasil são negros. The Intercept Brasil, 2019.

o melhor jeito de representar o estado de enfermidade de um paciente com a informação disponível num dado banco de dados? Como determinar a amostra de dados na qual o algoritmo efetivamente vai procurar por padrões? São algumas das perguntas que os analistas e cientistas de dados devem responder e que podem alterar radicalmente o produto desse processo<sup>6</sup>. Mesmo com todos os cuidados em todas as etapas do processo, garantir que nenhum grupo seja *injustificadamente prejudicado* depende ainda da escolha de quais prejuízos são ou não aceitáveis<sup>7,8</sup> e das diferenças inerentes aos diferentes processos aos quais os diferentes grupos humanos estão historicamente submetidos<sup>9</sup>.

Essas questões não têm impedido a adoção de soluções de aprendizagem de máquina nesses domínios altamente consequentes. Ao contrário, estamos vendo uma quantidade cada vez maior de decisões sendo tomadas por sistemas automáticos construídos nesse paradigma. Uma parte da comunidade científica tem reagido a isso procurando por ideias e técnicas que nos permitam ter mais entendimento e controle sobre o funcionamento desses sistemas<sup>10</sup>. Esse esforço tem nos dado algumas técnicas que permitem atribuir a cada informação que alimenta os sistemas de decisão uma intensidade ao impacto dela numa dada predição. Durante o meu tempo na Serasa Experian, nós pudemos utilizar uma dessas técnicas, os *SHAP values*<sup>11</sup>, para construir o primeiro sistema do Brasil e da Experian em todo mundo que oferecesse explicações individuais aos consumidores sobre suas pontuações

---

**6** SURESH, H; GUTTAG, J. V. A Framework for Understanding Sources of Harm throughout the Machine Learning Life Cycle. arXiv preprint arXiv:1901.10002, 2019.

**7** KASY, M; ABEBE, R. Fairness, Equality, and Power in Algorithmic Decision-Making. FAccT '21: Proceedings of the 2021 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency, 2021.

**8** KLEINBERG, J. M; MULLAINATHAN, S; RAGHAVAN, M. Inherent trade-offs in the fair determination of risk scores. Proceedings of the 8th Conference on Innovations in Theoretical Computer Science (ITCS), 2017.

**9** CORBETT-DAVIES, S; GOEL, S. The measure and mismeasure of fairness: A critical review of fair machine learning. arXiv preprint arXiv:1808.00023, 2018.

**10** PAVLUS, J. A New Approach to Understanding How Machines Think. Quanta Magazine, 2019.

**11** LUNDBERG, S. M; SU-IN LEE. A Unified Approach to Interpreting Model Predictions. NIPS'17: Proceedings of the 31st International Conference on Neural Information Processing Systems, 2017.

de crédito. Essas explicações integraram o sistema de pontuação de crédito lançado pela Serasa Experian para o novo cadastro positivo e se refletiram em maior transparência individual aos consumidores sobre como suas informações são coletadas e utilizadas por birôs e credores.

Desenvolver uma solução como essa depende do trabalho de muitas pessoas com competências muito diversas, assim como a realização de muitos experimentos. Para explorar as possibilidades de produzir explicações acessíveis aos consumidores a partir dos *SHAP values*, construímos alguns sistemas experimentais de pontuação de crédito. Um desses sistemas experimentais utilizava 10 informações para atribuir uma probabilidade de inadimplência a cada consumidor. Entre essas informações constavam os três primeiros dígitos do CEP (CEP-3) de cada consumidor, que delimita regiões maiores que bairros específicos e menores que estados inteiros, a depender da granularidade postal da região. Entendia-se que essa informação era abrangente e agregadora o suficiente para não resultar em discriminações imorais. Porém, um estudo aprofundado do impacto dessa variável nas predições do sistema resultou na primeira documentação pública de um caso de racismo algorítmico no sistema brasileiro de crédito de que temos notícia<sup>12</sup>.

A figura 1 mostra o impacto médio que a variável CEP-3 apresentou nas pontuações do sistema experimental. Nas regiões mais ao sul do país, a informação do CEP-3, em média, impactava o modelo de forma a aumentar as pontuações de crédito. Enquanto nas demais regiões o CEP-3 determinaria a diminuição das pontuações de crédito. Esse padrão de impacto, por si só bastante preocupante, é mais bem com-

---

**12** VILARINO, R; VICENTE, R. An experiment on the mechanisms of racial bias in ML-based credit scoring in Brazil. ArXiv preprint arXiv:2011.09865, 2020.

preendido e ressignificado quando comparamos o impacto do CEP-3 com a distribuição racial do país.

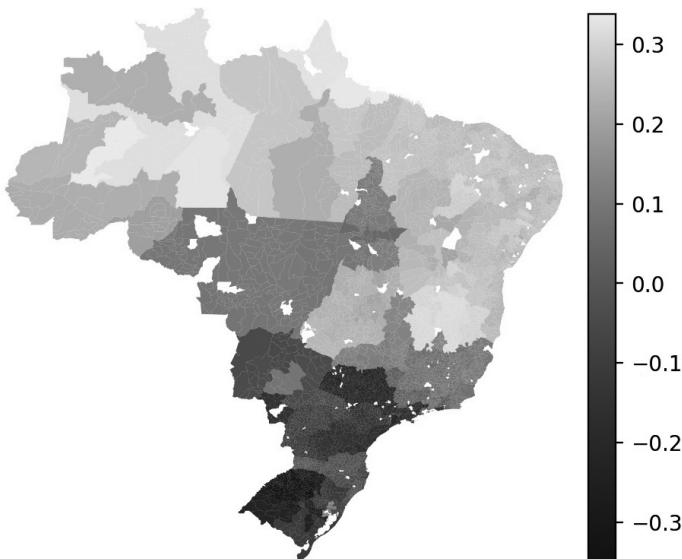


Figura 1: Visualização do impacto da variável CEP-3 na predição de inadimplência. Valores positivos do impacto aumentam probabilidade de inadimplência atribuída, resultando em menores pontuações de créditos – valores negativos têm o efeito inverso.

Na figura 2, vemos a distribuição da proporção de pessoas não-brancas vivendo em cada parte do país a partir de dados do censo do IBGE de 2010<sup>13</sup>. As figuras não são apenas assustadoramente parecidas, mas os dados que as geraram apresentam correlação de 83%. Para além do absurdo gráfico, isso é chocante porque, em princípio, não haveria razões para esperarmos que dados produzidos por processos tão diferentes – dados do censo demográfico de 2010 e a avaliação do impacto

<sup>13</sup> IBGE. Tabela 3175 - População residente, por cor ou raça, segundo a situação do domicílio, o sexo e a idade. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2019.

de uma variável em um sistema experimental de inteligência artificial – apresentassem qualquer relação, quem diria uma tão forte.

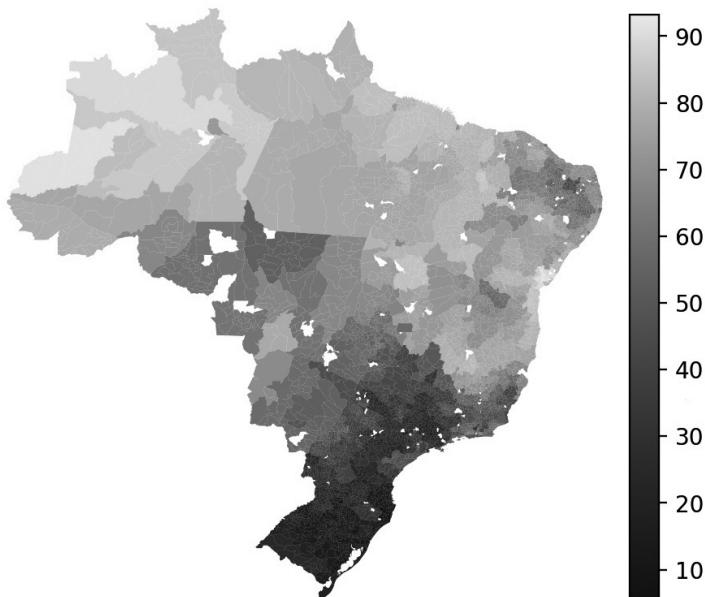


Figura 2: Visualização da distribuição da proporção (%) de pessoas não-brancas vivendo em cada parte do país.

Ainda assim, o que vemos é que o uso que esse sistema experimental de pontuações de crédito fazia da variável CEP-3 é uma excelente aproximação para a distribuição racial do país. Essa aproximação é tão boa que nos fez perguntar: como seria um modelo que fizesse uso explícito da proporção de pessoas não-brancas vivendo em cada vizinhança no lugar do CEP-3? Dentro do paradigma de predição e minimização de risco, podemos dizer que obtivemos sistemas equivalentes. Não apenas os padrões estatísticos de erros e acertos são virtualmente idênticos, como a substituição da variável não alterou a forma como as demais variáveis eram utilizadas pela predição. Apenas uma diferença se destacou, o impacto da nova variável de não-branquitude se mostrou muito evidente: quanto mais branca uma região, maior o impacto dessa informação para aumentar as pontuações de crédito das pessoas que vivem ali<sup>14</sup>.

**14** IBGE. Tabela 3175 - População residente, por cor ou raça, segundo a situação do domicílio, o sexo e a idade. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2019. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/Tabela/3175> Acesso em: 23 ago 2022.

Além de moralmente preocupante, quando nos lembramos de que esses sistemas são usados para tomar decisões no mundo real, um sistema de predição como esse não apenas reflete o histórico de um país racista, como simboliza a possibilidade de perpetuação automática da desigualdade racial. A figura 3 exemplifica o que aconteceria com as pontuações de crédito de pessoas residindo na grande São Paulo caso se mudassem para Bahia. Mantendo todas as informações as mesmas, e alterando apenas o CEP-3 (para simular o efeito da mudança de endereço), vemos que as pontuações de crédito diminuiriam em 99.8% dos casos sob esse modelo experimental.

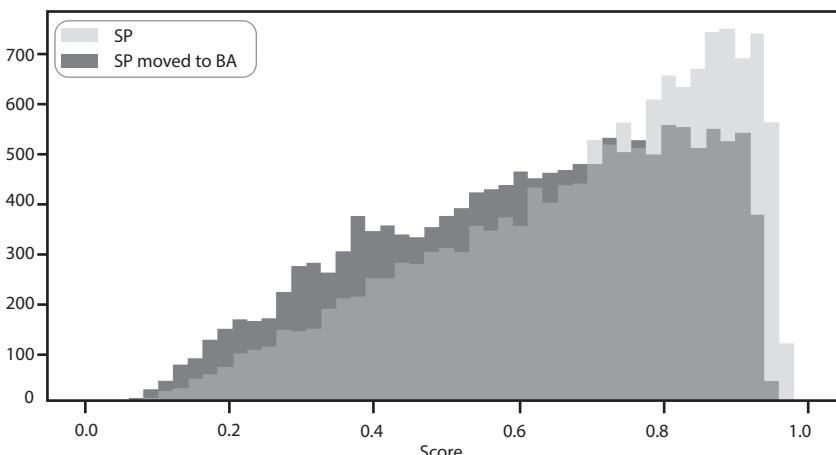


Figura 3: Efeito na distribuição das pontuações de crédito na mudança de São Paulo (SP) para a Bahia (BA). Em 99.8% dos casos, as pontuações de crédito diminuiriam simulando a mudança das pessoas de estado.

É de se esperar, portanto, que – caso esse sistema tivesse sido de fato implantado – as pessoas nas regiões menos brancas do país teriam menos acesso a crédito num mercado que confia nessas previsões para restringir a oferta ao grupo de consumidores que julgue mais rentáveis e menos arriscados.

Nas primeiras oportunidades que tive de apresentar os resultados desses experimentos ao público, uma pergunta era frequente: “O modelo é realmente racista se estiver acertando as previsões?”. Por trás dessa pergunta está a suposição de que o modelo poderia estar detectando *corretamente* o maior risco de oferta de crédito nas regiões mais ao norte do país e assim suas previsões seriam justificáveis. A primeira resposta a essa pergunta é que nenhum modelo simplesmente está sempre certo, mas sobre esse, em especial, pode-se afirmar que havia

discriminação mesmo na maneira como errava. Se esse sistema experimental de pontuação fosse de fato utilizado para concessão de crédito, uma pessoa nas regiões mais brancas do país teria uma chance maior de ser considerada não-arriscada mesmo que fosse inadimplente se comparada com pessoas em regiões não-brancas sob a mesma condição. Ao mesmo tempo, a chance de uma pessoa que de fato adimpliria sua dívida ser considerada uma concessão arriscada seria consideravelmente maior se ela estivesse numa região não-branca, quando comparada com a mesma chance para uma pessoa numa região mais branca. Surpreendentemente ou não, esse é o mesmo padrão de dois pesos e duas medidas observado para pretos e brancos nos algoritmos utilizados pelo sistema prisional estadunidense.<sup>1516</sup>

Mas e se o modelo estivesse realmente acertando? As previsões, **em expectativa**, corretas seriam suficientes para justificar um modelo com consequências (e mesmo influências) explicitamente racistas? Fosse a predição o único objetivo das pontuações de crédito, talvez. Entretanto, as pontuações de crédito encontram seu sentido apenas na sua utilização pelos credores na decisão de alocação de recursos. Crédito é um recurso desejado pela sua capacidade de gerar mudanças e acelerações. Exemplos simples como o FIES ou as grandes empresas operando “*alavancadas*” ajudam a entender que crédito é sobre acessar hoje recursos que não estariam disponíveis de outra forma, mas que são necessários para construir o amanhã que queremos. Pagar por um curso de idiomas, um computador que permita produzir conteúdo ou simplesmente uma televisão que proporcione novas opções de lazer para suportar o dia a dia em realidades tão marcadas pelas restrições como a dos brasileiros são exemplos de como crédito, ao trazer para o presente valores futuros, representa a expansão da possibilidade de autodeterminação.

A decisão de alocar essas possibilidades de autodeterminação, portanto, carrega o potencial de produzir mudanças sociais ao mesmo tempo que pode gerar ciclos de retroalimentação das desigualdades e injustiças sociais. Piores pontuações de crédito para um grupo social

---

**15** IBGE. Tabela 3175 - População residente, por cor ou raça, segundo a situação do domicílio, o sexo e a idade. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2019. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/Tabela/3175> Acesso em: 23 ago 2022.

**16** NUNES, P. Levantamento revela que 90,5% dos presos por monitoramento facial no Brasil são negros. The Intercept Brasil, 2019. Disponível em: <https://the-intercept.com/2019/11/21/presos-monitoramento-facial-brasil-negros/> Acesso em: 23 ago 2022.

se refletem em piores condições de crédito, que se refletem em condições mais difíceis de adimplemento, que se traduzem em novos dados históricos para esse grupo que se traduzem em pontuações de crédito que os considerem ainda mais arriscados, que... e por aí adiante. As pontuações de crédito não apenas reúnem ou sintetizam informações sobre o mercado de crédito, mas determinam como ele deve operar e possuem efeito sobre os próprios dados utilizados para produzi-las. Elas, portanto, carregam não apenas o risco de automatizar injustiças históricas, como também a possibilidade de se configurar como mecanismo de perpetuação dessas mesmas injustiças.

Enquanto a minimização do risco de inadimplência é suficiente para o sucesso de uma operação de crédito do ponto de vista do credor, quando compreendemos crédito como um recurso capaz de atenuar e intensificar desigualdades sociais, esse paradigma unilateral parece não ser mais suficiente. Se adicionarmos algumas das vantagens e proteções que as instituições credoras recebem da sociedade para realizar suas operações de crédito, parece muito natural que outros interesses estejam representados na hora de decidirmos quem poderá ou não ter acesso a crédito. Iniciativas que empoderem os consumidores e a sociedade para entender e, principalmente, questionar como são tomadas as decisões de crédito são um passo importante para conduzir esse domínio tão consequente na direção de interesses sociais mais amplos, mas é possível ir além. Construir sistemas de alocação de crédito que não se utilizem das injustiças e disparidades sociais para funcionar e, ainda mais, que ativamente sejam uma força para o desenvolvimento e a superação de injustiças históricas é uma possibilidade a ser explorada para enfrentar as várias crises do nosso tempo. Esse esforço, porém, vai nos exigir responder perguntas bem mais difíceis que a minimização unilateral de riscos, mas me parece um esforço bem-vindo e necessário. Muito provavelmente, superar as profundas injustiças sociais que marcam a história desse país vai nos exigir correr riscos diferentes e aderir a soluções radicalmente diferentes das que estamos acostumados, mas pergunto: quais os riscos de seguir adiando tal superação?

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANGWIN, J.; LARSON, J.; MATTU, S.; KIRCHNER, L. Machine Bias. ProPublica, 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> Acesso em: 23 ago 2022.
- CORBETT-DAVIES, S.; GOEL, S. The measure and mismeasure of fairness: A critical review of fair machine learning. arXiv preprint arXiv:1808.00023, 2018. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1808.00023> Acesso em: 23 ago 2022.
- HEAVENARCHIVE, W. D. Google's medical AI was super accurate in a lab. Real life was a different story. MIT Technology Review, 2020. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/2020/04/27/1000658/google-medical-ai-accurate-lab-real-life-clinic-covid-diabetes-retina-disease/> Acesso em: 23 ago 2022.
- IBGE. Tabela 3175 - População residente, por cor ou raça, segundo a situação do domicílio, o sexo e a idade. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2019. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/Tabela/3175> Acesso em: 23 ago 2022.
- KASY, M.; ABEBE, R. Fairness, Equality, and Power in Algorithmic Decision-Making. FAccT '21: Proceedings of the 2021 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency, 2021. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3442188.3445919> Acesso em: 23 ago 2022.
- KLEINBERG, J. M.; MULLAINATHAN, S.; RAGHAVAN, M. Inherent trade-offs in the fair determination of risk scores. Proceedings of the 8th Conference on Innovations in Theoretical Computer Science (ITCS), 2017. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1609.05807> Acesso em: 23 ago 2022.
- LUNDBERG, S. M.; SU-IN LEE. A Unified Approach to Interpreting Model Predictions. NIPS'17: Proceedings of the 31st International Conference on Neural Information Processing Systems, 2017 Disponível em: [https://dl.acm.org/doi/10.5555/3295222.3295230#pill-authors\\_\\_contentcon](https://dl.acm.org/doi/10.5555/3295222.3295230#pill-authors__contentcon) Acesso em: 23 ago 2022.
- NUNES, P. Levantamento revela que 90,5% dos presos por monitoramento facial no Brasil são negros. The Intercept Brasil, 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/11/21/presos-monitoramento-facial-brasil-negros/> Acesso em: 23 ago 2022.
- OBERMEYER, Z.; POWERS, B.; VOGELI, C.; MULLAINATHAN, S. Dissecting racial bias in an algorithm used to manage the health of populations. Science, 2019. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.aax2342> Acesso em: 23 ago 2022.
- PAVLUS, J. A New Approach to Understanding How Machines Think. Quanta Magazine, 2019. Disponível em: <https://cacm.acm.org/news/233977-a-new-approach-to-understanding-how-machines-think/fulltext> Acesso em: 23 ago 2022.
- SURESH, H.; GUTTAG, J. V. A Framework for Understanding Sources of Harm throughout the Machine Learning Life Cycle. arXiv preprint arXiv:1901.10002, 2019. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1901.10002> Acesso em: 23 ago 2022.
- VILARINO, R.; VICENTE, R. An experiment on the mechanisms of racial bias in ML-based credit scoring in Brazil. ArXiv preprint arXiv:2011.09865, 2020. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/2011.09865> Acesso em: 23 ago 2022.

# **DISCRIMINAÇÕES DO SISTEMA DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO: UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO E RACA**

**Bianca Kremer<sup>1</sup>**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Birô de que? – um panorama jurídico sobre o score de crédito; 2. O funcionamento dos birôs e o contexto sociopolítico brasileiro; 3. Discriminação por score de crédito: uma perspectiva de gênero e raça; Conclusão; Referências bibliográficas

## **INTRODUÇÃO**

Para Darcy Ribeiro, o óbvio é aquela categoria que só aparece como tal depois do trabalho de se descortinar muitos véus. Hoje é óbvio para nós que, no contexto da sociedade da informação, cada vez mais conectada e movida a dados, algoritmos são dotados de um valor inescapável. Já o que pode parecer óbvio para alguns, mas não tanto para outros, é o fato de que esse processo pode implicar em resultados com

---

**1** Doutora em Direito pela PUC-Rio. Former Research Fellow na Universidade de Leiden (Holanda) no Center for Law and Digital Technologies - eLaw. Professora de graduação e pós graduação em Direito Digital no IDP - Brasília. Acesse: [www.biancakremer.com.br](http://www.biancakremer.com.br)

situações jurídicas bastante delicadas, refletindo comportamentos e valores éticos questionáveis no âmbito das relações sociais. Isto porque determinados parâmetros operacionais em algoritmos são, muitas vezes, elaborados por desenvolvedores e configurados por usuários, privilegiando certos valores e interesses em detrimento de outros.<sup>2</sup>

No âmbito do sistema de pontuação de crédito (*credit scoring*), isso também acontece. Trata-se de uma nota que os birôs de crédito, instituições financeiras especializadas em agregar informações sobre tomadores de crédito, fornecem a instituições privadas que concedem empréstimo e financiamento para aquisição de bens, serviços e capital de giro, com o objetivo de avaliar a capacidade de uma pessoa arcar com seus compromissos financeiros. Ou seja, é uma técnica aplicada por diferentes birôs de crédito para predizer a probabilidade de pagamento e o grau de confiabilidade dos consumidores.<sup>3</sup>

O crédito não é uma questão trivial na sociedade capitalista que herdamos. Ele é responsável pelo poder de compra e possui relação direta com a qualidade de vida da população. O crédito é o meio que permite realizar a compra de mercadorias, serviços ou obter dinheiro através de pagamentos futuros, sendo um elemento muito importante para financiar o consumo das pessoas e as atividades de produção das empresas, especialmente as de pequeno e médio porte. Nesse sentido, o crédito se mostra um importante diagnóstico da saúde financeira de um indivíduo ou empresa e o indicativo de equilíbrio entre receitas e despesas na vida pessoal, em torno do qual gravitam todas as demais esferas da vida do indivíduo.

Neste artigo, propomos uma leitura sobre as discriminações do sistema de pontuação de crédito em uma perspectiva imbricada<sup>4</sup> de gênero,

---

**2** BREY, Philip; SORAKER, Johnny. *Philosophy of Computing and Information Technology*. In: MEIJERS, A. *Philosophy of Technology and Engineering Sciences*. Amsterdam: Elsevier. 2009. Disponível em: <<https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/B9780444516671500513>>.

**3** ZANATTA, Rafael. Pontuação de crédito e direitos dos consumidores: o desafio brasileiro. Instituto brasileiro de defesa do consumidor, São Paulo, p. 6, 2017.

**4** O conceito de imbricação de opressões trazido neste trabalho recorre aos ensinamentos de Ochy Curiel, que busca entender o modo como essas opressões têm atravessado historicamente a experiência da colonialidade em efeitos estruturais e estruturantes, sobre os corpos que não experienciaram os privilégios de raça, classe, gênero, sexualidade, entre outros. Cf. CURIEL, Ochy. CURIEL, Ochy. “De las Identidades a las Imbricación de las opresiones: Desde La experiencia.” In Encrespando. Anais do I Seminário Internacional: Refletindo a Década Internacional

raça e classe no Brasil. Apesar de mobilizarmos categorias como “colonialidade”, “zona do ser”, “zona do não ser”, propomos um trabalho menos interessado em categorias analíticas e mais sobre realidades vividas, que merecem ser compreendidas dentro da complexidade com que foram produzidas.<sup>5</sup> Este é um estudo, sobretudo, em alinhamento metodológico ao feminismo *ladino-americano*<sup>6</sup> proposto por Lélia Gonzalez, em que conferimos centralidade às permanências que a colonialidade nos impõe por meio de suas diversas matrizes de dominação e à possibilidade de resgate da experiência comum que a diáspora africana nos legou.<sup>7</sup>

## I. BIRÔ DE QUE? – UM PANORAMA JURÍDICO SOBRE O SCORE DE CRÉDITO

Birôs de crédito ou *bureaux de crédit* (BdC) tradicionalmente são instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, que administram bases de dados sobre a situação dos tomadores de crédito do sistema financeiro<sup>8</sup>, sendo mais conhecidos como órgãos de proteção ao crédito. Os birôs são o canal a partir do qual a empresa – ou a emissora do produto ou serviço que se está buscando adquirir – vai consultar a análise do crédito de uma pessoa. Eles realizam a gestão de informações de crédito e do consumidor e indicam ao fornecedor do produto ou serviço finan-

---

dos Afrodescendentes (ONU, 2015-2024) / FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula (org.). Brasília: Brado Negro, 2016, p. 80.

**5** CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais. Org. Heloisa Buarque de Hollanda. 1 a Ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020. p. 120-138.

**6** “A categoria político-cultural da Amefricanidade foi desenvolvida por Lélia Gonzalez para iluminar o processo histórico da diáspora africana na colonialidade, redimensionando o papel da influência da cultura ameríndia e africana para a formação do território que ela passou a nomear de Améfrica Ladina (no lugar de América Latina), entre resistências, aculturação e os desafios do não lugar que se apresentam nas hierarquizações subalternizadas impostas a essas heranças e sujeitos pelo legado colonial”. Cf. FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Supremo tribunal federal e a naturalização da barbárie. *Rev. Direito e Práxis*. Rio de Janeiro, v. 11, n. 02, 2020, p. 1215.

**7** Loc. cit.

**8** Cf. DJANKOV, Simeon et al. Private credit in 129 countries. *Journal of Financial Economics*. V. 84, Issue 2, Mai 2007, p. 299-329.

ceiro a capacidade de pagamento do(s) sujeito(s) em análise. Cada birô possui a sua própria pontuação, variando geralmente de 1 a 1000.

As opções mais comuns de crédito são o cheque especial, o financiamento de bens ou serviços (como apartamentos e carros), crédito consignado em folha de pagamento e cartão de crédito. O Banco Central (Bacen) é o órgão responsável por garantir a estabilidade do poder de compra da moeda nacional no país e por regulamentar o sistema financeiro. Ele controla as instituições financeiras que podem ou não operar no país, sendo a autarquia mais importante quando o assunto é o funcionamento da economia nacional, pois cria e fiscaliza regulamentações que as instituições do mercado financeiro devem seguir.

No final de 2019, o Bacen registrou as quatro primeiras empresas gestoras de banco de dados de registro, que viabilizam o funcionamento do intitulado Cadastro Positivo de clientes do sistema financeiro. São elas o SCPC Boa Vista, QUOD – Gestora de Inteligência de Crédito, Serasa e SPC Brasil.

Até junho de 2011, predominava no mercado brasileiro a concessão de crédito aos consumidores com base na consulta ao cadastro negativo, que consistia em informações relativas a obrigações e compromissos financeiros que não foram pagos. São exemplos as dívidas protestadas em cartórios, registros de débito incluídos por credores, cheques sem fundo, entre outras informações de inadimplemento. Dessa forma, os débitos eram inclusos e reclamados junto ao birô, contribuindo para o *score* que seria montado por ele, de modo que a avaliação do perfil de crédito se restringia à inadimplência por anotações de débito.

Com o advento da Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/11 – LCP), houve a nova possibilidade de se instituir no país um regime de tratamento também das informações de adimplemento dos consumidores na conformação dos seus *scores*, mas o modelo instituído inicialmente na Lei previa a necessidade de consentimento e autorização prévia dos consumidores para sua inclusão no sistema (*opt-in*). Considerando a baixa adesão da população economicamente ativa ao sistema de forma espontânea – estimada em 15 milhões de brasileiros de acordo com a Associação Nacional de Bureaus de Crédito (ANBC)<sup>9</sup> – o governo propôs o projeto de Lei Complementar 441/2017, que deu origem à

---

<sup>9</sup> DATT, Felipe. Bancos dão a largada ao novo cadastro positivo. **Febraban**. 12 nov. 2019. Disponível em: <<https://noomis.febraban.org.br/temas/regulacao/bancos-dao-a-largada-ao-novo-cadastro-positivo>>. Acesso em: 28 jan 2021.

Lei Complementar 166/19, alterando o modelo de inclusão dos consumidores no sistema de cadastro positivo para a modalidade sem necessidade de consentimento prévio do consumidor (*opt-out*). Com o Decreto 9.936/19, foram estabelecidas diretrizes para a constituição dos gestores de bancos de dados, a disponibilização de histórico de crédito, as hipóteses de vazamentos de dados, entre outras questões.<sup>10</sup>

As alterações na Lei do Cadastro Positivo e advento de demais normas regulamentadoras foram motivadas em prol do aumento do número de consumidores cadastrados no sistema, passando de 15 para 120 milhões de pessoas.<sup>11</sup> A LCP é considerada uma política pública para o mercado de crédito, razão pela qual, ao término de 24 meses da publicação da LC 166/19 (ou seja, 8 de abril de 2021), o Bacen tinha a obrigação de encaminhar um relatório<sup>12</sup> sobre os resultados alcançados<sup>13</sup>, para avaliação pelo Congresso se a implementação do cadastro positivo para todos chegou a produzir os efeitos práticos almejados.

Dito de outra forma, o Cadastro Positivo ativado vem para complementar o cadastro negativo e o sistema de pontuação de crédito, de modo que a movimentação considerada boa do consumidor passa a contar para sua análise de crédito. O novo CP foi feito no sistema *opt-out*, de modo que todo cidadão que contratar uma operação de crédito ou tiver uma conta de serviço continuado<sup>14</sup> estará automaticamente incluído.

---

**10** MORIBE, Gabriela Tiemi; LUZ, Gustavo. O que ainda não te contaram sobre a nova lei do cadastro positivo? Baptista Luz. 15 jan 2020. Disponível em: <<https://baptistaluz.com.br/institucional/lei-do-cadastro-positivo/>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

**11** ASSOCIAÇÃO Nacional dos Bureaus de Crédito. **Cadastro Positivo para todos**. Disponível em: <[https://www.anbc.org.br/lermais\\_materias.php?cd\\_materias=14](https://www.anbc.org.br/lermais_materias.php?cd_materias=14)>. Acesso em: 28 jan 2021.

**12** Art. 5º O Banco Central do Brasil deverá encaminhar ao Congresso Nacional, no prazo de até 24 (vinte e quatro) meses, contado da data de publicação desta Lei Complementar, relatório sobre os resultados alcançados com as alterações no cadastro positivo, com ênfase na ocorrência de redução ou aumento no spread bancário, para fins de reavaliação legislativa. Cf. BRASIL. **Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp166.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp166.HTM)>. Acesso em: 28 jan. 2021.

**13** BANCO CENTRAL. Análise dos efeitos do Cadastro Positivo. Abr 2021. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/outras\\_pub\\_alpha/analise\\_dos\\_efeitos\\_do\\_cadastro\\_positivo.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/outras_pub_alpha/analise_dos_efeitos_do_cadastro_positivo.pdf)> Acessado em: 06 jun. 2021.

**14** Como serviços continuados podem ser entendidos luz, água, gás, assinaturas de jornais ou revistas, televisão por assinatura, provedores de internet, telefonia

## 2. O FUNCIONAMENTO DOS BIRÔS E O CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO BRASILEIRO

Os birôs consideram para a formação das notas de crédito (*scores*) de cada consumidor as informações, obtidas através do cadastro positivo, relativas ao pagamento de suas contas de operações de crédito, tais como empréstimos bancários, financiamentos imobiliários, cartões de crédito, e demais serviços continuados como luz, água, telefone etc. Argumenta-se que o bom pagador terá um score mais alto e essa pontuação será considerada pelas instituições financeiras em eventuais concessões de crédito.

A despeito dos argumentos em prol das novas normas regulamentadoras do Cadastro Positivo (democratização do crédito, redução do *spread bancário*<sup>15</sup> e da inadimplência), entendemos que essa prática configura mais um ônus do que um bônus para as populações marginalizadas, especialmente se levarmos em consideração as imbricações das condicionantes de raça, gênero e classe.

Atualmente os birôs de crédito ampliaram seu escopo, atuando não apenas no setor financeiro, mas em diversas áreas provendo informações para o setor público e se transformando em verdadeiros birôs de informação, pois geram bancos de dados massivos e minuciosos sobre a população economicamente ativa do país.<sup>16</sup>

Como nos apresenta Rafael Zanatta, a pontuação de crédito é uma verdadeira caixa-preta. Ainda que seja um mecanismo que pretenda garantir uma saúde financeira melhor para o país, não se sabe ao certo quais dados são

---

fixa ou móvel, academias de ginástica, seguros, cartões de crédito, sem prejuízo de outros similares.

**15** *Spread* refere-se à diferença entre o preço de compra e venda de uma ação, título ou transação monetária. Analogamente, quando o banco empresta dinheiro a alguém, cobra uma taxa pelo empréstimo – uma taxa que será certamente superior à taxa de captação. A diferença entre as duas taxas é o chamado *spread bancário*. Cf. SPREAD. In: WIKIPÉDIA, a enclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2020. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Spread&oldid=59794356>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

**16** INSTITUTO Tecnologia e Sociedade. Transparência e Governança nos Algoritmos: um estudo de caso sobre o setor de birôs de crédito. Rio de Janeiro: ITS, 2017. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/05/algorithm-transparency-and-governance-pt-br.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

utilizados, de fato, para a construção dessa nota. Antigamente os critérios para concessão de crédito eram simples e se restringiam a elementos básicos como renda mensal, idade, ocupação e o tipo de crédito que se desejava adquirir – informações essas que eram concedidas pela própria pessoa.

Com o advento das novas tecnologias e robusta capacidade computacional, a coleta e processamento massivo de dados se tornaram cada vez mais apurados. Nossa interação com dispositivos (*smartphones*, computadores, *wearables*, consoles e demais dispositivos conectados na era da *IoT*) se tornou cada vez mais presente em nosso cotidiano e no funcionamento da vida social, de modo que “quanto mais interagimos, mais esses dispositivos nos conhecem. E se essas informações estão sendo usadas para produzir esta nota?”, questiona Zanatta.<sup>17</sup>

Além dos problemas de transparência levantados, qualquer análise acerca do funcionamento dos birôs e das formas de avaliação de crédito deve estar imbricada ao contexto sociopolítico brasileiro, especialmente para entender como as generalizações envolvidas impactam as populações marginalizadas.

A população negra no Brasil, composta por pretos e pardos, vive um panorama de exclusão em matéria de rendimentos, condições de moradia, pobreza, falta de inserção no mercado de trabalho e de acesso à educação formal, o que impacta sobremaneira na discussão sobre os impactos do *score* de crédito em suas vidas.

Apesar de os negros representarem 56,2% da nação, constituem a minoria dos cargos gerenciais (29,9%) e a maioria dos postos com menor remuneração (45,3%). Além de alta taxa de analfabetismo (20,7%) – o dobro em comparação a pessoas brancas), baixíssima representação

---

<sup>17</sup> ZANATTA, Rafael. Pontuação de crédito e direitos dos consumidores. Op. cit.

política (27,8%)<sup>18</sup> e com grande parcela detendo rendimento mensal domiciliar *per capita* abaixo da linha da pobreza (32,9%).<sup>19</sup>

Com o recorte de gênero, a situação é ainda mais alarmante. Apenas 10% das mulheres negras possuem ensino superior completo e mulheres negras são extremamente sub-representadas no trabalho doméstico (0,5% dos candidatos eleitos em geral) e sobrerepresentadas no trabalho doméstico (57,6%).<sup>20 21</sup> As condicionantes de gênero, raça e classe impactam sobremaneira na questão do crédito. A proporção de famílias chefiadas por mulheres no Brasil é estimada em 47,5%, o que representa 34 milhões de famílias, ao passo que mulheres não brancas são 57% das chefes de domicílio, configurando sua maioria.<sup>22</sup>

Esse contexto sociopolítico não pode ser ignorado na avaliação do funcionamento da análise de crédito e de suas potenciais análises discriminatórias.

---

**18** A página de estatísticas do Portal do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) aponta que 28,7% dos candidatos eleitos, nas Eleições Gerais de 2018 – as últimas para o Congresso Nacional, assembleias legislativas estaduais e a Câmara Legislativa do Distrito Federal – eram pretos ou pardos, sendo apenas 4,28% pretos. Já nas Eleições Municipais de 2020, essa proporção aumentou para 43,03%, sendo deles apenas 5,63% candidatos pretos eleitos. Cf. TRIBUNAL Superior Eleitoral. SNE elaborou propostas para aumentar participação de negros na política. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Setembro/sne-elaborou-propostas-para-aumentar-participacao-de-negros-na-politica>>. Acesso em 20 dez. 2021.

**19** Cf. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2019. **Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil**. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf)>. Acesso em 19 de set. de 2020.

**20** Cf. Dossiê Mulheres Negras: retrato das condições de vida das mulheres negras no Brasil. MARCONDEZ, Mariana Mazzini et. al. (Org.) Brasília: Ipea, 2013, p. 121. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro\\_dossie\\_mulheres\\_negras.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_dossie_mulheres_negras.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2021.

**21** A iniciativa PretaLab, liderada por Silvana Bahia, produziu um levantamento que mostra a importância e a urgência de um debate sobre representatividade na tecnologia. Para tanto, compilou um levantamento [Report] contendo estudos e dados sobre a situação das mulheres negras no universo da inovação no Brasil. Disponível em: <<https://www.pretalab.com/>>. Acesso em 19 de set. de 2020.

**22** PIRES, Ana Tereza. Mudanças no perfil da mulher responsável pelo domicílio em oito anos. **Idados**. 21 jan 2020. Disponível em: <<https://idados.id/blog/as-mudancas-no-perfil-da-mulher-responsavel-pelo-domicilio-nos-ultimos-oito-anos/>>. Acesso dem 28 jan 2021.

### **3. DISCRIMINAÇÃO POR SCORE DE CRÉDITO: UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO E RACA**

Em sua obra, Lélia Gonzalez aponta que gênero e etnicidade são manipulados de modo que os mais baixos níveis de participação na força de trabalho pertencem exatamente à população negra e às mulheres.<sup>23</sup> Lélia vê o racismo enquanto construção ideológica e um conjunto de práticas, que passou por um processo de perpetuação e reforço após a abolição da escravatura, na medida em que beneficiou – e beneficia – determinados interesses.

Diversos legados concretos da escravidão são refletidos nos poucos critérios divulgados por birôs como utilizados para a composição do *score* da população. O primeiro deles é a distribuição geográfica da população de acordo com a raça, ou seja, a localização periférica das pessoas negras em relação às regiões e setores hegemônicos. Isso se reflete, por exemplo, nos indicadores de vulnerabilidade lançados pelo Boa Vista SCPC e Serasa Experian. Esse índice busca identificar a fragilidade econômica dos indivíduos durante o período de crise na pandemia do coronavírus em 2020. Com valor de 1 a 6, de menor a maior, o índice do SCPC Boa Vista também utiliza fontes diferentes das que são usadas habitualmente nos scores da empresa. Já o índice do Serasa Experian varia de 1 a 13 e também utiliza critérios dotados de opacidade para gerar seus resultados.

O SCPC Boa Vista incluiu para seu indicador de vulnerabilidade a análise de dados sobre emprego e demografia (o endereço do sujeito, por exemplo, ou a localização da empresa para aferir o grau de exposição ao impacto do isolamento) a partir de fontes alegadamente públicas e do próprio birô. O segmento da atividade em que a pessoa ou a empresa atua também interferem no risco de inadimplência.

Alegando que os métodos tradicionais de decisão não eram mais suficientes para ancorar as decisões, a diretoria de produtos do birô declarou publicamente que o indicador de vulnerabilidade foi desenvolvido no intuito de construir indicadores e *scores* mais sólidos para que emissoras de produto/serviço possam tomar decisões mais acuradas em uma situação

---

<sup>23</sup> GONZALEZ, Lélia. Cultura, etnicidade e trabalho: efeitos linguísticos e políticos da exploração da mulher. In: Por um feminismo afro-latino-americano. Op. cit. p. 27.

atípica como a pandemia<sup>24</sup>. Entra em questão saber quais os limites para a composição e utilização dos bancos de dados dos birôs de informação e a sua função social, que precisa ir muito além dos interesses econômicos de grandes empresas e conglomerados, devido à responsabilidade que detêm sobre informações massivas e minuciosas sobre a população brasileira.

Salientamos que a questão da distribuição geográfica da população como critério indicativo para scores de crédito ainda perpassa um outro nível de discussão: a linha que divide a zona do *ser* e a zona do *não ser*<sup>25</sup> no Brasil. Os sujeitos coloniais em geral habitam a zona do não ser – mais especificamente os negros – e, por isso são invisibilizados em relação aos sujeitos contidos na zona do *ser*, que é tomada como parâmetro da humanidade. Nesse sentido, a utilização do critério da distribuição geográfica da população incorpora o racismo consolidado na estrutura social, como as consequências da divisão racial do trabalho e os deslocamentos históricos forçados, como veremos a seguir.

Em Lélia Gonzalez, temos que o racismo denota sua eficácia estrutural na medida em que estabelece uma divisão racial do trabalho e é compartilhado por todas as formações socioeconômicas capitalistas e multirraciais contemporâneas. É a população negra que vai constituir,

---

**24** OLIVEIRA, João José. Novas regras podem te deixar sem crédito por seu trabalho, endereço e idade. **UOL Economia**. São Paulo. 27 jun. 2020. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/06/27/biros-criam-indices-que-dificultam-vida-de-quem-precisa-de-credito.htm>> Acesso em: 29 jan. 2021.

**25** O colonialismo produz por meio do racismo uma divisão do mundo em dois polos. Um é a zona do *ser*, e a outra a zona do *não ser*. Para Frantz Fanon, os sujeitos coloniais em geral habitam a zona do *não ser* – mais especificamente os negros. Por conta disso são invisibilizados em relação aos sujeitos contidos na zona do *ser*, razão pela qual tornar sua existência visível perpassa a afirmação de sua identidade e de seu corpo. Partindo das contribuições de Fanon, temos que a zona do *ser* é tomada como parâmetro da humanidade e a partir dela serão identificadas as ideias do que seria considerável lícito ou ilícito, moral ou imoral, feminino ou masculino e, principalmente: humano ou não humano, civilizado ou primitivo. Os dois últimos, em especial, com relevância ímpar para a compreensão das incongruências no modo de percepção e aplicação dos institutos jurídicos, políticos e econômicos na forma como os conhecemos a partir da experiência do mundo colonial/moderno. A ver em: FANON, Franz. **Peles negras, máscaras brancas**. Salvador. EDUFBA. 2008. e GROSFOGEL, Ramón. What is Racism? **Journal of World-Systems Research**. v. 22. N. 1. University of Pittsburgh, p. 9-15, 2016.

em sua grande maioria, o que denomina massa marginal crescente (ou exército industrial de reserva, nos termos do capitalismo industrial).<sup>26</sup>

A despeito de tanto negros quanto brancos sofrerem os efeitos da exploração capitalista, Lélia constata que a opressão racial faz com que, mesmo os brancos sem propriedade dos meios de produção, sejam beneficiários do seu exercício à medida que (i) se beneficiam da exploração e superexploração do negro no formato de vantagens competitivas no preenchimento de posições na estrutura de classes; e (ii) que recebem recompensas materiais e simbólicas nesse sentido. Essa questão se manifesta, por exemplo, na diferença salarial de 31% entre brancos e negros no Brasil<sup>27</sup>, em alinhamento ao que W.E.B. du Bois cunhou como salário psicológico da brancura (*psychological wage on whiteness*):

o grupo de trabalhadores brancos, embora recebesse um salário baixo, era compensado em parte por uma espécie de salário público e psicológico. Eles recebiam deferência pública e títulos de cortesia por serem brancos. Eles eram admitidos livremente com todas as classes de pessoas brancas para funções públicas, parques públicos e as melhores escolas. A polícia era retirada de suas fileiras e os tribunais, dependendo de seus votos, os tratavam com tal indulgência que encorajava a ilegalidade. Seu voto selecionava funcionários públicos, e embora tenha tido pouco efeito sobre a situação econômica, teve grande efeito sobre seu tratamento pessoal e a deferência mostrada a eles. As escolas brancas eram as melhores da comunidade e estavam bem localizadas, e custavam de duas a dez vezes mais *per capita* em comparação às escolas de cor. Os jornais se especializaram em notícias que bajulavam os brancos pobres e quase ignoravam totalmente o negro, exceto no crime e no ridículo.<sup>28</sup>

---

**26** GONZALEZ, Lélia. Cultura, etnicidade e trabalho. Op. cit. p. 35.

**27** MENA, Fernanda; BORGES, Daniela. Racismo gera diferença salarial de 31% entre brancos e negros, diz pesquisa. **Folha de São Paulo**. 6 jan. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/racismo-gera-diferenca-salarial-de-31-entre-negros-e-brancos-diz-pesquisa.shtml>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

**28** Tradução livre do trecho: “It must be remembered that the white group of laborers, while they received a low wage, were compensated in part by a sort of public and psychological wage. They were given public deference and titles of courtesy because they were white. They were admitted freely with all classes of white people to public functions, public parks, and the best schools. The police were drawn from their ranks, and the courts, dependent upon their votes, treated them with such leniency as to encourage lawlessness. Their vote selected public officials, and while this had small effect upon the economic situation, it had great effect upon their personal treatment and the deference shown them. White schoolhouses were the best in the community, and conspicuously placed, and they cost anywhere from

Ainda sobre deslocamentos geográficos, em termos históricos, a população escrava sofreu mobilidade em obediência às exigências de produção econômica da época, como os ciclos do açúcar e da mineração. O regime escravista teve sua ação mais ampla e profunda nas regiões no Brasil em que a *plantation* e atividades mineradoras se desenvolveram. Segundo Lélia, foi nessas regiões que se iniciaram os processos simultâneos da mestiçagem e da emergência de uma *população de cor* livre que, revertendo suas atividades para a subsistência diante do modo de produção hegemonicamente estabelecido, vieram a constituir em 1888 a grande massa marginalizada.<sup>29</sup>

Dito de outra forma, a questão da mão de obra livre no contexto brasileiro se desenvolveu simultaneamente à sua construção como Estado-nação: uma sociedade nacionalizada e politicamente organizada, individualizada entre as demais, que implica em uma certa democracia – ao menos teoricamente e dentro dos limites possíveis ao capitalismo e aos interesses colonialistas. Em geral, o processo de construção do Estado-nação implica uma importante democratização do controle do trabalho, dos recursos produtivos e da geração/gestão das instituições políticas. É nesses termos que a cidadania pode chegar a servir como igualdade legal, civil e política para pessoas socialmente desiguais<sup>30</sup>, i.e., de forma diametralmente oposta ao que ocorreu por aqui.

Nos casos de nacionalização das sociedades e Estados na Europa, o trabalho assalariado local, a produção e o mercado interno foram preservados da concorrência, como única e mais importante fonte de benefício capitalista para as classes dominantes. O mercado interno foi expandido e protegido, havendo certas áreas de interesses comuns entre trabalhadores assalariados, produtores independentes e burguesia local. Mas, na chamada América Latina, o processo de industrialização se deu através da substituição de importações. Ou seja, a burguesia foi forçada a produzir localmente os bens que serviam ao seu próprio consumo ostentador, mas que antes tinham de importar. Para essa finalidade, não era neces-

---

twice to ten times as much per capita as the colored schools. The newspapers specialized on news that flattered the poor whites and almost utterly ignored the Negro except in crime and ridicule." Cf. DU BOIS, W.E.B. Black reconstruction in America. 1860-1880. Ed. Free Pass, 1999.

**29** GONZALEZ, Lélia. Cultura, etnicidade e trabalho. Op. cit., p. 36.

**30** Cf. QUIJANO, Aníbal, Estado nación, ciudadanía y democracia: cuestiones abiertas. In: Democracia para una nueva sociedad. GONZÁLEZ, Helena; SCHMIDT, Heidulf. (Org.) Caracas, Nueva Sociedad: 1998.

sário reorganizar as economias locais, assalariar massivamente os servos ou sequer produzir tecnologia própria.<sup>31</sup> Esse peculiar caminho de industrialização se mostra muito revelador da polarização em termos de distribuição racial no Brasil e, também, da dependência industrial que por aqui se desenvolveu, da qual colhemos os frutos até os dias atuais.

Se hoje vivemos em um país que, de um lado, é dito subdesenvolvido e concentra maior parte da população negra e, de outro lado, um país desenvolvido que concentra a maior parte da população branca, esse é um projeto de Estado articulado a partir de uma política oficial que, até 1930, estimulou o processo de imigração europeia para solucionar o problema da mão de obra do Sudeste.<sup>32</sup> Considerado problema porque havia a percepção de que o trabalho pago era privilégio dos brancos, já que o trabalho não-pago era associado às raças dominadas por serem consideradas inferiores. Afinal, nos seus três séculos como colônia de Portugal, o Brasil foi sinônimo de açúcar – o primeiro bem de consumo de massa na história da humanidade – e açúcar era sinônimo de escravidão<sup>33</sup>.

Como remunerar a mão de obra cativa que chegou a representar quase a metade do patrimônio total dos engenhos, superior ao valor da terra, das plantações, do gado, das construções, dos equipamentos?<sup>34</sup> Como assalariar o que deixou de ser coisa pelo direito material após mais de 300 anos de escravidão, mas continuou a sê-lo no inconsciente coletivo e no plano ontológico? Negro não exercia jornada de trabalho; retornava o capital investido. Como falar de Estado-nação nesses termos? Construímos a equidade e a isonomia racial da sociedade brasileira “no dente”, apagando a mancha da escravidão com a queima oficial de documentos relativos a ela, tendo no poderoso silêncio eloquente jurídico um grande aliado. Foi assim que a população negra foi – e vem sendo desde então – marginalizada do processo competitivo quanto ao mercado de trabalho, posto que substituída pela mão de obra imigrante e submetida a desempenhar os papéis sociais mais inferiores ao longo da história.

O mito da democracia racial é um discurso e um modo de representação que encobre a trágica realidade vivida pelo negro no Brasil. Até que ponto o economicismo reducionista suscitado pelos birôs de

<sup>31</sup> QUIJANO, Aníbal. Eurocentrismo, Op. cit. p. 130.

<sup>32</sup> GONZALEZ, Lélia. Cultura, etnicidade e trabalho. Op. cit. p. 36.

<sup>33</sup> GOMES, Laurentino. Escravidão. v.1. Rio de Janeiro: **Globo Livros**, p. 313-314, 2019.

<sup>34</sup> Ibid. p. 320.

informação – que se sustenta em formas racionalizadas da dominação suscitados a partir da igualdade formal na Lei – não se apercebe como reproduutor de uma injustiça racial paralela, que tem por objetivo exatamente a sua perpetuação para fins individualistas de mercado?

O índice de vulnerabilidade trazido pelos novos indicadores do SCPC Boa Vista e do Serasa Experian também inclui a análise de dados sobre emprego para constituição do *score* de crédito, sem detalhar como essas informações são utilizadas. Mas, como nos ensina Molefi Asante, a ausência de evidência não constitui a evidência da ausência<sup>35</sup>, e entendemos que essa opacidade ocorre em benefício dos interesses econômicos dos grandes conglomerados econômicos que se beneficiam do sistema de *score* de crédito em detrimento da população marginalizada, composta em sua grande maioria por pessoas negras. A pandemia do COVID-19, por exemplo, levou ao endividamento de 67,1% das famílias brasileiras<sup>36</sup> e à diferença de 202 bilhões de reais entre necessidade e oferta de crédito para micro e pequenas empresas no país<sup>37</sup> – estas encabeçadas por 50% de pretos e pardos.<sup>38</sup>

Cathy O’Neil traz o exemplo dos EUA, onde os relatórios de crédito expandiram para muito além de seu território original e, atualmente, quase metade dos empregadores seleciona potenciais empregados utilizando tais relatórios como critério. A prática de consultar *scores* de crédito em contratações e promoções cria um ciclo de pobreza, pois, se o indivíduo

---

**35** Cf. ASANTE, Molefi. **Afrocentricidade:** notas sobre uma posição disciplinar. In: Afrocentricidade: uma abordagem epistemológica inovadora. Elisa Larkin Nascimento (Org). São Paulo: Selo Negro, 2009

**36** ESTUDO da CNC demonstra o comportamento de endividamento e da inadimplência durante a pandemia. CNC. 8 abr. 2020. Disponível em: <<http://cnc.org.br/editorias/economia/noticias/estudo-da-cnc-demonstra-o-comportamento-do-endividamento-e-da>> Acesso em: 29 jan. 2021.

**37** TUON, Ligia. Lacuna de crédito a PMEs é da ordem de R\$ bilhões anuais, diz FGV. **Exame.** 23 jun. 2020. Disponível em: <<https://exame.com/economia/lacuna-de-credito-a-pmes-e-da-ordem-de-r-202-bilhoes-anuais-diz-fgv/>> Acesso em: 29 jan 2021.

**38** SEBRAE. Os donos do negócio no Brasil: análise por raça/cor (2003-2013). **Série Estudos e Pesquisas.** Mai 2015. Disponível em: <[https://bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS\\_CHRONUS/bds/bds.nsf/d543357867a3220db207bc7fe34afcce/\\$File/5453.pdf](https://bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/d543357867a3220db207bc7fe34afcce/$File/5453.pdf)> Acesso em: 29 jan. 2021.

não consegue trabalho por conta do seu histórico de crédito, esse histórico tende a piorar, tornando ainda mais difícil conseguir emprego.<sup>39</sup>

No Brasil a Constituição Federal proíbe ao empregador a adoção de práticas discriminatórias para admissão profissional, ou mesmo para manutenção do emprego (Art. 7º, inc. XXXIII), de modo que a LGPD também traz a impossibilidade de realização do tratamento de dados para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos (Art. 6º, IX). Ainda assim, nossa legislação não veda expressamente o uso de análise de crédito para a contratação.

Esse panorama não é trivial no contexto de um país cuja taxa de desemprego atinge 64,8 milhões de pessoas<sup>40</sup>, com uma herança colonial que se desdobra até os dias atuais, desembocando em um verdadeiro abismo social de oportunidades fundado em elementos como raça, classe e gênero, sem prejuízo de outras imbricações que culminam em opressão, tais como sexualidade, deficiência e etarismo.

A despeito do silêncio da lei sobre o tema, é importante compreender que o utilizar análise de crédito para contratações no cenário brasileiro se mostra incompatível com parâmetros éticos e jurídicos fundamentais, e alimenta o que chamamos de discriminação estatística. Trata-se de fenômeno em que o indivíduo é julgado a partir das características do grupo a que pertence.

As técnicas de análise de perfis promovidas pelos birôs funcionam dessa maneira, com base em generalizações, o que pode criar distorções sobre indivíduos ou grupos, em especial aqueles em situação vulnerável, ou para os que se comportam de maneira desviante. Nas palavras de Ana Frazão:

É interessante observar que os problemas da discriminação estatística ocorrem mesmo quando os dados estão corretos e também as estatísticas. Aliás, é comum se dizer que **quanto mais arraigado for um preconceito na**

---

**39** O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia. Trad. Rafael Abraham. 1ª Ed. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020, p. 229-230.

**40** PNAD continua: taxa de desocupação é de 12% e taxa de subutilização é de 24,8% no trimestre encerrado em junho de 2019. Editoria Estatísticas Sociais. 31 jul. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25092-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-0-e-taxa-de-subutilizacao-e-24-8-no-trimestre-encerrado-em-junho-de-2019>> Acesso em: 29 jan. 2021.

vida real, mais os algoritmos tenderão a vê-lo como um padrão e mais tenderão a replicá-lo se não houver nenhum cuidado para conter esse processo. Ademais, os problemas da discriminação estatística se tornarão ainda mais graves quando os dados não são de qualidade ou quando há falhas na própria utilização da metodologia estatística ou na interpretação dos seus resultados, como acontece nas hipóteses em que se confunde correlação com causalidade.<sup>41</sup>

A generalização ocorre quando um grupo inteiro é tratado do mesmo modo por conta do comportamento de sua minoria<sup>42</sup>, e os birôs baseiam boa parte de suas decisões nessas generalizações, pois trabalham com análise de risco. Por um lado, ela é importante para o reconhecimento de clientes com alto risco de inadimplemento. Mas, por outro, podem ocasionar discriminações, “uma vez que os indivíduos que fazem parte de um grupo alvo não possuem a oportunidade de demonstrar que as generalizações feitas sobre o grupo a que pertencem não se aplicam a eles, e que isso pode causar sérias consequências”.<sup>43</sup>

Frederick Schauer traz o exemplo da análise do perfil de um adolescente quando tira a carteira de motorista. O valor do seguro do carro aumentará drasticamente para sua família, mesmo que ele seja extremamente cuidadoso em comparação aos demais adolescentes de sua faixa etária. Mas o aumento ocorrerá por conta da projeção de um perfil de risco. Mesmo quando fazem análise de risco individual, os birôs também se baseiam no comportamento de outras pessoas que têm características semelhantes.

Isso diz muito sobre o potencial de danos que o *score de crédito* pode causar à população negra do Brasil, ao reconhecermos os processos de assimilação e aculturação violentos empreendidos pelo colonialismo por aqui. A régua de proteção que determina o padrão a partir do qual a credibilidade passa a ser tutelada como bem jurídico, pensada e

---

**41** FRAZÃO, Ana. **Discriminação algorítmica:** por que os algoritmos preocupam quando acertam e quando erram? Parte VIII. Disponível em: <[http://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2021-08-04-1Discriminacao\\_algoritmica\\_por\\_que\\_os\\_algoritmos\\_preocupam\\_quando\\_acertam\\_e\\_quando\\_erram\\_Mapeando algumas\\_das\\_principais\\_discriminacoes\\_algoritmicas\\_ja\\_identificadas\\_Parte\\_VIII.pdf](http://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2021-08-04-1Discriminacao_algoritmica_por_que_os_algoritmos_preocupam_quando_acertam_e_quando_erram_Mapeando algumas_das_principais_discriminacoes_algoritmicas_ja_identificadas_Parte_VIII.pdf)>. Acesso em 20 dez 2021.

**42** SCHAUER, Frederick. Profiles, Probabilities and Stereotypes. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 2003, p. 3. *Apud* Instituto Tecnologia e Sociedade. Transparência e governança nos algoritmos. Op. cit. p. 6.

**43** SCHAUER, Frederick. Op. cit. p. 7.

projetada por birôs, tem como base a afirmação da supremacia branca, masculina, classista, cis heteronormativa, que é inacessível a todos os corpos. A generalização funciona como uma pretendida uniformidade e forja a exclusão material e subjetiva do que Lélia Gonzalez denomina *massa marginal crescente*, com o reforço de algoritmos.

O mito da democracia racial se associa ao mito da neutralidade das tecnologias, olvidando que as condutas enunciadas pelo algoritmo como permitidas e proibidas/positivas e negativas, são pensadas a partir de um padrão desejado de comportamento e, muito pior, de um padrão econômico-financeiro do qual a população negra se encontra muito distante, ao que é constantemente achincalhada na luta pela ascensão social, individual e coletiva.

## CONCLUSÃO

Quando Lélia nos diz que descendentes e africanos não podem atingir uma consciência efetiva de si enquanto permanecerem prisioneiros de uma linguagem racista, acrescemos na sua proposta a linguagem computacional, na forma de algoritmos e modelos matemáticos.

Esse refinamento léxico, tal qual proposto por Molefi Asante em uma perspectiva afrocentrada, somente poderá ser alcançado quando entendermos que toda linguagem é epistêmica, e deve contribuir para o entendimento da nossa realidade. A própria palavra *score*, que significa pontuação, não é inteligível à maior parte da camada social brasileira, em que apenas 5% da população fala inglês e apenas 1% de maneira fluente.<sup>44</sup>

Quando dizemos que alguém possui crédito conosco, queremos dizer que possuímos confiança nessa pessoa, ou que estamos seguros de que ela seja capaz de algo. Nas finanças, o crédito é atribuído como um valor que será adquirido por alguém em um primeiro momento e, apenas após algum tempo, será compensado. Zanatta nos traz que a palavra crédito vem do latim *creditum*, originada do *credere*, que significa *confiança*. O crédito permite a antecipação da compra de um determinado produto ou serviço, quando não há dinheiro disponível no

---

**44** FERNANDES, Vitória. Apesar de estar no currículo, apenas 1% dos brasileiros fala inglês fluente. Moneytimes. 15 jul 2019. Disponível em: <<https://www.money-times.com.br/apesar-de-estar-no-curriculo-apenas-1-dos-brasileiros-realmente-fala-ingles-fluente/>> Acesso em: 29 jan 2021.

momento da aquisição. Dito de outra forma, nas palavras de Zanatta: “o crédito possui uma função genérica de comprar o tempo”.<sup>45</sup>

A confiança é desenvolvida no contexto econômico, político e jurídico como um atributo exclusivo da zona do *ser*, sendo deixada de fora a população inscrita na zona do *não ser*, que luta diariamente contra o encarceramento em massa da sua juventude, a desigualdade social, a divisão racial do espaço e do trabalho, a falta de oportunidades e a pobreza extrema. A quem é possível comprar tempo nesse país?

Portanto, é imperioso que se reconheça que o *score* de crédito é um projeto de modelo econômico que, além de colocar a população negra à margem das principais decisões financeiras (individuais e coletivas) na sociedade capitalista herdada, também estimula a perpetuação da pobreza a partir do reforço de estereótipos estruturais enviesados como a generalização na análise de risco da oferta de produtos e serviços.

O mito da democracia racial é um modo de representação e um discurso que encobre a experiência vivida do negro brasileiro, e merece ser rechaçado, na medida em que a sua não-ascensão social e sua não-participação efetiva nos processos políticos, sociais, econômicos e culturais atribuem a ele a responsabilidade pelos processos de marginalização por ele mesmo sofridos. Pois “na medida em que ‘somos todos iguais perante a Lei’, e que o negro é ‘um cidadão igual aos outros’, (...) o único culpado é ele próprio. Dadas as suas características de ‘preguiça’, ‘irresponsabilidade’, ‘alcoolismo’, ‘infantilidade’, etc.”.<sup>46</sup>

Para a população negra, tanto os critérios estatísticos, quanto pelas características gerais ao grupo que pertence podem ensejar em processos de julgamento e classificação por sistemas algorítmicos.<sup>47</sup> Nas palavras de Frantz Fanon, “o negro, mesmo sendo sincero, é escravo do passado”.<sup>48</sup>

Legados concretos da escravidão como a distribuição geográfica da população de acordo com a raça são mobilizados para composição de *score*, dando margem a discriminações com alto grau de individuação e sofisticação, com exploração indevida de fragilidades e vulnerabilidades de cunho estrutural.

---

**45** ZANATTA, Rafael. Pontuação de crédito e direitos dos consumidores. Op. cit. p. 12.

**46** GONZALEZ, Lélia. Cultura, etnicidade e trabalho. Op. cit. p. 38.

**47** FRAZÃO, Ana. Discriminação algorítmica. Parte VIII. Op. cit. p. 3.

**48** FANON, Frantz. Pele negra, máscaras brancas. Op. cit. p. 186.

Ainda que os efeitos da opacidade<sup>49</sup> dos algoritmos sejam estendidos a todos os indivíduos, as potenciais soluções – ou mesmo o mero levantamento de problemas – dos impactos diretos dessa tecnologia continuam sendo suscitados a partir de uma percepção generalizada do tecido social brasileiro, sem que os critérios de *raça* e *gênero* sejam considerados como variante de forma direta, especialmente nas análises extraídas da doutrina jurídica sobre o tema e em assuntos correlatos.

Lélia Gonzalez nos incita a uma leitura *ameficana* da sociedade brasileira, ao que estendemos seu legado à seara do direito e da tecnologia como mola propulsora da consagração do negro em sua condição de *ser* na sociedade da informação. Entendemos, assim como Lélia, a mulher negra como sustentáculo econômico, afetivo e moral de sua família e de sua comunidade, porque “com sua força e corajosa capacidade de luta pela sobrevivência nos transmite a nós, suas irmãs mais afortunadas, o ímpeto de não nos recusarmos à luta pelo nosso povo”<sup>50</sup>. Axé muntu! Salve Lélia Gonzalez!

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Virgílio A. F.; DONEDA, Danilo. O que é a governança dos algoritmos? In: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas (Org.). *Tecnopolíticas de vigilância: Perspectivas da margem*. BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas (Org.). São Paulo: Ed. Boitempo, 2018.

ASSOCIAÇÃO Nacional dos Bureaus de Crédito. *Cadastro Positivo para todos*. Disponível em: <[https://www.anbc.org.br/lermais\\_materias.php?cd\\_materias=14](https://www.anbc.org.br/lermais_materias.php?cd_materias=14)>. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. *Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp166.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp166.HTM)>. Acesso em: 28 jan 2021.

**49** Opacidade dos algoritmos pode ser entendida como a dificuldade de decodificar seu resultado. Os seres humanos vão ficando cada vez menos capazes de compreender, explicar ou prever o funcionamento interno, os vieses e os eventuais problemas dos algoritmos. Cf. ALMEIDA, Virgílio A. F.; DONEDA, Danilo. O que é a governança dos algoritmos? In: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas (Org.). *Tecnopolíticas de vigilância: Perspectivas da margem*. BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas (Org.). São Paulo: Ed. Boitempo, 2018, p. 142.

**50** GONZALEZ, Lélia. A mulher negra na sociedade brasileira. In: Por um feminismo afrolatinoamericano. RIOS, Flávia; LIMA, Márcia (Org.). Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 64.

BREY, Philip; SORAKER, Johnny. Philosophy of Computing and Information Technology. In: MEIJERS, A. Philosophy of Technology and Engineering Sciences Amsterdam: Elsevier. 2009. Disponível em: <<https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/B9780444516671500513>>.

CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais. Org. Heloisa Buarque de Hollanda. 1 a Ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020. p. 120-138.

\_\_\_\_\_. De las Identidades a las Imbricación de las opresiones: Desde La experiencia. In Encrespando. Anais do I Seminário Internacional: Refletindo a Década Internacional dos Afrodescendentes (ONU, 2015-2024) / FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula (org.). Brasília: Brado Negro, 2016.

DATT, Felipe. Bancos dão a largada ao novo cadastro positivo. *Febraban*. 12 nov. 2019. Disponível em: <<https://noomis.febraban.org.br/temas/regulacao/bancos-dao-a-largada-ao-novo-cadastro-positivo>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

DJANKOV, Simeon et al. Private credit in 129 countries. *Journal of Financial Economics*. V. 84, Issue 2, Mai 2007, p. 299-329.

DU BOIS, W.E.B. Black reconstruction in America. 1860-1880. Ed. Free Pass, 1999.

ESTUDO da CNC demonstra o comportamento de endividamento e da inadimplência durante a pandemia. CNC. 8 abr. 2020. Disponível em: <<http://cnc.org.br/editorias/economia/noticias/estudo-da-cnc-demonstra-o-comportamento-do-endividamento-e-da>> Acesso em: 29 jan. 2021.

FANON, Franz. *Peles negras, máscaras brancas*. Salvador. EDUFBA. 2008.

FERNANDES, Vitória. Apeasr de estar no currículo apenas 1% dos brasileiros fala inglês fluente. Moneytimes. 15 jul 2019. Disponível em: <<https://www.moneytimes.com.br/apesar-de-estar-no-curriculo-apenas-1-dos-brasileiros-realmente-fala-ingles-fluente>> Acesso em: 29 jan 2021.

FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Supremo tribunal federal e a naturalização da barbárie. *Rev. Direito e Práxis*. Rio de Janeiro, v. 11, n. 02, 2020.

FRAZÃO, Ana. *Discriminação algorítmica: por que os algoritmos preocupam quando acertam e quando erram? Parte VIII*. Disponível em: <[http://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2021-08-04-1Discriminacao\\_algoritmica\\_por\\_que\\_os\\_algoritmos\\_prestam\\_atencao\\_acertam\\_e\\_erram\\_Mapeando algumas\\_das\\_principais\\_discriminacoes\\_algoritmicas\\_ja\\_identificadas\\_Partie\\_VIII.pdf](http://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2021-08-04-1Discriminacao_algoritmica_por_que_os_algoritmos_prestam_atencao_acertam_e_erram_Mapeando algumas_das_principais_discriminacoes_algoritmicas_ja_identificadas_Partie_VIII.pdf)>. Acesso em 20 dez 2021.

GOMES, Laurentino. Escravidão. v.1. Rio de Janeiro: *Globo Livros*, 2019.

GONZALEZ, Lélia. A mulher negra na sociedade brasileira. In: Por um feminismo afrolatinoamericano. RIOS, Flávia; LIMA, Márcia (Org.). Rio de Janeiro: Zahar, 2020

\_\_\_\_\_. Cultura, etnicidade e trabalho: efeitos linguísticos e políticos da exploração da mulher. In: Por um feminismo afro-latino-americano. RIOS, Flávia; LIMA, Márcia (Org.). Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p.64.

GROSFOGEL, Ramón. What is Racism? *Journal of World-Systems Research*. v. 22. N. 1. University of Pittsburgh, 2016, p. 9-15.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2019. *Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil*. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf)>. Acesso em 19 de set. de 2020.

INSTITUTO Tecnologia e Sociedade. Transparência e Governança nos Algoritmos: um estudo de caso sobre o setor de birôs de crédito. Rio de Janeiro: ITS, 2017. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/05/algorithm-transparency-and-governance-pt-br.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

MENA, Fernanda; BORGES, Daniela. Reacismo gera diferença salarial de 31% entre brancos e negros, diz pesquisa. *Folha de São Paulo*. 6 jan. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/racismo-gera-diferenca-salarial-de-31-entre-negros-e-brancos-diz-pesquisa.shtml>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

ASANTE, Molefi. *Afrocentricidade*: notas sobre uma posição disciplinar. In: Afrocentricidade: uma abordagem epistemológica inovadora. Elisa Larkin Nascimento (Org). São Paulo: Selo Negro, 2009.

MORIBE, Gabriela Tiemi; LUZ, Gustavo. O que ainda não te contaram sobre a nova lei do cadastro positivo? Baptista Luz. 15 jan. 2020. Disponível em: <<https://baptistaluz.com.br/institucional/lei-do-cadastro-positivo/>>. Acesso em: 28 jan 2021.

OLIVEIRA, João José. Novas regras podem te deixar sem crédito por seu trabalho, endereço e idade. *UOL Economia*. São Paulo. 27 jun. 2020. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/06/27/biros-criam-indices-que-dificultam-vida-de-quem-precisa-de-credito.htm>> Acesso em: 29 jan. 2021.

O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa*: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Trad. Rafael Abraham. 1<sup>a</sup> Ed. Santo Andre: Editora Rua do Sabão, 2020, p. 229-230.

PIRES, Ana Tereza. Mudanças no perfil da mulher responsável pelo domicílio em oito anos. *Idados*. 21 jan. 2020. Disponível em: <<https://idados.id/blog/as-mudancas-no-perfil-da-mulher-responsavel-pelo-domicilio-nos-ultimos-oito-anos/>>. Acesso em 28 jan. 2021.

PNAD continua: taxa de desocupação é de 12% e taxa de subutilização é de 24,8% no trimestre encerrado em junho de 2019. Editoria Estatísticas Sociais. 31 jul. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25092-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-0-e-taxa-de-subutilizacao-e-24-8-no-trimestre-encerrado-em-junho-de-2019>> Acesso em: 29 jan. 2021.

QUIJANO, Aníbal, Estado nación, ciudadanía y democracia: cuestiones abiertas. In: Democracia para una nueva sociedad. GONZÁLEZ, Helena; SCHMIDT, Heidulf. (Org.) Caracas, Nueva Sociedad: 1998.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e américa latina. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Ed. CLACSO, 2005.

SCHAUER, Frederick. Profiles, Probabilities and Stereotypes. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 2003.

SEBRAE. Os donos do negócio no Brasil: análise por raça/cor (2003-2013). *Série Estudos e Pesquisas*. Mai 2015. Disponível em: <[https://bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS\\_CHRONUS/bds/bds.nsf/d543357867a3220db207bc7fe34afde/\\$File/5453.pdf](https://bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/d543357867a3220db207bc7fe34afde/$File/5453.pdf)> Acesso em: 29 jan. 2021.

SPREAD. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2020. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Spread&oldid=59794356>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

TUON, Ligia. Lacuna de crédito a PMEs é da ordem de R\$ bilhões anuais, diz FGV. *Exame*. 23 jun. 2020. Disponível em: <<https://exame.com/economia/lacuna-de-credito-a-pmes-e-da-ordem-de-r-202-bilhoes-anuais-diz-fgv/>> Acesso em: 29 jan. 2021.

ZANATTA, Rafael. Pontuação de crédito e direitos dos consumidores: o desafio brasileiro. Instituto brasileiro de defesa do consumidor, São Paulo, 2017.

# O USO DE INFORMAÇÕES EXCESSIVAS NOS SISTEMAS DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO: A IMPORÂNCIA DE CRITÉRIOS PARA AFERIR DISCRIMINAÇÃO ABUSIVA<sup>1</sup>

Rafael A. F. Zanatta<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. A problemática das informações excessivas na Lei 12.414/2011; 2. As inferências a partir de informações alternativas; 3. Os princípios de justiça na vedação do uso de informações excessivas; 4. Os poderes de auditoria: uma agenda para a ANPD; Conclusão; Referências bibliográficas

**1** Este ensaio se beneficia de anos de reflexão sobre sistemas de pontuação de crédito e direitos fundamentais. O ensaio beneficiou-se do projeto “Credit scoring and consumer protection”, realizado entre os anos de 2016 e 2017 quando estive no Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), com apoio da *Open Society Foundations*. Sou grato, em especial, às pessoas que influenciaram meu pensamento sobre o assunto, como Danilo Doneda, Laura Schertel Mendes, Leonardo Bessa e Ione Amorim. Agradeço, também, aos participantes do seminário “A sociedade do ranking”, conduzido pelo Idec e pelo Instituto de Tecnologia e Sociedade em 06 de dezembro de 2017 em São Paulo. Grande parte de minhas reflexões são originárias de *insights* e debates travados neste seminário, disponível integralmente na internet: <https://www.youtube.com/watch?v=o32dUwSgaCM>. Agradeço, também, Julia Mendonça e os participantes de seminário organizado pelo Laboratório de Inovação e Direitos Digitais da Universidade Federal da Bahia para discussão do ensaio.

**2** Diretor da Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa. Doutorando pelo Instituto de Energia e Ambiente da Universidade de São Paulo. Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito e Economia Política pela Universidade de Turim. Foi aluno do curso de Políticas e Direito da Privacidade da Universidade de Amsterdam.

# INTRODUÇÃO

Uma visão estreita da proteção de dados pessoais tende a relacioná-la apenas como um conjunto de procedimentos que habilitam o fluxo de informações de uma perspectiva lícita. Uma narrativa comum, especialmente a de matriz corporativa, busca enxergar na proteção de dados pessoais apenas um conjunto de procedimentos habilitadores para a exploração econômica dos dados. Por isso, fala-se que normas de proteção de dados possuem uma natureza eminentemente procedural<sup>3</sup>, como se fossem redutíveis a um conjunto de operações de conformidade relacionados à identificação das bases legais de tratamento de dados e obrigações de transparência de uma perspectiva passiva.

Considero que é mais adequado tratar a proteção de dados pessoais como uma parametrização de *princípios de justiça* que assume como pressuposto relações desiguais de poder, assimetrias informacionais e discriminações potencialmente abusivas.<sup>4</sup> É esse, ao menos, o espírito original de formação do campo, desde os trabalhos seminais de Alan F. Westin na década de 1960 e a discussão sobre devido processo e relações assimétricas de poder nos trabalhos de Arthur Miller e Stefano Rodotà no início da década de 1970.<sup>5</sup> É esse, também, o espírito da discussão sobre as potenciais “opressões econômicas” e “opressões governamentais” tão bem identificadas por Ruy Rosado Aguiar em um voto pioneiro sobre autodeterminação informativa em 1995 no Superior Tribunal de Justiça (REsp 22.337-9/RS, STJ), em uma dis-

---

**3** DE ANDRADE, Norberto Nuno Gomes. Data protection, privacy and identity: distinguishing concepts and articulating rights. In: *IFIP PrimeLife International Summer School on Privacy and Identity Management for Life*. Heidelberg: Springer, 2010. p. 90-107.

**4** Essa noção relaciona-se com duas obras recentes e centrais na teoria contemporânea de proteção de dados pessoais: COHEN, Julie E. *Between Truth and Power*. Oxford: Oxford University Press, 2019. VÉLIZ, Carissa. *Privacy is Power*. New York: Random House, 2020. Essa teoria é aprofundada na minha tese de doutorado, *A proteção coletiva dos dados pessoais*, em elaboração no Instituto de Energia e Ambiente da USP, sob orientação do professor Ricardo Abramovay.

**5** Para uma retomada dessas teorias estruturantes, ver os três livros que considero os fundacionais dessa visão crítica no direito (e que influenciam fortemente meu pensamento): WESTIN, Alan. *Privacy and Freedom*. New York: Atheneum Publishers, 1967. MILLER, Arthur Raphael. *Assault on Privacy*. Ann Harbor: University of Michigan Press, 1971. RODOTÀ, Stefano. *Elaboratori Elettronici e Controllo Sociale*. Bologna: Il Mulino, 1973.

cussão que envolveu o poder da Câmara de Dirigentes Lojistas em constantemente catalogar e rotular os consumidores de Passo Fundo, no Rio Grande do Sul, em um caso sobre a tentativa de limitação dos poderes do Código de Defesa do Consumidor.<sup>6</sup>

Partindo dessa concepção da proteção de dados como parametrização de princípios de justiça ao fluxo de dados em relações assimétricas de poder, pretendo, neste curto ensaio, endereçar a problemática das “informações excessivas” nos sistemas de pontuação de crédito (*credit scoring*) e nos tratamentos de dados orientados à “proteção ao crédito” nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018).

Partindo do diagnóstico de uma insuficiente elaboração conceitual sobre os limites do conceito de informações excessivas (quando uma informação passa a ser excessiva e quando não o é no contexto de formação de histórico de crédito?), procuro identificar os fundamentos teóricos subjacentes nesta previsão legal presente na Lei 12.414/2011, popularmente chamada de Lei do Cadastro Positivo. Argumento que o conceito de *informações excessivas* não pode ficar preso em uma lógica, praticamente tautológica, de que qualquer informação útil à modelagem estatística de pontuação de risco de crédito pode ser considerada como não excessiva. Partindo do precedente firmado pelo ministro Paulo de Tarso Sanseverino no Superior Tribunal de Justiça em 2014 e da literatura que aborda o problema da discriminação na pontuação de crédito (Frank Pasquale, Danielle Citron, Tamara Nopper), ofereço uma possível interpretação sobre o significado do uso de *informações excessivas* e seu caráter de ilicitude, quanto atrelado a situações de discriminação abusiva por inferências com dados alternativos, não ligados a situações fáticas específicas relacionadas ao cumprimento de obrigações financeiras.

---

<sup>6</sup> O caso é bem explorado no excelente livro de Laura Schertel Mendes. Ver MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor-Linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014 (destacando que o voto de Ruy Rosado Aguiar é fundamental para os fins propostos por sua obra e que sua argumentação traz inúmeras inovações para o debate do conceito da privacidade, em uma perspectiva de consequências sobre bancos de dados, opressões e potenciais discriminações).

## I. A PROBLEMÁTICA DAS INFORMAÇÕES EXCESSIVAS NA LEI 12.414/2011

Como é notório nos trabalhos de Leonardo Bessa,<sup>7</sup> sabe-se que a Lei 12.414/2011 trava um diálogo forte com o Código de Defesa do Consumidor na estipulação de direitos básicos dos cadastrados que possuem seus dados de “bons pagamentos” - a assiduidade e habitualidade dos adimplementos, ao invés da anotação das situações de inadimplemento, mora e descumprimento de obrigações financeiras - tratados pelos gestores<sup>8</sup> e, eventualmente, pelos consulentes<sup>9</sup>.

Inspirada fortemente em previsões legais da *Fair Credit Reporting Act* de 1970 nos EUA (reformada posteriormente para vedar situações de discriminação racial, sexual e de pessoas dependentes de políticas públicas e assistenciais) e na Diretiva de 1995 da União Europeia sobre proteção de dados pessoais, a legislação trouxe um rol amplo de direitos dos cadastrados, em especial (i) direito de cancelar ou reabrir o cadastro, (ii) direito de acessar gratuitamente, independentemente de justificativa, as informações sobre ele existentes no banco de dados, (iii) direito de solicitar a impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter sua correção ou seu cancelamento em todos os bancos de dados que compartilharam a informação, (iv) direito de conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco,<sup>10</sup> (v) direito de ser informado

---

<sup>7</sup> 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. Responsabilidade Civil dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 92, p. 49-62, 2014.

<sup>8</sup> Na redação atual, alterada pela Lei Complementar 166/2019, o gestor é “pessoa jurídica que atenda aos requisitos mínimos de funcionamento previstos nesta Lei e em regulamentação complementar, responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, pelo armazenamento, pela análise e pelo acesso de terceiros aos dados armazenados”.

<sup>9</sup> O consulfente é “pessoa natural ou jurídica que acesse informações em bancos de dados para qualquer finalidade permitida por esta Lei” (Art. 2º, V, Lei 12.414/2011).

<sup>10</sup> Em outro texto, escrito com Danilo Doneda, argumentamos que o direito de conhecer é associado ao direito de se contrapor: “o cidadão que é “ranqueado” por um algoritmo de cálculo de risco possui o direito de conhecer as fontes dos dados utilizados e solicitar a sua correção, em caso de imprecisão ou de que estes sejam desconsiderados caso sejam impertinentes, sensíveis ou excessivos”. ZANATTA, Rafael;

previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais, (vi) direito de solicitar ao consultente a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados, (vii) direito de ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.

Além desses direitos básicos – tendo em mente que alguns foram reduzidos na reforma da Lei Complementar 166/2019, como o direito de ser informado sobre os destinatários dos dados em caso de compartilhamento – a legislação estabeleceu *condições para que os controladores de dados possam formar o histórico de crédito*. A primeira delas é que para a formação do banco de dados, somente poderão ser armazenadas informações *objetivas* (aqueelas descriptivas dos fatos e que não envolvam juízo de valor), *claras* (aqueelas que possibilitem o imediato entendimento do cadastrado independentemente de remissão a anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica), *verdadeiras* (aqueelas exatas, completas e sujeitas à comprovação nos termos da lei) e de fácil *compreensão* (aqueelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados),<sup>11</sup> que sejam *necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado*.

A segunda condição para formação do histórico de crédito é a proibição de *anotação* sobre certos tipos de dados. A anotação é juridicamente definida como “ação ou efeito de anotar, assinalar, averbar, incluir, inscrever ou registrar informação relativa ao histórico de crédito em banco de dados”. A legislação diz que são proibidas dois tipos de anotações:

---

DONEDA, Danilo. O que há de novo no debate sobre “credit score” no Brasil?, *Jota*, 09/02/2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/agenda-da-privacidade-e-da-protectao-de-dados/o-que-ha-de-novo-no-debate-credit-score-no-brasil-09022017>

**11** Desnecessário dizer que o conceito de “pleno conhecimento” é absolutamente dependente das condições socioeconômicas da pessoa que possui seus dados avaliados. É completamente irreal assumir que uma mesma informação em site da Serasa (“Conheça como o score é formado”) pode ter os mesmos efeitos cognitivos para uma pessoa de formação universitária e de classe média alta, em comparação a uma pessoa com ensino básico incompleto e em condições econômicas precárias. Não se pode nem admitir que uma informação disponível em um website pode ser considerada como de fácil acesso, considerando as desigualdades brutais de acesso à internet no país, como demonstram as pesquisas do Comitê Gestor da Internet no Brasil.

- As *anotações de informações sensíveis*: aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas;
- As *anotações de informações excessivas*: consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor;

Com relação às informações sensíveis, é evidente observar alguns exemplos práticos. Por exemplo, um birô de crédito como a Quod, Serasa ou Boa Vista não pode utilizar informações que não se relacionam diretamente com atividade financeira e que apresentam alto potencial de risco. Tome-se um exemplo concreto que pode ilustrar melhor a definição.

Sônia Guajajara, liderança da Terra Indígena Arariboia, do Maranhão, é uma cidadã conhecida por sua atuação na articulação dos povos indígenas do Maranhão (COAPIMA) e na coordenação da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB). Também é conhecida pela defesa ecossocialista do Partido Socialismo e Liberdade. É uma das principais vozes do povo Guajajara/Tentehar.<sup>12</sup>

Diversas dessas informações listadas acima não podem ser utilizadas, diretamente ou indiretamente, para composição de uma nota de pontuação de crédito. O fato de Sônia ser, por exemplo, defensora do ecossocialismo<sup>13</sup> – uma ideologia que mescla elementos do socialismo com a ecologia e alter-globalização, baseado nos pilares de (i) sabedoria ecológica, (ii) justiça social, (iii) democracia centrada nas lutas nos territórios e (iv) não violência –,<sup>14</sup> não pode ter relação qualquer

**12** Sobre o povo Guajajara e suas memórias, ver <https://osbrasisesusamemorias.com.br/category/etnias/guajajara/>

**13** Uso esse exemplo apenas como elemento didático. Não possuo elementos para sustentar se Sônia Guajajara é realmente defensora dessa visão filosófica. Sua visão parece ser muito mais informada pelas lutas concretas do povo Guajajara e não uma orientação filosófica construída em livros.

**14** Não tenho a pretensão de expor a complexidade do pensamento ecossocialista neste brevíssimo ensaio. Remeto o leitor ao trabalho da *International Ecosocialist Network*, fundada em Paris em 2007, e os trabalhos de autores publicamente reconhecidos como defensores do ecossocialismo, como Ariel Salleh, David Pepper e o brasileiro Michael Löwy. O ecossocialismo também está ligado à filosofia de Berta Cáceres (1971-2016) e outras lideranças latino-americanas. Sobre a relação entre modo de vida indígena e ecossocialismo, ver a declaração de Löwy: “Em toda a América Latina – mas também na América do Norte e em outras regiões do mun-

com histórico de crédito, considerando que essa é uma informação sobre *orientação filosófica*. As informações sobre a participação de Sônia na política brasileira, por meio do PSOL ou da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil também não podem ser utilizadas, por serem informações sobre *atuação política*. Do mesmo modo, é vedado qualquer tipo de perfilização<sup>15</sup> de Sônia relacionada à etnia Guajajara (lembmando que são 305 povos indígenas e 274 línguas faladas no território brasileiro), incluindo informações genéticas, por ser uma informação sobre *origem étnica*. Essas são vedações impostas com relação ao uso de informações sensíveis.

Mas o que seria a “informação excessiva”?

A legislação oferece uma resposta pobre ao dizer que é “aquela que não estiver vinculada à análise de risco de crédito”. Obras como “Manual do Direito do Consumidor para Concursos”<sup>16</sup>, de Luiz Rizzato Nunes, também costumam simplesmente repetir a informação sobre o texto da lei, sem apresentar um conceito mais profundo ou uma explicação maior sobre os contornos do que realmente significa

---

do – as populações indígenas estão na primeira linha do combate à destruição capitalista do meio ambiente, em defesa da terra, dos rios, das florestas, contra as empresas mineiras, o agronegócio e outras manifestações da guerra do capital contra a natureza. Não por acaso os indígenas tiveram um papel determinante na organização da Conferência de Cochabamba em Defesa da Mãe Terra e contra a Mudança Climática, em 2010, que contou com a participação de dezenas de milhares de delegados de comunidades indígenas e movimentos sociais. Temos muito a aprender com as comunidades indígenas, que representam outra visão da relação dos seres humanos com a natureza, totalmente oposta ao ethos explorador e destruidor do mercantilismo capitalista”. <https://blogdabotempo.com.br/2011/03/01/1003/>. Sobre a relação entre feminismo, comuns e ecossocialismo, ver o debate entre Silvia Federici e Sônia Guajajara, com mediação de Bruna Della Torre, realizado em maio de 2021: [https://www.youtube.com/watch?v=zYa\\_RP5BuZc](https://www.youtube.com/watch?v=zYa_RP5BuZc)

**15** Para uma análise comprensiva sobre este tópico (perfilização) da perspectiva jurídica, conectando sua origem nas legislações de crédito com a LGPD, ver ZANATTA, Rafael. *Perfilização, discriminação e direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*, in: MIRAGEM, Bruno; LIMA MARQUES, Claudia; MAGALHÃES, Lucia Ancona, *Direito do Consumidor: 30 anos do CDC. Da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 517-539.

**16** RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *Manual do Direito do Consumidor para Concursos*. São Paulo: Saraiva, 2016.

essa vinculação.<sup>17</sup> O concurseiro, neste caso, sabe que a lei prevê uma restrição, mas não sabe explicar precisamente no que ela consiste.

O problema não é fácil de se resolver.<sup>18</sup> No seminário “A Sociedade do Ranking”, realizado em dezembro de 2017 em São Paulo, diversos participantes da indústria de *credit scoring* argumentaram que há novas técnicas de análise de padrões de comportamento a partir de metadados que permitem inferir uma condição financeira específica. Por exemplo, é possível analisar padrões de utilização de aplicativos de *e-commerce* (se o aplicativo da Magazine Luiza, por exemplo, é utilizado ou não), em associação com informações sobre o tipo de aparelho utilizado (se é um iPhone ou um Samsung) e a rede móvel (WiFi doméstico ou conexão permanente em 3G).

Suponha que uma equipe de engenharia de dados de um birô de crédito oferece uma modelagem estatística capaz de diferenciar claramente brasileiros portadores de iPhone, com boa conexão doméstica e com hábitos regulares de compras de *e-commerce* (clusterizados e rotulados, hipoteticamente, como “Consumidores padrão Apple”) de brasileiros que não possuem iPhone, permanentemente conectados a redes mó-

---

**17** Pedro Lenza e Fabrício Bolzan de Almeida, em seu manual com enfoque em concursos, também são extremamente econômicos neste ponto: “As citadas vedações demonstram o caráter objetivo do cadastro positivo no sentido de colacionar apenas dados com anotações de adimplemento dos consumidores - pessoas naturais ou pessoas jurídicas - para formação de histórico de crédito”. ALMEIDA, Fabrício; LENZA, Pedro. *Direito do Consumidor Esquematizado*. 8a edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

**18** Isso se deve, também, pelo fato de existir um problema histórico de não aproximação da comunidade jurídica com a temática, diferentemente dos EUA, onde o debate sobre limites legais e éticos nos sistemas de pontuação povoou a literatura do final da década de 1960. Nesse sentido: “Com relação ao conhecimento das práticas de “scoring”, há um problema histórico. Bancos e birôs de crédito utilizam o “credit score” desde 1978 no Brasil. Tão antiga quanto a sua utilização, a falta de transparência sobre quais dados são utilizados e como são obtidos também acompanha o consumidor brasileiro. Mas, ao contrário dos EUA, no Brasil não houve maiores discussões parlamentares e acadêmicas sobre discriminação e utilização de informação excessiva. Infelizmente, além da lacuna história que é a ausência de uma legislação geral sobre proteção de dados pessoais, não tivemos um *Fair Credit Report Act* ou a criação de toda uma agenda de debates em torno da discriminação no acesso ao crédito”. ZANATTA, Rafael; DONEDA, Danilo. O que há de novo no debate sobre “credit score” no Brasil?, *Jota*, 09/02/2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/agenda-da-privacidade-e-da-protectao-de-dados/o-que-ha-de-novo-no-debate-credit-score-no-brasil-09022017>

veis e sem hábitos de *e-commerce* (clusterizados e rotulados, hipoteticamente, como “Trabalhadores e povão”). O que seria possível de inferir, em termos de formação de histórico de crédito, a partir do fato de uma pessoa utilizar iPhone e habitualmente fazer compras online? Isso poderia ser considerado um uso de informações excessivas?<sup>19</sup>

## 2. AS INFERÊNCIAS A PARTIR DE INFORMAÇÕES ALTERNATIVAS

Em 2018, Marianne Bertrand e Emir Kamenica, da Universidade de Chicago, publicaram um influente artigo pela *National Bureau of Economic Research*. Neste Working Paper 24771, intitulado “*Coming Apart? Cultural Distances in the United States Over Time*”<sup>20</sup>, os economistas analisaram tendências temporais em distâncias culturais<sup>21</sup> entre grupos nos EUA, a partir de critérios de renda, educação, gênero, raça e ideologia política.

Nessa pesquisa, Bertrand e Kamenica sustentam que as distâncias culturais permitem uma habilidade de inferir características de um grupo individual baseado, entre outros elementos, nos hábitos de consumo. Partindo da análise de múltiplas bases de dados com alcance longitudinal (algumas de 1965 em diante), incluindo as bases da *Mediamark Research Intelligence* (MRI) – que envolvem amostras de 15.535 a 22.033 respondentes, entre 20 e 64 anos –, e técnicas de

**19** Esse conceito não se confunde com o debate contemporâneo sobre *excessive data collection* que ocorre no campo do direito concorrencial com relação a condutas abusivas. Neste ponto, ver ROBERTSON, Viktoria HSE. Excessive data collection: Privacy considerations and abuse of dominance in the era of big data. *Common Market Law Review*, v. 57, n. 1, 2020. WITT, Anne C. Excessive Data Collection as a Form of Anticompetitive Conduct: The German Facebook Case. *The Antitrust Bulletin*, v. 66, n. 2, p. 276-307, 2021.

**20** BERTRAND, Marianne; KAMENICA, Emir. *Coming apart? Cultural distances in the United States over time*. National Bureau of Economic Research, 2018.

**21** Entre os economistas, a distância cultural entre dois grupos é pensada como a parcela da heterogeneidade total nas respostas às perguntas de questionário do *General Social Survey* (GSS) que não é atribuível à heterogeneidade dentro do grupo. O GSS é conduzido anualmente desde 1972 e mede atitudes declaradas em tópicos como liberdades civis, políticas governamentais e moralidade. Uma das perguntas feitas nesse questionário nos EUA, por exemplo, é: “Estamos gastando muito, muito pouco ou a quantia certa em auxílio exterior?”.

machine learning (*elastic net, regression tree e random forest*), eles refutaram a hipótese inicial de uma distância cultural maior nos EUA. As distâncias têm permanecido relativamente parecidas, com poucas mudanças em diferenças de gênero nos últimos vinte anos e um aumento de diferenças, e atitudes sociais, em ideologia política.

O artigo, no entanto, descobriu que, por meio de hábitos de consumo, é possível inferir a probabilidade de um grupo cultural ser mais rico que outro.<sup>22</sup> Mais do que isso, a pesquisa descobriu que esse tipo de inferência se mostra robusto há muito tempo:

Não há evidência de um fosso cultural crescente entre ricos e pobres com base no consumo de mídia, comportamento do consumidor ou uso do tempo. Os padrões relativos à mídia e ao comportamento do consumidor, onde nosso tamanho de amostra é o maior, mostram que a distância cultural é essencialmente a mesma em cada ano. *Saber quais programas de TV e filmes alguém assiste e quais revistas uma pessoa lê nos permite prever corretamente a faixa de renda da pessoa em cerca de 80% das vezes. Saber quais bens e serviços uma pessoa compra, incluindo marcas específicas, nos permite prever corretamente a faixa de renda da pessoa entre 85 a 89 por cento do tempo, sem tendência temporal aparente.* A diferença em como ricos e pobres gastam seu tempo também tem sido constante; a capacidade de estimar a receita com o uso do tempo é de cerca de 60% desde 1965<sup>23</sup> (itálicos meus).

---

**22** A definição metodológica do que é rico, no curso da pesquisa, é feito pelos autores: “Definimos um indivíduo como rico se ele ou ela pertence a uma família que está no quartil superior da renda familiar entre as famílias do mesmo tipo. Classificamos as famílias em quatro tipos: (i) um adulto solteiro sem dependentes, (ii) dois adultos sem dependentes, (iii) um adulto solteiro com dependentes e (iv) dois adultos com dependentes. Usamos o *Current Population Survey* para identificar a distribuição de domicílio para cada tipo de domicílio em cada ano. Nós nos concentrarmos no quartil superior e inferior (em oposição a, digamos, a metade superior e inferior ou o decil superior e inferior) para equilibrar o desejo de tornar os ricos e os pobres tão diferentes quanto possível sua renda e a necessidade pragmática de manter nossos tamanhos de amostra suficientemente grandes. Também consideramos definições alternativas de rico e pobre, comparando (i) metade superior vs. metade inferior, (ii) quartil superior vs. todos os outros e (iii) quartil inferior vs. todos os outros”. BERTRAND, Marianne; KAMENICA, Emir. *Coming apart? Cultural distances in the United States over time*. National Bureau of Economic Research, 2018, p. 12.

**23** BERTRAND, Marianne; KAMENICA, Emir. *Coming apart? Cultural distances in the United States over time*. National Bureau of Economic Research, 2018, p. 14.

Ao cruzar as informações dessas múltiplas bases, é possível analisar quais produtos e marcas são indicativos de alta renda ao longo do tempo, o que facilmente pode ser utilizado por birôs de crédito como *proxies* para estimular faixa de renda e, por conseguinte, incluir esse elemento como uma pontuação adicional na fórmula matemática que gera o score de crédito. Como sustentam Bertrand e Kamenica, a grande novidade desta década é poder inferir a capacidade de renda pelo fato de alguém possuir um iPhone e fazer compras pela internet:

**Quadro 1. Produtos e marcas indicativos de alta renda (Bertrand & Kamenica, 2018)**

1992	2004	2016
Ter máquina de lavar louça (71,4%)	Comprou veículo novo (73,6%)	Ter um passaporte (70,3%)
Ter abridor de garagem (65%)	Ter máquina de lavar louça (70%)	Comprar pela internet (67,4%)
Usar serviços de entrega/delivery (64%)	Ter um cartão de fidelidade de voo (69%)	Ter máquina de lavar louça (69,1%)
Usar mostarda Poupon Dijon (62%)	Ter televisão Toshiba (58,3%)	Ter um iPhone (69,1%)
Comprar filme da Kodak (61,6%)	Tomar Coca-Cola Diet (57,5%)	Ter um iPad (66,9%)
Usar fita Scotch Magic (58,7%)	Não usar isqueiro BIC (58,7%)	Ter televisão Samsung (58%)

A pesquisa afirma categoricamente que “saber se alguém possui um iPad em 2016 nos permite adivinhar corretamente se a pessoa está no quartil superior ou inferior de renda 69% das vezes. Em todos os anos, em nossos dados, nenhuma marca individual é tão preditiva de ter uma alta renda quanto possuir um iPhone da Apple em 2016”<sup>24</sup>. Na época em que foi publicado, o artigo atraiu a atenção de revistas especializadas, como a *Fast Company* e *Mashable*. Apesar de parecer intuitivo – afinal, um iPhone X de 64 GB custava US \$ 999 nos EUA –, a pesquisa confirmou algo que os corretores de informação são altamente especializados: inferir o pertencimento de uma pessoa a um grupo social e analisar, de forma preditiva, a capacidade de compra de uma pessoa.<sup>25</sup>

**24** BERTRAND, Marianne; KAMENICA, Emir. *Coming apart? Cultural distances in the United States over time*. National Bureau of Economic Research, 2018, p. 20.

**25** Não é meu objetivo aprofundar a análise sobre os corretores de dados, chamados de “data brokers”. Analisei detidamente este mercado, e seus problemas jurídicos, no II Seminário Internacional sobre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Arquitetura da privacidade no Brasil: Eixos centrais da política nacional de proteção de dados, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho

Suponha, agora, que uma fórmula matemática de composição de uma nota de risco de crédito (*credit scoring*) leve em consideração os fatos de uma pessoa (i) possuir um iPhone e (ii) fazer compras online. Não se trata de informação difícil de obter. Na realidade, bastaria que um aplicativo, como o SerasaConsumidor ou de outra FinTech, habilitasse esse tipo de coleta de dados no próprio dispositivo celular da pessoa, como é comum neste mercado.<sup>26</sup>

Diante desse cenário, vale questionar: é lícito que essa informação, obtida do dispositivo do consumidor que busca exercer seu direito de acesso, seja utilizada como *input* para predizer que uma pessoa possui melhores condições de adimplemento?

Note-se que há um detalhe perverso nessa relação. A obtenção dos metadados, que podem ser utilizados pelo período de quinze anos, ocorre em um momento em que o consumidor está em posição vulnerável. O que ele busca, provavelmente, é acessar o aplicativo para conhecer sua nota de risco de crédito diante de uma situação concreta onde a ausência dessa informação o aflige (e.g. não ter conseguido ser habilitado para financiar um veículo). Como mostram exaustivamente os trabalhos de Omri Ben-Shahar na Universidade de Chicago, ninguém lê esses termos de uso e isso, de forma alguma, pode ser considerado como um contrato que represente a vontade de partes autô-

---

da Justiça Federal (CEJ/CJF), em parceria com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e o Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), em 30 de abril de 2021. Ver a apresentação em: <https://www.youtube.com/watch?v=Q-amVQTVKX0&t=470s>

**26** A Serasa Experian, por exemplo, define que o consumidor, ao utilizar o aplicativo de Dicas Financeiras, repasse mais dados pessoais do dispositivo para análise de risco de crédito: “Você nos autoriza a coletar, utilizar e tratar os seus dados cadastrais, pessoais, *do Dispositivo* e as informações de histórico de crédito, inclusive as referentes a transações com instituições financeiras, nos termos da lei, fornecidos a nós ou captados por nós de quaisquer fontes, pelo prazo de 15 (quinze) anos, para atualização de nossa base de dados, como insumo para os nossos produtos e serviços, os quais poderão ser utilizados por nós e disponibilizados aos nossos clientes ou parceiros para as seguintes finalidades: (i) *subsidiar análises de risco de crédito*, para a concessão de crédito, o seu acompanhamento e cobrança, para a realização de negócios e prevenção à fraude” (ítalo e grifos meus). Ver <https://www.serasaexperian.com.br/politica-de-privacidade-fb/>

nomas.<sup>27</sup> Trata-se de um engodo, um contrato de adesão imposto, um *boilerplate*, como argumentou, de forma pioneira, Margaret Radin.<sup>28</sup>

Muitos economistas e engenheiros dirão que sim, que a utilização dessas informações é uma atividade lícita, pois é uma “informação útil” que pode ser demonstrada empiricamente. Eles se esforçarão em demonstrar que existe uma correlação, estatisticamente amparada, entre os hábitos de consumo dos “Consumidores padrão Apple” e sua disponibilidade financeira para adimplemento, o que aumenta – em muito – o apetite do sistema financeiro, ávido por esse tipo de consumidor.<sup>29</sup> Esses defensores da expansão dos métodos de análise de *credit scoring* dirão que qualquer informação útil à modelagem estatística de pontuação de risco de crédito pode ser considerada como não excessiva, afastando a proibição da legislação.

Essa argumentação, no entanto, confunde a razão antidiscriminatória que sustenta a Lei do Cadastro Positivo e a própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Essa vedação busca evitar uma discrimi-

---

**27** BEN-SAHAR, Omri. Regulation through boilerplate: an apologia. *Michigan Law Review*, v. 112, p. 883, 2013 (argumentando que, nos contratos do tipo *boilerplate*, “fine print”, não há acordo, nenhum consentimento real, nem mesmo consentimento geral).

**28** Refiro-me ao livro *Boilerplate*, de Margaret Radin, que lançou um rigoroso debate sobre as falhas do voluntarismo que sustenta a coerção estatal na execução dos contratos como um problema fundamental do Estado de Direito. Nas palavras de Radin sobre seu próprio livro, reagindo a uma crítica de Ben-Shahar: “Um problema que o *Boilerplate* traz à nossa atenção é que as justificativas predominantes para a execução de contratos - que afinal é uma forma de coerção do estado - dependem de conceitos de voluntariedade que simplesmente não existem com muita frequência, especialmente com algumas variedades de clichês. Este não é o fim de uma análise, mas sim um ponto de partida”. RADIN, Margaret Jane. What Boilerplate Said: A Response to Omri Ben-Shahar (and a Diagnosis). *University of Michigan Public Law Research Paper*, n. 392, 2014, p. 3.

**29** Conforme argumentado por pesquisadores chineses: “Atualmente, o sistema de pontuação de crédito convencional é baseado no histórico financeiro de indivíduos ou organizações. Inspirado na pontuação de crédito ao consumidor tradicional, o método de avaliação de crédito pessoal baseado em dados de mídia social online foi proposto como um método de avaliação de crédito para grupos de baixa renda. Devido ao desenvolvimento do modelo e algoritmo de big data e aprendizado de máquina, esse método está se tornando realidade”. YU, Xi et al. Data cleaning for personal credit scoring by utilizing social media data: An empirical study. *IEEE Intelligent Systems*, v. 35, n. 2, p. 7-15, 2020.

nação preditiva, baseada em perfilização,<sup>30</sup> e, ao mesmo tempo, uma discriminação que agrava as desigualdades no campo específico do crédito. Isso pois categorizar um “Consumidor padrão Apple” como potencialmente mais rico e com uma pontuação de risco de crédito maior implica, *necessariamente*, em categorizar um “Consumidor padrão Samsung” ou um “Consumidor padrão Xiaomi” com uma pontuação menor, considerando que os elementos de ordenação se dão sempre por comparabilidade e em uma escala vertical, considerando que os graus de risco, em um modelo matemático, dependem sempre de comparabilidade entre grupos e juízos de valor.<sup>31</sup> Essa institucionalização da ordenação implica um ato de poder com consequências sociais,<sup>32</sup> um ato de imposição de uma forma de ordenação que é sempre arbitrária e precisa ser constantemente discutida.<sup>33</sup>

Diferentemente de outros países que não possuem uma tradição de defesa do consumidor e de legislação sobre cadastro positivo, o Brasil possui um sistema jurídico com três décadas de experiência sobre a temática e parâmetros jurídicos que se orientam a princípios de jus-

---

**30** Frank Pasquale e Danielle Citron argumentam que a perfilização nos sistemas de pontuação de crédito apresenta-se como um problema de liberdades civis na medida em que são identidades quantificadas impostas aos indivíduos, “muitas vezes sem sua consulta, consentimento ou mesmo conhecimento”. PASQUALE, Frank; CITRON, Danielle Keats. Promoting innovation while preventing discrimination: policy goals for the scored society. *Washington Law Review*, v. 89, p. 1413, 2014.

**31** Sobre os efeitos desastrosos de alguns desses juízos, como os aplicados em situação de avaliação de desempenho de professores em sistemas automatizados de avaliação do ensino nos EUA, ver o livro de Cathy O’Neil, finalmente lançado no Brasil: O’NEIL, Cathy. *Algoritmos de Destruição em Massa*. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020.

**32** Para uma discussão muito mais ampla e sofisticada sobre a relação entre instituições e ordenações (ou como as instituições classificam), ver o trabalho da antropóloga Mary Douglas: “Ao mesmo tempo em que as instituições produzem rótulos, existe um feedback que se refere ao conceito de autorrealização, enunciado por Robert Merton. Os rótulos estabilizam o fluxo da vida social e até mesmo criam, até certo ponto, as realidades a que eles se aplicam”. DOUGLAS, Mary. *Como as Instituições Pensam*. Tradução de Carlos Eugênio Moura. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007, p. 106.

**33** Ver, também, o episódio do podcast *Data & Society* sobre “alternative data and credit scoring”, com Tamara Nopper, que discute como agências de crédito, como a FICO, usam narrativas de crédito como responsabilidade pessoal para justificar o aumento da vigilância de dados dos consumidores: <https://listen.datasociety.net/episodes/alternative-data-credit-scoring-and-financial-freedom-B3Rn9DOP>

tiça de forma bastante clara. A seção a seguir apresenta o conteúdo desses princípios de justiça e como eles oferecem uma resposta para a vedação do uso de informações excessivas em sistemas de pontuação de crédito.

### 3. OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA NA VEDAÇÃO DO USO DE INFORMAÇÕES EXCESSIVAS

No julgamento do paradigmático caso da legalidade dos sistemas de pontuação de crédito em 2014 – Recurso Especial (REsp) 1.419.697, do Rio Grande do Sul –, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino elaborou uma argumentação jurídica sobre as vedações do uso de informações excessivas. O caso ficou famoso por ter sido objeto da primeira audiência pública da história do STJ<sup>34</sup> e, também, por ter firmado cinco teses sobre a legalidade dos sistemas de scoring no Brasil:

- 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

---

**34** Em audiência pública realizada em 25 de agosto de 2014, José Levi Mello do Amaral Júnior, representante da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, argumentou que a exemplo dos grandes atores econômicos, que utilizam estatísticas próprias do *scoring*, os pequenos lojistas precisam contar com a possibilidade de contratar uma ferramenta desse tipo. Para ele, marginalizar o *scoring* significaria dificultar o crédito direto e favorecer as administradoras de cartões de crédito. Falando em nome do Ministério Público do Distrito Federal, o promotor de defesa do consumidor Leonardo Bessa afirmou: “Não somos contra o *scoring*, somos contra a forma como ele está sendo aplicado atualmente. O *scoring* precisa funcionar com mais transparência e garantir ao consumidor a possibilidade de questionar a nota que lhe é atribuída e a legitimidade da obtenção dos dados”. Rodrigo Titericz, representando o Serviço de Proteção ao Crédito de Santa Catarina, afirmou que 95% dos associados do SPC/SC são pequenos e microempresários que financiam suas vendas com recursos próprios, sem qualquer dependência bancária, e que o *credit scoring* é ferramenta importante na análise da concessão de crédito pelos pequenos lojistas. A Febraban, por sua vez, escalou Marcos Lisboa (ex-secretário de Política Econômica do Ministério da Fazenda do governo Lula e presidente do Insper) como representante. Ele sustentou que o *scoring* é um modelo estatístico de risco largamente utilizado por vários segmentos da economia e até no setor de segurança pública.

(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.

Em seu voto, o Paulo de Tarso Sanseverino faz uma importante digressão sobre a origem da Lei do Cadastro Positivo e sua conexão com o *Fair Credit Reporting Act* nos EUA. Primeiro, sustentou que “a *Fair Credit Reporting Act* (1970) passou a regular a atuação dos chamados *credit bureaus*, que estavam no mercado norte-americano desde o final do Século XIX, atendendo a inúmeras reclamações acerca dos excessos cometidos na coleta dos dados: informações excessivamente subjetivas (v.g. estilo de vida), incompletas, inexatas e, até mesmo, obtidas de forma ilícita”. Ao analisar o “espírito da Lei 12.414/2011”, Sanseverino identificou cinco deveres a serem cumpridos pelos fornecedores de serviços: a) dever de veracidade; b) dever de clareza; c) dever de objetividade; d) *vedação de informações excessivas*; e) *vedação de informações sensíveis*. Mais adiante, em seu voto, discute, como hipótese de informações excessivas, os gostos pessoais, como “time de futebol”:

Devem ser prestadas também as informações pessoais do consumidor avaliado que foram consideradas para que ele possa exercer o seu direito de controle acerca das informações excessivas ou sensíveis, que foram expressamente vedadas pelo art. 3º, § 3º, I e II, da própria Lei nº 12.414/2011. Não podem ser valoradas pelo fornecedor do serviço de “credit scoring” informações sensíveis, como as relativas à cor, à opção sexual ou à orientação religiosa do consumidor avaliado, ou excessivas, como as referentes a gostos pessoais, clube de futebol de que é torcedor etc. Caracterizado abuso de direito pela utilização de informações sensíveis, excessivas, incorretas ou desatualizadas, a responsabilidade civil pelos danos materiais e morais causados ao consumidor consultado será objetiva e solidária do fornecedor do serviço de credit scoring.

Na lógica do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, um birô de crédito não poderia, por exemplo, desenvolver um sistema de *webcrawler* para fazer a raspagem de dados do Twitter ou do Instagram e desenvolver algoritmos de identificação de “tendências de comportamento social e afluência” para inferir capacidade de renda e cumprimento de obrigações financeiras de uma determinada pessoa, encaixando-a em um perfil social por meio de técnicas de *profiling*.<sup>35</sup> Realizar tal conduta seria abusar do direito de avaliar risco de crédito pela coleta e tratamento de dados de forma excessiva. Trata-se de atuação antijurídica, que viola o artigo 187 do Código Civil e os preceitos de boa-fé estipulados pelo direito brasileiro.

O precedente é crucial, pois estabelece uma relação entre (i) tratamento excessivo de dados pessoais e (ii) abuso de direito, na concepção do direito civil e do consumidor. A análise contextual sobre o tratamento de dados pessoais que extrapola o justo, que se mostra para além do necessário, conecta-se com a missão do direito privado contemporâneo de evitar o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando sua exigibilidade (pretensão) ou seu exercício coativo (ação), nos dizeres do ministro Paulo de Tarso Sanseverino. A função integrativa da boa-fé, nesse sentido, permite a identificação concreta, em face das peculiaridades próprias de cada relação obrigacional, de novos deveres, além daqueles que nascem diretamente da vontade das partes.

Porém, mais importante que o argumento puramente centrado em “invasão à privacidade”, é o princípio da justiça da não discriminação abusiva nesse tipo de operação, considerando que ser classificado como “Consumidor padrão Apple” é uma forma, até mesmo violenta, por assim dizer, de “encaixar uma pessoa” num grupo social específico (e construído apenas matematicamente), por meio de uma “prisão

---

**35** O método, em si, já existe e tem sido aplicado em empresas em alguns pilotos. PUTRA, Septian Gilang Permana et al. A Credit Scoring Model for SMEs Based on Social Media Data. In: *International Conference on Web Engineering*. Springer, Cham, 2020. p. 113-129 (propondo “uma abordagem alternativa para pontuação de crédito para PMEs, enriquecendo dados financeiros tradicionalmente usados com dados de mídia social”, com base em análise de 25654 PMEs na Holanda, usando 20 indicadores financeiros tradicionais e 35 recursos de mídia social, e argumentando que “os resultados experimentais sugerem que o uso de dados de mídia social, além dos dados tradicionais, melhora significativamente a qualidade do modelo de pontuação de crédito para PMEs”).

virtual” erguida a partir de aspectos de sua persona digital.<sup>36</sup> Note-se que aqui não se trata de um problema eminentemente individual ou de “invasão da minha privacidade”, mas sim um problema coletivo, ligado às coletividades, que são atingidas por uma racionalidade algorítmica, nos dizeres de Antoinette Rovroy. Em outras palavras, o problema fundamental da discriminação abusiva aqui é uma catalogação e perfilização, feitas com base em metadados não diretamente relacionados a adimplementos obrigacionais, que fazem com que uma pessoa seja julgada não por quem ela é, mas sim por uma aproximação estatística de probabilidade de pertencimento a um grupo social, que é constituído artificialmente pelo fluxo de informações e por uma análise preditiva.<sup>37</sup>

A filosofia francesa tem se esforçado em demonstrar que a natureza do problema é justamente esse *descolamento*, essa não relação entre nós e a construção algorítmica feita por essas informações excessivas, como é a tendência no campo das novas técnicas de modelagem de scoring a partir de “dados alternativos”:

É importante entender a diferença crucial que existe entre as informações em nível individual, por um lado, que mais frequentemente do que não é observável ou perceptível pelo indivíduo em questão, e assim por diante, por outro lado, o conhecimento produzido por meio do perfil. Na maioria das vezes, esse conhecimento não está disponível para os indivíduos e eles não podem percebê-lo, mas, no entanto, é aplicado a eles de forma a inferir conhecimentos ou previsões probabilísticas sobre suas preferências, intenções e propensões que de outra forma não seriam evidentes (...) Para colocar isso da forma mais clara possível, nosso problema não é sermos privados do que consideramos nosso, ou sermos forçados a fornecer informações que violariam nossa privacidade ou nossa liberdade. Muito mais fundamentalmente, decorre do fato de que nossos duplos estatísticos estão muito separados de nós, que não temos nenhuma “relação” com eles, quando ao mesmo tempo as ações normativas contemporâneas são direcionadas para esses duplos estatísticos para serem eficazes<sup>38</sup>

---

**36** Na definição clássica de Roger Clarke, “a persona digital é um modelo de indivíduo estabelecido por meio da coleta, armazenamento e análise de dados sobre essa pessoa. É um conceito útil e até necessário para desenvolver uma compreensão do comportamento do novo mundo conectado”. CLARKE, Roger. The digital persona and its application to data surveillance. *The Information Society*, v. 10, n. 2, p. 77-92, 1994.

**37** TAYLOR, Linnet; FLORIDI, Luciano; VAN DER SLOOT, Bart (ed.). *Group privacy: new challenges of data technologies*. Amsterdam: Springer, 2016.

**38** ROUVROY, Antoinette; BERNS, Thomas; LIBBRECHT, Elizabeth. Algorithmic governmentality and prospects of emancipation. *Réseaux*, n. 1, p. 163-196, 2013.

Retomando o exemplo do *profiling* “Trabalhador ou povão” utilizado hipoteticamente por um gestor de bancos de dados nos termos da Lei 12.414/2011, constituído a partir das informações sobre (i) utilização de um aparelho Samsung, (ii) conectividade em redes 3G e (iii) inexistência de utilização de aplicativos de *e-commerce*, seria profundamente injusto que essa pessoa estivesse submetida a esse tipo de categorização e, a partir dela, fosse inferido uma certa condição financeira, mesmo que houvesse uma probabilidade estatística significativa de que o grupo social com o qual ela parece (pessoas trabalhadoras com o mesmo tipo de celular, os mesmos hábitos de somente comprar em lojas físicas e inexistência de internet fixa em casa) pudesse ter esse tipo de efeito prático. Isso pois essa *inferência se mostra discriminatória de forma abusiva*, muito mais atrelada à predição construída a partir de uma perfilização<sup>39</sup> do que propriamente o uso de informações pessoais de natureza objetiva (*e.g.* a habitualidade dos pagamentos a partir de informações das “fontes”, nos termos da Lei 12.414/2011). Em outras palavras, a abusividade reside nesse deslocamento da análise financeira para os metadados e para um raciocínio inferencial e estatístico que promove uma análise sobre o comportamento de um grupo com características semelhantes. É justamente essa análise automatizada, com base em perfilização, que se mostra problemática para os parâmetros do direito brasileiro.

Em geral, os cidadãos – titulares de dados, na terminologia das leis de proteção de dados – não conseguem enxergar como são atingidos por essas técnicas de *clustering* e não conseguem enxergar os efeitos do uso dos dados, uma vez que ele é detido do dispositivo. Diferentemente dos dados cadastrais que são *cedidos* (são efetivamente *datum*, algo dado), as informações mais valiosas hoje para análise automatizada de *Big Data* são aquelas extraídas dos dispositivos; são informações *tomadas* a partir de um conjunto gerado pelo próprio dispositivo ou pelas aplicações de Internet contidas nele.

---

<sup>39</sup> Tamara Nopper sustenta, com razão, que há uma mudança no mercado de empréstimos e avaliação de risco, com a ascensão de novos intermediários que avaliam o *creditworthiness* por meio de uma série de tecnologias digitais e tratamento de dados pessoais. Tamara propõe o conceito de “digital character” para pensarmos a superação dos métodos tradicionais de credit scoring. No “digital character”, entra em jogo a perfilização que permite fazer inferências sobre o caráter de uma pessoa em termos de credibilidade, responsabilidade, moralidade e escolhas relacionais. NOPPER, Tamara K. Digital Character in “The Scored Society”. In: *Captivating Technology*. Duke University Press, 2019. p. 170-187.

Isso é especialmente grave nas tentativas da indústria de *credit scoring* de expandir seus métodos de perfilização por meio de “dados alternativos” e inferências sobre condutas de adimplemento sem sequer avaliar informações financeiras *concretas*. Como notado por Marcela Mattiuzzo e Laura Schertel Mendes, “uma vez que a característica que se está buscando é, normalmente, difícil de se mensurar (credibilidade, solvência, produtividade laboral, etc.), uma ‘característica proxy’ é utilizada no lugar desta característica principal”, o que instaura uma discussão sobre “injustiças por generalizações”<sup>40</sup>.

O problema, no caso da produção de conhecimento estatístico sobre a probabilidade de um detentor de iPhone ser mais rico e conseguir pagar melhor uma conta parcelada ou adimplir um empréstimo, é que o efeito contrário também se produz. O detentor de um Samsung é visto como alguém inferior, com menor capacidade de adimplemento, em uma situação de desigualdade em termos de resultados da pontuação de crédito, caso ela seja modelada desta forma.

Nesse sentido, pode ser dito que o tratamento de informações excessivas centrada na construção de perfis com base em informações de metadados, uma vez vinculadas à construção de perfis que promovem uma predição sobre o comportamento da pessoa de natureza especulativa, se configura como um caso de violação do princípio de não discriminação abusiva.

Essa interpretação garante robustez ao sentido da Lei 12.414/2011 que prevê, no seu artigo 3º, que a avaliação da situação econômica do cadastrado se dê por “informações objetivas”, no sentido de serem *descritivas de fatos individuais*. A utilização das informações de metadados, acrescida de uma técnica de perfilização tal como a exposta aqui, deve ser considerada antijurídica não somente por não se relacionar diretamente à análise de risco de crédito, mas também por envolver

---

**40** “O problema das injustiças causadas por generalizações surge quando uma pessoa demonstra ser um caso atípico: apesar de possuir a característica proxy, ela não apresenta as demais qualidades esperadas do grupo. Um exemplo é o uso do endereço de um cliente como parte de uma análise de crédito, ao assumir que características relacionadas aos ativos do cliente podem ser derivadas do local em que vive. Assim sendo, é possível que o simples fato de o cliente residir em uma área “pobre” resulte em uma avaliação negativa no procedimento de *scoring*, sem qualquer avaliação posterior de solvência real e avaliações do solicitante do crédito”. MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. *Direito Público*, v. 16, n. 90, 2019, p. 53.

caráter de abusividade e violação do princípio previsto na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no art. 6º, IX e por confrontar o espírito antidiscriminatório previsto na Lei do Cadastro Positivo, centrado em boa-fé e condutas éticas, tal como identificado na *ratio decidendi* do Recurso Especial (REsp) 1.419.697-RS do Superior Tribunal de Justiça.

Caso um cidadão identifique, ao exercer seus direitos de petição previstos no art. 18 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e no art. 5º da Lei do Cadastro Positivo,<sup>41</sup> que sua pontuação de crédito é formada por informações relacionadas ao seu aparelho de celular, dados de conexão à Internet e padrões de utilização de aplicativos de *e-commerce*, ele pode não somente exercer seu direito de oposição e eliminação dos dados, mas também buscar reparação perante o Poder Judiciário, considerando a existência de dano moral *in re ipsa*.

Feito esse esclarecimento sobre a natureza dos direitos violados e a possibilidade de ação de reparação na esfera cível, a próxima seção discute o papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) com relação aos chamados poderes de auditoria previstos na lei.

## 4. OS PODERES DE AUDITORIA: UMA AGENDA PARA A ANPD

No estudo *Pontuação de crédito e direitos dos consumidores* de 2017, defendeu-se que as autoridades públicas devem possuir um direito de auditoria para verificar o método de construção do sistema de pontuação de risco de crédito, de modo a verificar aspectos discriminatórios e abusivos. Essa auditoria não necessariamente implica em transparência pública e abertura dos algoritmos, que se constituem como criação intelectual e passível de proteção jurídica. As auditorias funcionam em um arranjo de *non disclosure* e de manutenção de informações estratégicas em sigilo, como ocorre, por exemplo, no trabalho de autoridades concorrenenciais, que acessam informações estratégicas para certo tipo de análise de práticas anticoncorrenenciais, mas possuem um dever de

---

**41** Lei 12.414/2011, Art. 5º São direitos do cadastrado: II - acessar gratuitamente, independentemente de justificativa, as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive seu histórico e sua nota ou pontuação de crédito, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta às informações pelo cadastrado;

não divulgação, atentando-se apenas para a análise do ilícito ocorrido e suas possíveis consequências. Naquela ocasião, argumentou-se:

O acesso direto ao algoritmo - ‘transparência total’ - pode não ser uma opção tão frutífera devido às dificuldades para entender como os algoritmos funcionam (o problema da linguagem para entender fórmulas matemáticas) e o problema econômico de oferecer “de graça” o produto intelectual de um grupo de pessoas dentro de uma empresa. A ‘solução da auditoria’ proposta por Pasquale pode fornecer um novo conjunto de direitos. Se um grande número de consumidores não estiver convencido pelas razões gerais fornecidas pela empresa sobre como funcionam as fórmulas e o algoritmo, eles deveriam ter o direito de desafiar essa narrativa unilateral e ter acesso a um procedimento administrativo de auditoria independente e de análise empírica de práticas desleais (Barocas & Selbst, 2016). O ônus da produção deste tipo de análise não deve incidir sobre consumidores e ativistas. Eles não criaram esse problema e esse tipo de risco de exclusão, o setor financeiro o fez<sup>42</sup>

Este cenário, baseado na proposta de Frank Pasquale e Danielle Citron,<sup>43</sup> foi desenhado em 2017, em um período em que não existia a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais. Tanto é que o ensaio do Idec sustenta a possibilidade de que as normas procedimentais de auditoria sejam formuladas pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, que teria poderes minimamente semelhantes à *Federal Trade Commission* (FTC).

Com a LGPD e a ANPD, este cenário modifica-se profundamente. A lei explicitamente reconhece uma capacidade de realização de auditoria para identificação de aspectos discriminatórios no tratamento automatizado de dados:

Art. 20. 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.

§ 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utili-

---

**42** ZANATTA, Rafael. *Pontuação de crédito e direitos dos consumidores*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, 2017, p. 21.

**43** CITRON, Danielle Keats; PASQUALE, Frank. The scored society: Due process for automated predictions. *Washington Law Review*, v. 89, p. 1, 2014.

zados 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.

A legislação também prevê, dentre as competências da ANPD, a condução desse tipo de atividade:

Art. 55-J. Compete à ANPD:

I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação;  
(...)

XVI - realizar *auditorias*, ou determinar sua realização, no âmbito da atividade de fiscalização de que trata o inciso IV e com a devida observância do disposto no inciso II do caput deste artigo, sobre o tratamento de dados pessoais efetuado pelos agentes de tratamento, incluído o poder público;

Há, sem dúvidas, um poder de realizar auditorias que pode agora ser facilmente mobilizado. Em uma leitura integrada do princípio da não discriminação abusiva do Art. 6º, IX com o Art. 20 e o Art. 55-J, pode-se afirmar que esse poder encontra pleno respaldo legal e que se relaciona a um direito que, nas palavras de Carla Moulin,

Também serve para que a própria sociedade possa evitar e desafiar práticas que impactem direitos e liberdades fundamentais de forma abusiva e desproporcional, sendo inegável a importância do direito à explicação para averiguação do efetivo respeito ao princípio da não discriminação nas decisões automatizadas<sup>44</sup>.

Será crucial, no decorrer dos próximos anos, exercitar tal direito de uma perspectiva coletiva, por meio de Defensorias Públicas, Ministérios Públicos e as organizações da sociedade civil.<sup>45</sup> A tutela coletiva, claramente prevista no art. 22 e art. 42, § 3º, da LGPD, não precisa se limitar aos aspectos judiciais. Será necessário que essa coletivização da proteção de dados pessoais se materialize,<sup>46</sup> também, pela

---

**44** MOULIN, Carla. O princípio da não discriminação na LGPD e as decisões automatizadas, *Pós-Graduação em Direito Digital pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, 2020, p. 12.

**45** ZANATTA, Rafael AF; SOUZA, Michel RO. A tutela coletiva em proteção de dados pessoais: tendências e desafios. DE LUCCA, Newton; ROSA, Cíntia. *Direito & Internet V: Proteção de Dados Pessoais*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

**46** Sobre os elementos por trás da coletivização da proteção de dados pessoais, ver ZANATTA, Rafael. A tutela coletiva na proteção de dados pessoais, *Revista do*

capacidade desses atores de “contestar as práticas abusivas em perfilização e exigir, por procedimentos administrativos, a realização de auditorias pela ANPD para identificação de um tratamento ilícito”<sup>47</sup>. Essa atuação coletiva da sociedade civil pode ocorrer por, pelo menos, três formas: (i) a incidência direta no Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais, que possui representação da sociedade civil organizada, (ii) o uso estratégico do regimento interno da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais e pressão para que a Autoridade inicie processos de auditoria, que ainda não se encontram regulamentados, e (iii) a colaboração na construção das normas de fiscalização e poder sancionatório, criando mecanismos participativos de denúncia que possam dar início a um processo formal de auditoria.

O poder de auditoria da ANPD, que precisa ser mobilizado por meio desse direito de solicitação de auditoria pela sociedade civil,<sup>48</sup> é a porta de entrada para identificação do caráter abusivo de certos tipos de perfilização e uso de informações excessivas, que se configuram como ilícito. No entanto, essa possibilidade jurídica encontra algumas barreiras no plano fático. Essas barreiras são de duas ordens. Primeiro, uma barreira relativa ao grau de maturidade da ANPD, que ainda possui menos de 50 servidores e não alcançou o grau de independência e autonomia financeira e decisória. A ANPD está construindo suas prio-

---

*Advogado*, n. 144, novembro, 2019, p. 201-208.

**47** MOULIN, Carla. O princípio da não discriminação na LGPD e as decisões automatizadas, *Pós-Graduação em Direito Digital pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, 2020, p. 12.

**48** Renato Leite Monteiro, em análise do significado prático do art. 20 da LGPD, defende que as corporações (i) priorizem a compreensão das informações pelos titulares de dados, que devem ter amplos direitos de acesso à forma como os dados são tratados, por meio de uma linguagem acessível e de uma conduta transparente do agente de tratamento; (ii) elaborem relatórios para entender o impacto que o uso de dados pessoais pelos sistemas algorítmicos pode ter sobre os indivíduos, (iii) implementem práticas de accountability, como esquemas de certificação desses sistemas e o advento de códigos de condutas setoriais que podem incluir padrões e valores éticos de como os sistemas automatizados deveriam funcionar, e (iv) submetam tais sistemas a auditorias. MONTEIRO, Renato Leite. *Algoritmos, inteligência artificial e proteção de dados* [10º Seminário de Privacidade]. Youtube, 17 out. 2019. Disponível em <<https://youtu.be/cEDck6vDXDw>>. A síntese é feita por MOULIN, Carla. O princípio da não discriminação na LGPD e as decisões automatizadas, *Pós-Graduação em Direito Digital pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, 2020.

ridades em um contexto de pandemia e priorizando os elementos mais básicos da LGPD, como os prazos para cumprimentos de obrigações relativas aos exercícios dos direitos dos titulares e a própria norma de fiscalização, aprovada em 28 de outubro de 2021.<sup>49</sup>

Segundo, uma barreira relativa à capacidade de atuação em um contexto em que há outras prioridades sociais no Brasil, como os mega vazamentos de dados, escândalos de golpes de via Pix, a constituição de mercados ilícitos de *data brokers* (corretores de dados) e uma pressão para que a ANPD assuma um caráter educacional nos primeiros anos de existência. Esses elementos dificultam a atuação da ANPD nesta área, o que pode gerar um processo de exaustão da tutela administrativa e o direcionamento dos conflitos para o Poder Judiciário ou para a Secretaria Nacional do Consumidor, que, como demonstrado pelo Idec em pesquisa recente, tem tido uma atuação intensa na área de direitos dos consumidores e proteção de dados pessoais.<sup>50</sup>

Independentemente de definição do *locus* institucional onde os conflitos serão solucionados – se no Judiciário, na ANPD ou na Senacon –, restam poucas dúvidas sobre a natureza dos ilícitos e o caráter antijurídico da prática do uso de informações excessivas no contexto das pontuações de crédito. Será necessário a existência de um caso paradigmático para avançar uma interpretação jurídica mais robusta sobre a abusividade das técnicas de perfilização e uso alternativos de dados pessoais, aplicando, corretamente o conceito de “informações excessivas” previsto na Lei do Cadastro Positivo.

---

**49** Resolução CD/ANPD n. 1, de 28 de outubro de 2021, que aprova o Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. A Resolução diz com relação à auditoria: “Art. 5º Os agentes regulados submetem-se à fiscalização da ANPD e têm os seguintes deveres, dentre outros: IV - submeter-se a auditorias realizadas ou determinadas pela ANPD”. Diz também que “O agente regulado, por intermédio de representante indicado, poderá acompanhar a auditoria da ANPD, ressalvados os casos em que a prévia notificação ou o acompanhamento presencial sejam incompatíveis com a natureza da apuração ou em que o sigilo seja necessário para garantir a sua eficácia”. Ver <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-1-de-28-de-outubro-de-2021-355817513>

**50** TORRES, Livia; OMS, Juliana. A proteção de dados pessoais na Secretaria Nacional do Consumidor. São Paulo: Idec, 2021. Disponível em: [https://idec.org.br/sites/default/files/pesquisa\\_protecao\\_de\\_dados\\_na\\_senacon.pdf](https://idec.org.br/sites/default/files/pesquisa_protecao_de_dados_na_senacon.pdf)

## CONCLUSÃO

Este ensaio ofereceu uma explicação abrangente do conceito de “informações excessivas” no contexto dos sistemas de pontuação de crédito, de uma perspectiva jurídica. O objetivo foi lançar as bases de uma compreensão que busque superar a ideia tautológica de que as informações excessivas são aquelas que não se relacionam à análise de risco de crédito. Ofereceu-se, também, uma crítica ao racional utilitarista sobre as informações excessivas, que busca legitimar usos irrestritos a partir de uma demonstração empírica de sua validade estatística para melhores inferências.

Em poucos anos, o debate sobre os limites da perfilização e do uso de “dados alternativos” no âmbito dos sistemas de pontuação de risco de crédito (*credit scoring*) certamente chegará às Cortes. Provavelmente haverá casos que avaliarão se uma FinTech poderia utilizar informações sobre o que é publicado em redes sociais para avaliar as qualidades de uma pessoa enquanto “boa pagadora”. Provavelmente haverá casos que avaliarão se a informação sobre o tipo de celular de uma pessoa importa para análise automatizada de seu *score*. É diante desses casos que o conceito de “informações excessivas” deverá ser mobilizado, expandido seus contornos iniciais apresentados no julgamento do Recurso Especial (REsp) 1.419.697 no Superior Tribunal de Justiça.

Perfilizações centradas em (i) metadados, (ii) dados obtidos de redes sociais e (iii) reutilização de perfilizações não ligadas ao cumprimento de obrigações financeiras devem ser rechaçadas pelo sistema jurídico brasileiro, até que exista uma mudança legislativa. De acordo com as regras atuais, deve-se reduzir a margem de manobra de birôs e FinTechs para explorar dados alternativos em sistemas de pontuação de risco de crédito, em coerência com os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e com a interpretação do Superior Tribunal de Justiça sobre a Lei do Cadastro Positivo e o Código de Defesa do Consumidor. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados, do mesmo modo, precisa estar equipada para realizar auditorias diante de denúncias de titulares de dados e provocações de Defensorias Públicas, Ministérios Públicos e ONGs. Sem os poderes de auditoria, será difícil identificar os indícios claros de que as perfilizações são abusivas e ilícitas. É preciso inaugurar uma agenda de instrumentos processuais (ou procedimentais) que permitirão, à ANPD, realizar um trabalho complexo de fiscalização e cumprimento da legislação. Caso contrário, os

conflitos tenderão a desaguar no Judiciário, diante da exaustão da tutela administrativa e dos poderes de auditoria previstos na LGPD.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício; LENZA, Pedro. *Direito do Consumidor Esquematizado*. 8a edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

BEN-SHAHAR, Omri. Regulation through boilerplate: an apologia. *Michigan Law Review*, v. 112, p. 883, 2013.

BERTRAND, Marianne; KAMENICA, Emir. *Coming apart? Cultural distances in the United States over time*. National Bureau of Economic Research, 2018.

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. Responsabilidade Civil dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 92, p. 49-62, 2014.

CITRON, Danielle Keats; PASQUALE, Frank. The scored society: Due process for automated predictions. *Washington Law Review*, v. 89, p. 1-20, 2014.

CLARKE, Roger. The digital persona and its application to data surveillance. *The Information Society*, v. 10, n. 2, p. 77-92, 1994.

COHEN, Julie E. *Between Truth and Power*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

DE ANDRADE, Norberto Nuno Gomes. Data protection, privacy and identity: distinguishing concepts and articulating rights. In: *IFIP PrimeLife International Summer School on Privacy and Identity Management for Life*. Heidelberg: Springer, 2010. p. 90-107.

DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Data protection in Brazil: new developments and current challenges. In: *Reloading Data Protection*. Springer, Dordrecht, 2014. p. 3-20.

DOUGLAS, Mary. *Como as Instituições Pensam*. Tradução de Carlos Eugênio Moura. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

HOLLMAN, Telford F. Insurance as a Contract of Adhesion. *Insurance Law Journal*, Issue 5, 1978, p. 274-284.

KESSLER, Friedrich. Contracts of adhesion-some thoughts about freedom of contract. *Columbia Law Review*, v. 43, n. 5, 1943, p. 639-640.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor-Linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. *Direito Público*, v. 16, n. 90, 2019.

MILLER, Arthur Raphael. *Assault on Privacy*. Ann Harbor: University of Michigan Press, 1971.

MOULIN, Carla. O princípio da não discriminação na LGPD e as decisões automatizadas, *Pós-Graduação em Direito Digital pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, 2020.

NOPPER, Tamara K. Digital Character in “The Scored Society”. In: *Captivating Technology*. Duke University Press, 2019. p. 170-187.

PASQUALE, Frank; CITRON, Danielle Keats. Promoting innovation while preventing discrimination: policy goals for the scored society. *Washington Law Review*, v. 89, p. 1413, 2014.

PUTRA, Septian Gilang Permana et al. A Credit Scoring Model for SMEs Based on Social Media Data. In: *International Conference on Web Engineering*. Springer, Cham, 2020. p. 113-129.

O’NEIL, Cathy. *Algoritmos de Destruição em Massa*. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020.

RADIN, Margaret Jane. What Boilerplate Said: A Response to Omri Ben-Shahar (and a Diagnosis). *University of Michigan Public Law Research Paper*, n. 392, 2014

RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *Manual do Direito do Consumidor para Concursos*. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROBERTSON, Viktoria HSE. Excessive data collection: Privacy considerations and abuse of dominance in the era of big data. *Common Market Law Review*, v. 57, n. 1, 2020.

RODOTÀ, Stefano. *Elaboratori Elettronici e Controllo Sociale*. Bologna: Il Mulino, 1973.

ROUVROY, Antoinette; BERNS, Thomas; LIBBRECHT, Elizabeth. Algorithmic governmentality and prospects of emancipation. *Réseaux*, n. 1, p. 163-196, 2013.

VÉLIZ, Carissa. *Privacy is Power*. New York: Random House, 2020.

TAYLOR, Linnet; FLORIDI, Luciano; VAN DER SLOOT, Bart (ed.). *Group privacy: new challenges of data technologies*. Amsterdam: Springer, 2016.

TORRES, Livia; OMS, Juliana. A proteção de dados pessoais na Secretaria Nacional do Consumidor. São Paulo: Idec, 2021. Disponível em: [https://idec.org.br/sites/default/files/pesquisa\\_protecao\\_de\\_dados\\_na\\_senacon.pdf](https://idec.org.br/sites/default/files/pesquisa_protecao_de_dados_na_senacon.pdf)

YU, Xi et al. Data cleaning for personal credit scoring by utilizing social media data: An empirical study. *IEEE Intelligent Systems*, v. 35, n. 2, p. 7-15, 2020.

ZANATTA, Rafael; DONEDA, Danilo. O que há de novo no debate sobre “credit score” no Brasil?, *Jota*, 09/02/2017.

ZANATTA, Rafael. *Pontuação de crédito e direitos dos consumidores*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, 2017.

ZANATTA, Rafael AF; SOUZA, Michel RO. A tutela coletiva em proteção de dados pessoais: tendências e desafios. DE LUCCA, Newton; ROSA, Cíntia. *Direito & Internet V: Proteção de Dados Pessoais*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

ZANATTA, Rafael. Perfilização, discriminação e direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, in: MIRAGEM, Bruno; LIMA MARQUES, Claudia; MAGALHÃES, Lucia Ancona, *Direito do Consumidor: 30 anos do CDC. Da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 517-539.

# O USO DE DADOS ALTERNATIVOS PARA A ELABORAÇÃO DE ESCORES DE CRÉDITO NO BRASIL: DAS PROMESSAS AOS PERIGOS<sup>1</sup>

Victor Doering da Silveira<sup>2</sup>

SUMÁRIO: Introdução; 1. O conceito de dado alternativo e sua relevância para ao setor de proteção de crédito; 1.1. Dados tradicionais e dados alternativos; 1.2. Dados alternativos: definição e classificação; 1.3. Potenciais e riscos envolvidos no uso de dados alternativos para análise de crédito; 2. Quadro normativo brasileiro do uso de dados alternativos para análise de crédito; 2.1. A disciplina jurídica geral dos escores de crédito no Brasil; 2.1.1. Legislação aplicável: Código de Defesa do Consumidor, Lei do Sigilo Financeiro, Lei do Cadastro Positivo, Marco Civil da

<sup>1</sup> Este artigo foi elaborado a partir de uma nota técnica formulada pelo autor durante o ano de 2019, a pedido do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), com o objetivo de explorar, de forma panorâmica, alguns dos principais aspectos e desafios relacionados à utilização dos chamados dados alternativos para fins de composição de escores de crédito no Brasil, com o fim último de orientar discussões sobre ações regulatórias e produção normativa sobre o tema no País. Todas as opiniões expressadas nele são de inteira responsabilidade do autor.

<sup>2</sup> Pesquisador visitante do Information Society Project (ISP), da Yale Law School. Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutorando em Direito pela mesma instituição.

Internet e Lei Geral de Proteção de Dados; 2.1.2. Jurisprudência: o entendimento do Superior Tribunal de Justiça; 2.2. Aplicabilidade do quadro normativo brasileiro ao tratamento de dados alternativos; 3. Conclusão: o papel dos reguladores na disciplina do uso de dados alternativos; 3.1. Competências do BCB: regulação do funcionamento de birôs de crédito; 3.2. Competências da ANPD: regulação do uso de dados alternativos financeiros e não-financeiros; Referências Bibliográficas

## INTRODUÇÃO

No início de 2019, um debate já antigo foi retomado pelo Poder Legislativo: a necessidade de atualização da Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/11, ou LCP), que regrava o repasse de informações positivas de consumidores a birôs de crédito. À época, as atenções se voltavam a um aspecto bastante específico da legislação em vigor: o modelo adotado no Brasil era o chamado *Opt In*, que exigia que pessoas físicas e jurídicas autorizassem previamente a sua inclusão em cadastros do tipo. Seus críticos defendiam que a lei fosse alterada para um modelo *Opt Out*, no qual titulares de dados fossem notificados antecipadamente sobre sua inclusão em escores de crédito e tivessem a oportunidade de pedir sua exclusão, de modo a evitar o uso de suas informações financeiras por birôs. A alteração foi aprovada pelo Congresso Nacional e veio a sanção, resultando na Lei Complementar nº 166/19<sup>3</sup>.

A predominância das discussões sobre os prós e contras do *Opt Out* na tramitação da proposta não contemplou, contudo, temas de ponta da proteção ao crédito. Não é evidente que os legisladores envolvidos na mudança da LCP estivessem cientes de que o estado da arte do setor não envolve mais apenas o cruzamento de informações sobre datas de vencimento de prestações e datas de pagamento, ou a análise de históricos de adimplemento de faturas de cartão de crédito, mas uma quantidade muito maior de informações que, acompanhadas de metodologias adequadas, podem construir relatos detalhados da vida financeira (e pessoal) de consumidores. Os chamados “dados alternativos”, assim, trazem consigo promessas de possibilitar decisões de investimento mais acertadas, expansões da oferta de crédito e diminuições expressivas nos spreads bancários; por outro lado, trazem riscos

<sup>3</sup> BRASIL, Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. Diário Oficial da União. Brasília, 09 abr. 2019. Seção 1, pp. 1-2.

de uso indevido e potencialmente discriminatório de dados pessoais, com prejuízos concretos para incontáveis consumidores.

Este artigo pretende ser uma introdução ao tema e aos seus principais desafios. Na primeira parte, explica-se o conceito de “dado alternativo” e sua relevância para o setor de proteção ao crédito, assim como os potenciais e riscos trazidos pelo uso generalizado deste tipo de informação. Na segunda, faz-se uma reconstrução do tratamento do uso de dados alternativos em escores de crédito pelo ordenamento jurídico brasileiro, considerando legislação e jurisprudência. Na terceira, explica-se as competências e atribuições de órgãos reguladores no tratamento do tema.

## I. O CONCEITO DE DADO ALTERNATIVO E SUA RELEVÂNCIA PARA AO SETOR DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO

### I.I. DADOS TRADICIONAIS E DADOS ALTERNATIVOS

Na terminologia utilizada pelo setor de proteção ao crédito, o conceito de “dados tradicionais” se refere às informações costumeiramente utilizadas por gestores na composição dos principais escores de crédito de pessoas naturais ou jurídicas. Ela abarca, dentre outras, informações referentes às contas bancárias de titularidade do cadastrado (incluindo limites de crédito, histórico de adimplemento de dívidas e situação das contas), avaliações de crédito, bem como informações provenientes de registros públicos referentes à distribuição de ações na esfera cível, passivos tributários e históricos de falências e insolvências<sup>4</sup>. Também são considerados dados tradicionais aqueles tipicamente fornecidos por consumidores ao pleitear crédito junto a instituições financeiras, como a faixa de renda ou o tempo de residência<sup>5</sup>.

Esse tipo de informação, contudo, tem demonstrado notável insuficiência como insumo das atividades de análise de crédito ao longo

---

<sup>4</sup> HURLEY, Mikella; ADEBAYO, Julius. Credit Scoring in the Era of Big Data, Yale Journal of Law & Technology, n. 148, v. 18, pp. 53-54, 2016.

<sup>5</sup> CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU. Request for Information Regarding Use of Alternative Data and Modeling Techniques in the Credit Process. Federal Register. 21 fev. 2017, Notices, v. 82, n. 33, p. 11184.

dos últimos anos – algo que é demonstrado pelas limitações do próprio setor de proteção ao crédito em mapear e atribuir pontuações a determinados segmentos de consumidores. Dados oficiais estimam que cerca de 26 milhões de cidadãos estadunidenses não constavam nos cadastros de nenhum dos maiores birôs de crédito daquele país, enquanto aproximadamente 19 milhões de outros possuíam registros excessivamente superficiais ou defasados demais para possibilitar a atribuição de uma pontuação confiável<sup>6</sup>. Esses indivíduos, em geral, se encontram à margem do mercado de crédito e são, em sua maioria, negros e hispânicos, pessoas de baixa renda ou jovens adultos. Outros grupos, como pessoas recentemente divorciadas (ou viúvas) ou imigrantes, têm dificuldades em ingressar como consumidores no mercado de crédito por não terem um histórico consolidado em seu favor<sup>7</sup>.

De acordo com dados do Banco Mundial, em 2017, cerca de 1,7 bilhão de adultos não possuíam conta bancária ao redor do mundo, estando a maior proporção deles em países em desenvolvimento<sup>8</sup>. Isso sugere que, para muitas dessas pessoas, há uma base reduzida de dados tradicionais à disposição dos birôs e, em razão disso, uma dificuldade em incluí-los em cadastros de forma satisfatória. É provável, portanto, que o grau de desbanckarização existente no Brasil (comparativamente menor do que o de outros países em desenvolvimento, mas ainda considerável)<sup>9</sup> imponha limites à abrangência de cadastros formados exclusivamente a partir de fontes tradicionais de dados.

---

**6** CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU. Data Point: Credit Invisibles. Mai. 2015. Disponível em: [https://files.consumerfinance.gov/f/201505\\_cfpb-data-point-credit-invisibles.pdf](https://files.consumerfinance.gov/f/201505_cfpb-data-point-credit-invisibles.pdf). Acesso em 10.08.2021.

**7** CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU. Request for Information Regarding Use of Alternative Data and Modeling Techniques in the Credit Process. Federal Register. 21 fev. 2017, Notices, v. 82, n. 33, p. 11184.

**8** DEMIGURC-KUNT, Asli et al. Global Findex Database 2017: Measuring Financial Inclusion and the Fintech Revolution. Washington: Banco Mundial, 2018.

**9** Em 2017, o Banco Mundial constatou que 70% dos adultos brasileiros possuíam relação bancária – à frente, portanto, da maioria dos países da América Latina e Caribe. Para uma análise pormenorizada desses dados, cf. BRÉTAS, Felipe Renê Gurgel. Inclusão financeira: análise exploratória multidimensional dos determinantes, questões e desafios para expansão no Brasil. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2019., pp. 19-30.

## I.2. DADOS ALTERNATIVOS: DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO

Diante desse cenário, tem crescido o interesse dos birôs de crédito por incorporar outros tipos de informação para suplementar os seus já consolidados processos de análise de crédito – os chamados “dados alternativos”. O termo, empregado no setor de proteção ao crédito, é aberto e tem sentido residual: são alternativos todos os dados que não são tradicionalmente empregados para análise de crédito. Na prática, o seu sentido fica mais claro quando se examina alguns exemplos de tipos de dados que são considerados “alternativos”. Num primeiro momento, dados alternativos podem ainda ser classificados em duas subcategorias: dados alternativos financeiros e não-financeiros.

A primeira subcategoria se refere a dados que são financeiros, mas que, por qualquer razão, não são costumeiramente utilizados na composição de escores de crédito. Por exemplo, tanto informações sobre o adimplemento de dívida garantida por hipoteca como sobre pagamento de aluguel de imóveis têm natureza financeira, mas, nos Estados Unidos, apenas as primeiras fatoram como dados tradicionais em análises de crédito; por essa razão, as segundas são consideradas dados alternativos financeiros. Outras informações que se encaixam nessa categoria, no contexto norte-americano, são as que se referem ao pagamento de serviços públicos, demonstrações de fluxo de caixa de pessoas jurídicas, dentre outras<sup>10</sup>.

Dados alternativos não-financeiros, por outro lado, não têm relação direta com a vida financeira do consumidor, mas podem ter, considerados a partir de cruzamento com outras informações e em determinados contextos, na análise preditiva e consideração da concessão de crédito e dos seus termos. Exemplos desse tipo de informação são dados sobre a educação formal e histórico profissional de pessoas naturais, atividades em mídias sociais e até mesmo históricos de navegadores da Internet – informações geralmente definidas como Big Data.

Um exemplo relevante de uso desse tipo de informação é o nível de educação formal, a área de especialização e o histórico profissional do cadastrado: embora esse tipo de dado não tenha sentido financeiro

---

**10** GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE. Financial Technology: Agencies Should Provide Clarification on Lenders' Use of Alternative Data. Dez. 2018. Disponível em: <https://www.gao.gov/assets/700/696307.pdf>. Acesso em 10.08.2021. pp. 33-35.

inerente, é possível inferir a partir dele a probabilidade de que o titular dos dados venha a ocupar um cargo com maior ou menor remuneração no curto ou médio prazo – o que, por sua vez, afeta a probabilidade de que venha a ocorrer inadimplência. Empréstimos considerados como de maior risco, portanto, tendem a ser negados ou concedidos em proporções menores ou mediante condições menos generosas (e.g. taxas de juros mais altas, menores oportunidades de refinanciamento, cláusulas penais com multas moratórias mais elevadas etc.), a fim de compensar o risco assumido pelo credor pela fixação de um prêmio maior. Há ainda concedentes de crédito que colhem outros tipos de dados não-financeiros, como endereços de e-mail ou informações do histórico de navegação, para filtrar possíveis fraudes.

### **I.3. POTENCIAIS E RISCOS ENVOLVIDOS NO USO DE DADOS ALTERNATIVOS PARA ANÁLISE DE CRÉDITO**

As aplicações de dados alternativos no setor de proteção ao crédito são, assim, extremamente numerosas. Atores do setor de proteção ao crédito costumam indicar que a incorporação desse tipo de informação tem o potencial de permitir um grande ganho em termos de inclusão financeira, expandindo o acesso ao crédito a segmentos de consumidores que são hoje prejudicados pela escassez de dados tradicionais que poderiam instruir decisões de concessão de crédito por instituições financeiras. Ademais, ela também poderia gerar ganhos consideráveis de eficiência no processo de análise de crédito, possibilitando uma consideração mais célere e uma especificação de empréstimos que seja mais adequada ao perfil de cada consumidor. Por fim, o uso de dados alternativos é considerado útil para prevenir fraudes e dar maior segurança aos concedentes – o que, indiretamente, também pode ter influência negativa sobre o preço do crédito ao gerar uma diminuição do risco envolvido.

Dito isso, os riscos e potenciais problemas envolvidos no uso de dados alternativos são igualmente dignos de consideração. Em primeiro lugar, o uso desse tipo de dados pode produzir riscos de discriminação e quebra de equidade no tratamento de consumidores pertencentes a grupos desprotegidos. A consideração descontextualizada de determinadas informações, como endereços residenciais ou informações financeiras de contatos do cadastrado em mídias sociais, pode produ-

zir situações nas quais pessoas com alta probabilidade de arcar com o adimplemento de obrigações venham a ser penalizadas por morarem em regiões subvalorizadas – ou mesmo por possuírem origens étnico-raciais específicas. Em situações como essas, o uso desse tipo de dado poderia resultar na perpetuação de determinadas desigualdades estruturais: consumidores negros egressos de comunidades carentes, por exemplo, poderiam ter dificuldades em obter crédito em condições razoáveis, independentemente de possuírem ou não características objetivas que indicam risco de inadimplência.

Igualmente, o uso de dados alternativos envolve riscos de transparência e auditabilidade: o tipo de informação alternativa que é coletada, bem como a forma pela qual ela é incorporada ao processo de avaliação de crédito, pode ser muito pouco transparente – o que impõe limites à capacidade dos tomadores de crédito de questionar decisões desfavoráveis a eles. Embora a possível falta de transparência em processos de avaliação de crédito (ou de tomada de decisões automatizadas com base no processamento de dados como um todo) não seja uma particularidade de dados alternativos, ela sem dúvida se agrava nesse caso, uma vez que o nexo existente entre esse tipo de informação (principalmente quando se trata de dados não-financeiros) parece depender necessariamente de um certo exercício de inferência – i.e. a predição de um comportamento de adimplência ou inadimplência do tomador de crédito com base em informações que não estão necessariamente relacionadas à sua vida financeira. Essa falta de transparência implica em riscos não apenas de prejuízos ao acesso ao crédito, mas também aos direitos da personalidade de pessoas cadastradas.

Há também riscos relacionados à confiabilidade dos dados alternativos. Nos Estados Unidos, atores do setor de proteção ao crédito afirmam ter dificuldades em garantir a acurácia de muitos tipos de informações dessa natureza, em razão da sua incapacidade de validar algumas das fontes.

Por fim, um último risco diz respeito à segurança da informação. Na medida em que o uso de dados alternativos pode se tornar uma prática mais e mais comum nos processos de avaliação de crédito, os bancos de dados sob custódia de birôs tendem a assumir dimensões maiores e perfis mais diversificados – o que implica também em maiores riscos aos direitos dos consumidores em hipóteses de vazamento.

## **2. QUADRO NORMATIVO BRASILEIRO DO USO DE DADOS ALTERNATIVOS PARA ANÁLISE DE CRÉDITO**

### **2.I. A DISCIPLINA JURÍDICA GERAL DOS ESCORES DE CRÉDITO NO BRASIL**

No Brasil, o segmento de proteção ao crédito existe há décadas. Atuam no País quatro birôs de grande porte: Serasa Experian, Boa Vista SCPC, SPC Brasil e Quod, que também se organizam de forma coletiva pela Associação Nacional dos Bureaus de Crédito (ANBC)<sup>11</sup>. O arcabouço regulatório referente às práticas de proteção de crédito no País, nesse contexto, desenvolveu-se de forma gradativa com apoio nas leis setoriais e na jurisprudência.

#### **2.I.I. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, LEI DO SIGILO FINANCEIRO, LEI DO CADASTRO POSITIVO, MARCO CIVIL DA INTERNET E LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

A primeira lei brasileira a disciplinar os escores de crédito foi a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor, ou CDC), que regula diretamente a criação e funcionamento de bancos de dados e cadastros de consumidores – o que, evidentemente, inclui os escores de crédito. O art. 43 do CDC garante aos consumidores o acesso às informações, bem como às suas respectivas fontes, além de obrigar que os dados anotados sejam “objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”<sup>12</sup>. A lei também garante aos consumidores a prerrogativa de requerer diretamente aos gestores dos bancos de dados a correção de informações incorretas ou inexatas<sup>13</sup>.

---

**11** Cf. <https://anbc.org.br/sobre-a-anbc/>. Acesso em 10.08.2021.

**12** Art. 43. BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 12 set. 1990 (suplemento). Seção 1, pp. 1-8.

**13** Art. 43 § 3º Ibid.

O assunto ganhou maior normatização posteriormente, com a promulgação da Lei Complementar nº 105/01 (Lei do Sigilo Financeiro, ou LSF), que passou a permitir de forma expressa o compartilhamento de dados por instituições financeiras para fins de montagem de cadastros de emitentes de cheques sem fundos e inadimplentes, colocando-o como uma exceção ao dever de sigilo<sup>14</sup>.

O funcionamento de escores de crédito passou a ser regido por legislação específica apenas quando da edição da LCP. A regulação, contudo, foi apenas parcial, buscando tão somente disciplinar o uso de informações positivas (i.e. referentes ao adimplemento de obrigações) para a composição dos históricos de crédito de consumidores, formados predominantemente por informações negativas (i.e. referentes a inadimplemento). A nova lei permitiu expressamente que fontes (sobretudo, instituições financeiras) fornecessem informações dessa natureza a gestores de bancos de dados, mediante consentimento prévio e expresso dos titulares, para composição de históricos<sup>15</sup>.

Finalmente, a Lei nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ou LGPD) também contém disposições relevantes aos escores de crédito. Um de seus principais efeitos foi justamente consolidar, em regras gerais, direitos e garantias que já haviam sido assegurados em legislações setoriais (CDC e LCP) nos anos anteriores, sistematizando-os com novas regras e princípios (necessidade, adequação, proporcionalidade, entre outros) e fornecendo parâmetros sólidos à sua aplicação.

Nesse sentido, a nova lei inclui expressamente a proteção ao crédito como uma das hipóteses autorizativas do tratamento de dados pessoais – o que, para todos os efeitos, possibilita o uso desses dados em escores independentemente do consentimento dos cadastrados<sup>16</sup>.

---

**14** Art. 1º, §3º, inciso II. BRASIL, Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 11 jan. 2001. Seção 1, pp. 1-3.

**15** Art. 3º. BRASIL, Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Diário Oficial da União. Brasília, 10 jun. 2011.

**16** Conforme nota-se adiante, a dispensa de consentimento já é há muito tempo ponto pacífico da jurisprudência do STJ, tendo sido incluído no teor da Súmula nº 550 do Tribunal: “A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumi-

Ao mesmo tempo, no entanto, a lei garante aos titulares uma série de direitos, entre os quais destacam-se (i) o direito à confirmação de existência de tratamento, (ii) o acesso aos dados, (iii) a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados, (iv) a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a LGPD e (v) informações sobre entidades públicas ou privadas com as quais o controlador tenha realizado uso compartilhado de dados.

A maior parte desses direitos, quanto aos escores de crédito, já era garantida por leis setoriais pré-existentes e pela jurisprudência. Há também, contudo, disposições totalmente novas e de suma importância. Com a LGPD, o titular passou a ter direito de solicitar ao controlador de seus dados a revisão de decisões que tenham sido tomadas unicamente com base no tratamento automatizado de dados pessoais, incluindo, expressamente, decisões referentes à análise de crédito<sup>17</sup> – hoje, feitas de modo amplamente automatizado<sup>18</sup>. O direito repete a previsão do art. 5º, inciso VI da LCP, que previa a revisão de decisão automatizada por consulentes, mas também a estende a outros entes que atuem como controladores em operações de tratamento correlatas à análise de crédito, como os birôs. A lei também elenca um número de princípios que orientam a sua aplicação, como necessidade, adequação, proporcionalidade, segurança e transparência<sup>19</sup>. A princípio, todos os direitos e garantias asseguradas aos titulares de dados pela LGPD se aplicam aos escores de crédito – salvo hipóteses nas quais a legislação especial disponha expressamente de outra forma.

---

dor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo”.

**17** Art. 11, Art. 20. BRASIL, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União. Brasília, 15 ago. 2018. Seção 1, pp. 59-64.

**18** A redação original do projeto de lei de conversão da Medida Provisória nº 869/18, resultante na Lei nº 13.853/19, ia mais além, alterando a LGPD para garantir o direito à revisão de decisões por pessoa natural. A proposta, contudo, foi vetada pelo Presidente da República. Cf. BRASIL, Mensagem nº 288, de 08 de julho de 2019. Diário Oficial da União. Brasília, 09 jul. 2019b. Seção 1, pp. 8-9.

**19** Art. 11, Art. 6º. BRASIL, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União. Brasília, 15 ago. 2018. Seção 1, pp. 59-64.

## **2.1.2. JURISPRUDÊNCIA: O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A despeito da aplicabilidade do art. 43 do CDC como regra geral para arquivos de consumo, desde 1990, os escores de crédito demoraram a receber regulação específica – o que levou a um grau alto de judicialização da prática. Ao longo dos anos, a jurisprudência dos tribunais superiores veio a consolidar o entendimento pela aplicabilidade do regramento do art. 43 do CDC quanto aos arquivos de consumo aos bancos de dados de serviços de proteção ao crédito, bem como a estabelecer algumas das regras para o seu funcionamento.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sua sistemática de uniformização de jurisprudência, impôs as súmulas nº 323, que limita a manutenção da inscrição do nome do devedor ao prazo de cinco anos, independentemente da decorrência do prazo de prescrição da obrigação<sup>20</sup>, nº 359, que consolida a obrigação do órgão gestor do banco de dados a notificar o devedor antes de inscrevê-lo<sup>21</sup>, e nº 385, que impôs limites à indenização de devedor por anotação irregular em cadastro<sup>22</sup>. Mais recentemente, a Súmula nº 550 consolidou o direito do consumidor a esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo<sup>23</sup>.

## **2.2. APlicabilidade do quadro normativo brasileiro ao tratamento de dados alternativos**

A despeito do regramento existente sobre os escores de crédito no Brasil, a disciplina específica sobre dados alternativos é, hoje, inexistente no ordenamento brasileiro. Não apenas o conceito de “dado alternativo” não consta expressamente de qualquer diploma vigente, como não parece haver qualquer sinônimo apto a substituí-lo. Ademais, o tema não parece ter sido levantado de forma mais sistemá-

---

<sup>20</sup> STJ, Súmula nº 323, Segunda Seção, J. em 25.11.2009.

<sup>21</sup> STJ, Súmula nº 359, Segunda Seção, J. em 13.08.2008.

<sup>22</sup> STJ, Súmula nº 385, Segunda Seção, J. em 27.05.2009.

<sup>23</sup> STJ, Súmula nº 550, Segunda Seção, J. em 14.10.2015.

tica em qualquer dos debates legislativos ou regulatórios mais recentes sobre o assunto<sup>24</sup>.

Dito isso, parece claro que as regras aplicáveis ao tratamento de dados pessoais, em geral, e aos escores de crédito, em específico, ao menos resvalam no tema do uso de dados alternativos (ou de alguns tipos de dados alternativos) para composição de cadastros. Passa-se a abordá-las brevemente.

Primeiro, cabe destacar que a LCP, na redação original da Lei nº 12.414/11, já regrava de forma distinta o compartilhamento de informações que se encaixam na definição de “dados alternativos financeiros” – embora o conceito não tenha sido empregado expressamente. O seu art. 11 impunha que, “desde que autorizados pelo cadastrado, os prestadores de serviços continuados de água, esgoto, eletricidade, gás e telecomunicações, dentre outros, [poderiam] fornecer aos bancos de dados indicados, na forma do regulamento, informação sobre o adimplemento das obrigações financeiras do cadastrado”.

Essa disciplina, portanto, exigia que o titular dos dados concedesse autorização específica ao compartilhamento de dados alternativos financeiros, reconhecendo-os como distintos dos dados tradicionais. Estes últimos, nos termos do art. 2º, inciso VII, eram definidos como “dados financeiros e de pagamentos, relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento” (art. 2º, inciso VII), fornecidos por “pessoa natural ou jurídica que conceda crédito ou realize venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que lhe impliquem risco financeiro” (art. 2º, inciso IV). A Lei Complementar nº 166/19, no entanto, eliminou a distinção, passando a tratar dados financeiros (tradicionais e alternativos) de forma indistinta.

---

**24** Em meio à tramitação do projeto da Lei Complementar nº 166/19 no Congresso Nacional, por exemplo, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) parece ter sido a única entidade a manifestar-se diretamente sobre a necessidade de uma regulação específica do assunto, por via legislativa ou regulatória. Cf. <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painelsa/2019/07/ong-de-defesa-do-consmidor-questiona-dados-do-cadastro-positivo.shtml>>. Mais recentemente, entre a sanção da lei e a edição de seu decreto regulamentar, o autor chegou a apontar a relevância do assunto e a omissão da lei em tratar dele. Cf. SILVEIRA, Victor D. X. da. Uma lei incompleta: lacunas e pendências do novo Cadastro Positivo. Jota (22/07/2019). Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/uma-lei-incompleta-lacunas-e-pendencias-do-novo-cadastro-positivo-22072019>>.

No que se refere ao uso de dados alternativos não-financeiros para esta finalidade, a legislação vigente nem o autoriza expressamente, nem o proíbe – situação que pode ser razoavelmente interpretada como uma permissão tácita.

A LCP regra a disponibilização de dois tipos de informação por gestores de bancos de dados a consulentes: (i) o histórico de crédito e a (ii) nota ou pontuação de crédito. O primeiro consiste no “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” (art. 2º, inciso VII) – i.e. nas informações financeiras positivas; o segundo, numa pontuação calculada com base nas informações de adimplemento.

Parece claro que, embora haja disposição expressa sobre as informações que podem integrar o histórico de crédito, não há restrição análoga aos dados que podem ser considerados para a formação da nota. Por essa razão, parece possível dizer que o uso de informações sem natureza financeira na composição de escores não é objeto de proibição manifesta pelo Direito brasileiro – o que o torna, *a priori*, permitido.

O uso de eventuais dados não-financeiros na composição da nota, contudo, não é indiscriminadamente permitido: a LCP proíbe expressamente a anotação em bancos de dados das chamadas informações excessivas, “que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor”<sup>25</sup>, bem como de informações sensíveis, assim definidas como aquelas que se referem à “origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas” do titular<sup>26 27</sup>, e de informações de pessoas que não possuírem relação de parentesco de primeiro grau ou dependência econômica em relação ao titular<sup>28</sup>.

---

**25** Art. 3º, § 3º, inciso I, e art. 7º-A, inciso I, Lei n 12.414/11..

**26** Art. 3º, § 3º, inciso II e art. 7º-A, inciso I (Ibid.).

**27** Trata-se de redação menos completa que a da LGPD, que define dados pessoais sensíveis como aqueles referentes à “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (art. 5º, inciso II). A princípio, contudo, parece razoável que a definição mais abrangente de dado sensível, feita pela LGPD, se aplique analogicamente à LCP, uma vez que não há contradição, mas sim complementaridade, entre as duas - e a redação da LGPD é, claramente, a que protege de maneira mais efetiva a privacidade dos cadastrados.

**28** Art. 7º-A, inciso II (Ibid.).

Quanto à vedação de informações sensíveis, trata-se de uma proibição mais rígida que o tratamento geral dado a dados sensíveis pela LGPD: enquanto neste diploma, o processamento de dados sensíveis, ainda que sem consentimento, é permitido em um rol de hipóteses mais restrito do que o de tratamento de dados pessoais não-sensíveis<sup>29</sup>, o uso de dados sensíveis para proteção do crédito é expressamente proibido, não sendo permitido nem mesmo mediante consentimento prévio do titular. Conforme registrou o STJ no julgamento do Tema nº 710, a proibição legal à anotação de informações sensíveis em escores de crédito é uma medida destinada a vedar o uso discriminatório dos dados, com a possível tomada de decisões favoráveis ou desfavoráveis aos cadastrados em razão de características como origem social e étnica, saúde, informação genética, orientação sexual e convicções políticas, religiosas e filosóficas.

Por fim, a restrição ao uso de informações de terceiros que não possuam relação de parentesco de primeiro grau ou dependência econômica com o cadastrado parece também eliminar a possibilidade jurídica do uso de alguns tipos de dados alternativos, sejam eles financeiros ou não-financeiros. Por essa regra, não parece possível, por exemplo, utilizar informações relativas à credibilidade ou situação financeira de pessoas associadas ao titular em mídias sociais. Mesmo informações de parentes ou de dependentes, contudo, só podem ser empregadas se não forem sensíveis ou excessivas.

### **3. CONCLUSÃO: O PAPEL DOS REGULADORES NA DISCIPLINA DO USO DE DADOS ALTERNATIVOS**

Como as seções anteriores deixam claro, a lei não é totalmente omissa no tratamento jurídico do uso de dados alternativos em escores de crédito, mas tampouco há uma disciplina clara a respeito do tema. Naturalmente, isso abre brecha para discussões sobre o papel a ser cumprido por reguladores. Parece haver dois órgãos com competência para tanto no Brasil. São eles o Banco Central do Brasil (BCB) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD).

---

**29** Art. 11, Lei nº 13.709/2018.

### 3.I. COMPETÊNCIAS DO BCB: REGULAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE BIRÔS DE CRÉDITO

O BCB é uma autarquia do Poder Executivo Federal que desempenha, simultaneamente, os papéis de autoridade monetária e de entidade executora das políticas monetária, cambial e creditícia e da regulação de atividades bancárias e financeiras no Brasil, nos termos das deliberações do Conselho Monetário Nacional (CMN)<sup>30</sup>. Seu papel geral é exercer suas competências com os mandatos de (i) proteger a estabilidade do poder de compra da moeda e (ii) assegurar a estabilidade do Sistema Financeiro Nacional (SFN).

Não há um quadro normativo específico que trate do uso de dados alternativos no âmbito da esfera regulatória do SFN. Cabe mencionar, contudo, o dever das instituições financeiras e demais autorizadas a funcionar pelo BCB de garantir o sigilo das transações financeiras<sup>31</sup>, bem como a obrigação legal de fornecer a terceiros o acesso a informações cadastrais de clientes, quando autorizado por estes<sup>32</sup>. Tais informações, listadas na Resolução CMN nº 2.835, de 30/05/2001, compreendem (i) os dados do cliente<sup>33</sup>, (ii) o saldo médio mensal mantido em conta corrente, (iii) o histórico das operações de empréstimo, de financiamento e de arrendamento mer-

---

**30** Embora haja hierarquia formal entre ele e o CMN, o BCB tem gozado, nos últimos anos, de autonomia operacional *de facto* em face do Poder Executivo, o que na prática o torna a autoridade competente para definir questões relativas à regulação e supervisão de instituições financeiras no Brasil. Note-se, também, que a função de regulação financeira não goza de independência de fato, como ocorre com a política monetária. Cf. Lei Complementar nº 179, de 24 de fevereiro de 2020. Diário Oficial da União. Brasília, 25 fev. 2020. Seção 1, pp. 3-4.

**31** Art. 1º, inciso II, Resolução CMN nº 3.694, de 26/03/2009. “As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, na contratação de operações e na prestação de serviços, devem assegurar: (...) II - a integridade, a confiabilidade, a segurança e o **sigilo** das transações realizadas, bem como a legitimidade das operações contratadas e dos serviços prestados (redação dada pela Resolução CMN nº 4.283, de 4/11/2013)”.

**32** Art. 3º, Resolução CMN nº 3.401, de 5 de setembro de 2006. “As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil *devem fornecer a terceiros, quando formalmente autorizados por seus clientes, as informações cadastrais a eles relativas*, de que trata a Resolução 2.835, de 30 de maio de 2001” (grifos nossos).

**33** “Dados do cliente”, para estes fins, são dados tipicamente cadastrais.

cantil, contendo a data da contratação, o valor transacionado e as datas de vencimentos e dos respectivos pagamentos, e (iv) o saldo médio mensal das aplicações financeiras e das demais modalidades de investimento mantidas na instituição ou por ela administradas.

Igualmente, cabe mencionar as normas infralegais que disciplinam o compartilhamento de informações financeiras com gestores de bancos de dados, regulamentando as disposições da LSF e da LCP. A Resolução CMN nº 4.737, de 29/07/2019, e a Resolução BCB nº 14, 09/09/2020, estabelecem requisitos mínimos e regras procedimentais para o registro de birôs de crédito no BCB – que, por sua vez, é requisito para que as fontes possam compartilhar dados relativos a “operações de crédito, de arrendamento mercantil e de auto-financiamento realizadas por meio de grupos de consórcio e a outras operações com características de concessão de crédito”<sup>34</sup>. Essas informações, contudo, pertencem à categoria de dado tradicional, de modo que tais normas também não se aplicam propriamente a dados alternativos, que poderiam, em tese, ser compartilhados por fontes com quaisquer bancos de dados, estejam eles registrados junto ao BCB ou não.

Embora o BCB não regule hoje o uso de dados alternativos no âmbito dos escores de crédito, parece claro que a Lei nº 4.595/64 lhe dá essa prerrogativa em alguma medida. Em especial, interessam as competências do CMN de “disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras”<sup>35</sup> e “regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas”<sup>36</sup>, que fundamentam a sua atuação na regulação de atividades de análise de crédito.

A diferença do papel do BCB quanto ao compartilhamento de dados tradicionais e alternativos à luz da LCP, portanto, parece ser simplesmente que o fornecimento dos primeiros depende necessariamente do

---

**34** Art. 12, inciso I BRASIL, Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011.

**35** Art. 4º, inciso VI BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 31 dez. 1964. Seção 1, p. 12.081.

**36** Art. 4º, inciso VIII Ibid.

credenciamento dos birôs junto à autoridade monetária: o compartilhamento não pode ser feito, a menos que o órgão tenha o seu registro deferido. Quanto aos segundos, uma vez que a LCP não impõe expressamente quaisquer restrições administrativas ao seu compartilhamento, este fica, *a priori*, permitido.

Feita a ressalva, importante observar que o BCB possui a faculdade de regular e fiscalizar o uso de dados alternativos no processo de análise de crédito, tanto do lado dos birôs (gestores de bancos de dados), como do lado dos concedentes (consulentes). Mais do que isso, parecem ser esses deveres naturais da autoridade reguladora, decorrentes do seu mandato de proteção de consumidores de serviços financeiros – uma dimensão da atividade de regulação que têm ganhado mais e mais relevância para a preservação da estabilidade financeira no contexto pós-Crise de 2007-2009<sup>37</sup>. Não parece haver motivo razoável para que dois tipos de informação igualmente utilizados na tomada de decisões de concessão de crédito sejam tratados de maneiras distintas no âmbito da regulação financeira.

Desta forma, uma vez que (i) a Lei nº 4.595/64 dá ao BCB a competência geral de fiscalizar práticas de análise de crédito e (ii) a LCP deixa aberta a possibilidade de imposição de condições administrativas para a transmissão de dados alternativos, é claro que o BCB pode, pela sua capacidade normativa de conjuntura, optar por impor também condições e requisitos ao compartilhamento de dados alternativos (financeiros e não-financeiros) para birôs de crédito. Essa regulação poderia ser feita tanto de forma análoga à regulamentação do compartilhamento de dados tradicionais, como de forma distinta – contanto que dentro dos limites materiais permitidos pela LCP.

É notável, contudo, que qualquer disciplina do BCB a respeito do tema se restrinja ao escopo de atuação dessas instituições, no sentido da proteção ao consumidor como meio para promover a eficiência e estabilidade do SFN. Nesse sentido, por exemplo, o BCB pode optar por dar ênfase à sua prerrogativa de impor e disciplinar as condições técnicas e organizativas ao funcionamento de entidades sob a sua supervisão.

---

**37** BUSQUETS, Adriana. “Panorama Mundial da Regulação Financeira de Conduta”. In: SALVIANO JÚNIOR, Cleofas; GOULART DE ANDRADE, Rafael Jardim; BRANDI, Vinícius Ratton (Org.). Estudos sobre Regulação Financeira. Brasília: Banco Central do Brasil, 2017 , p. 13 - 14.

visão (art. 4º, inciso VIII, Lei nº 4.595/64) – o que, inclusive, já fazem com os birôs de crédito que processam dados financeiros tradicionais.

A legislação vigente já fornece meios para a instituição desse tipo de regulamentação: a Lei nº 13.506/17, que regra a responsabilização punitiva no âmbito do SFN, lista como infrações “realizar operações no Sistema Financeiro Nacional, no Sistema de Consórcios e no Sistema de Pagamentos Brasileiro em desacordo com princípios previstos em normas legais e regulamentares que regem a atividade autorizada pelo [BCB]”<sup>38</sup> e “realizar operações ou atividades vedadas, não autorizadas ou em desacordo com a autorização concedida pelo [BCB]”<sup>39</sup>. A lei também prevê como infração “deixar de adotar controles internos destinados a conservar o sigilo de que trata a [LSF]”<sup>40</sup> – o que implica na punição de instituições financeiras que deixem de adotar cuidados de segurança da informação ou que realizem tratamento de dados de clientes em desacordo com a própria lei ou com as disposições regulamentares do próprio BCB.

### **3.2. COMPETÊNCIAS DA ANPD: REGULAÇÃO DO USO DE DADOS ALTERNATIVOS FINANCEIROS E NÃO-FINANCEIROS**

A ANPD é um órgão integrante da Presidência da República, encarregado da fiscalização do tratamento de dados pessoais no Brasil (art. 55-J, inciso III, LGPD), criada pelos arts. 55-A e ss. da LGPD, incluídos no diploma pela Lei nº 13.853/19.

A competência da ANPD quanto aos escores de crédito se apoia em previsões expressas da LGPD: a lei prevê expressamente a proteção ao crédito como fundamento para o tratamento de dados pessoais (art. 7º, inciso X); por outro lado, também reserva à ANPD a prerrogativa de “zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação” (art. 55-J, inciso I). O uso do termo “legislação”, obviamente, abrange

---

**38** Art. 3º, inciso I. Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários... Diário Oficial da União. Brasília, 14 nov. 2017. Seção 1, pp. 1-7.

**39** Art. 3º, inciso II Ibid.

**40** Art. 3º, inciso VII Ibid.

não apenas a lei geral, mas também as normas setoriais de proteção de dados, como o art. 43 do CDC e a LCP.

Ainda não há sinais claros de como a ANPD lidará com a questão. No entanto, a LGPD já apresenta alguns dos instrumentos e remédios que ela terá à sua disposição, sendo possível imaginar como esses instrumentos poderiam ser aplicados no setor.

Primeiro, quanto à fiscalização, a autoridade terá a prerrogativa de exigir do controlador dos dados a elaboração de relatório de impacto à proteção de dados pessoais referente às suas atividades de tratamento, incluindo descrições, metodologias e avaliações do controlador<sup>41</sup>. Embora os termos e conteúdo específicos desse tipo de relatório ainda precisem ser definidos especificamente pela ANPD, trata-se de um instrumento hábil a permitir ao regulador conhecer de forma mais profunda as ferramentas empregadas por birôs para composição da nota ou pontuação de crédito do consumidor, incluindo eventuais usos de dados alternativos. Esse instrumento também pode auxiliar a autoridade a detectar situações nas quais gestores estejam fazendo uso de dados potencialmente excessivos, ou que resvalem no limite entre informações sensíveis e não-sensíveis.

Para além disso, a ANPD também terá a possibilidade de editar regulamentos e normas complementares direcionados ao tratamento de dados pessoais, tendo em vista a aplicação da LGPD. Essa competência deve incluir também a prerrogativa de impor orientações específicas a determinados setores, inclusive o setor de proteção ao crédito. Assim, a autoridade poderá impor restrições específicas aos birôs quanto ao tratamento de dados alternativos para essa finalidade, estabelecendo condições de segurança de informação, parâmetros de transparência nas formas pelas quais esses tipos de dados são incorporados à análise de crédito e até mesmo vedações a determinados usos que possam implicar em discriminação. Nesse sentido, é especialmente relevante que a autoridade construa um entendimento regulamentar claro sobre que tipos de dados podem ser considerados como informações excessivas, nos termos colocados pela LCP, bem como a abrangência da definição de dados sensíveis para este fim específico.

---

**41** Art. 38. Lei nº 13.709/2018.

Especialmente quanto a esse último aspecto, a ANPD possuirá também a prerrogativa de auditar entidades supervisionadas<sup>42</sup>, em especial as que se recusarem a fornecer informações sobre tratamento automatizado de informações em razão de preservação de segredo comercial ou industrial<sup>43</sup>. Quanto a isso, cabe lembrar também que a LCP coloca o resguardo do segredo empresarial como uma hipótese restritiva do direito do cadastrado de conhecer as metodologias de análise de risco<sup>44</sup> – o que deixa clara a relação entre os dois dispositivos.

É extremamente importante também que a atuação da ANPD nesse respeito se dê de forma articulada e consonante com o órgão regulador setorial, o BCB – algo que a própria LGPD prevê em diversos momentos<sup>45</sup>. ANPD e BCB podem, por exemplo, celebrar termos de cooperação para compartilhamento de informações a fim de aprimorar suas respectivas atividades de fiscalização e, até mesmo, articular sua produção normativa e atividades sancionadoras no setor de proteção de crédito. Aqui, o BCB ganha relevância também porque, diferentemente da ANPD, tem a prerrogativa de, em face de infrações gravíssimas, impor penalidades de ordem mais severa do que aquelas previstas na LGPD, incluindo até mesmo a cassação da autorização de funcionamento de instituições financeiras ou entidades supervisionadas<sup>46</sup>.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRÊTAS, Felipe Renê Gurgel. *Inclusão financeira: análise exploratória multidimensional dos determinantes, questões e desafios para expansão no Brasil*. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2019.

BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 31 dez. 1964. Seção 1, p. 12.081.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 12 set. 1990 (suplemento). Seção 1, pp. 1-8.

---

**42** Art. 55-J, inciso XVI. Ibid.

**43** Art. 20, § 2º. Ibid.

**44** Art. 5º, inciso IV. Ibid.

**45** Art. 55-J, inciso XXIII, e § 4º. Ibid.

**46** Art. 5º. Lei nº 13.506/ 2017, op cit 38.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 11 jan. 2001. Seção 1, pp. 1-3.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. *Diário Oficial da União*. Brasília, 10 jun. 2011

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários... *Diário Oficial da União*. Brasília, 14 nov. 2017. Seção 1, pp. 1-7.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial da União*. Brasília, 15 ago. 2018. Seção 1, pp. 59-64.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. *Diário Oficial da União*. Brasília, 09 abr. 2019a. Seção 1, pp. 1-2.

\_\_\_\_\_. Mensagem nº 288, de 08 de julho de 2019. *Diário Oficial da União*. Brasília, 09 jul. 2019b. Seção 1, pp. 8-9.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 179, de 24 de fevereiro de 2020. Define os objetivos do Banco Central do Brasil e dispõe sobre sua autonomia e sobre a nomeação e a exoneração de seu Presidente e de seus Diretores; e altera artigo da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. *Diário Oficial da União*. Brasília, 25 fev. 2020. Seção 1, pp. 3-4.

BUSQUETS, Adriana. “Panorama Mundial da Regulação Financeira de Conduta”. In: SALVIANO JÚNIOR, Cleofas; GOULART DE ANDRADE, Rafael Jardim; BRANDI, Vinícius Ratton (Org.). *Estudos sobre Regulação Financeira*. Brasília: Banco Central do Brasil, 2017.

CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU. *Data Point: Credit Invisibles*. Mai. 2015. Disponível em: [https://files.consumerfinance.gov/f/201505\\_cfpb\\_data-point-credit-invisibles.pdf](https://files.consumerfinance.gov/f/201505_cfpb_data-point-credit-invisibles.pdf). Acesso em 10.08.2021.

\_\_\_\_\_. Request for Information Regarding Use of Alternative Data and Modeling Techniques in the Credit Process. *Federal Register*. 21 fev. 2017, Notices, v. 82, n. 33, pp. 1183-11191.

DEMIGURC-KUNT, Asli et al. *Global Findex Database 2017: Measuring Financial Inclusion and the Fintech Revolution*. Washington: Banco Mundial, 2018.

GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE. *Financial Technology: Agencies Should Provide Clarification on Lenders' Use of Alternative Data*. Dez. 2018. Disponível em: <https://www.gao.gov/assets/700/696307.pdf>. Acesso em 10.08.2021.

HURLEY, Mikella; ADEBAYO, Julius. Credit Scoring in the Era of Big Data, *Yale Journal of Law & Technology*, n. 148, v. 18, pp. 153-154, 2016.

SILVEIRA, Victor D. X. da. Uma lei incompleta: lacunas e pendências do novo Cadastro Positivo. *Jota* (22/07/2019). Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/uma-lei-incompleta-lacunas-e-pendencias-do-novo-cadastro-positivo-22072019>.

# **SISTEMAS DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E ACESSO AO CONSUMO: LIBERDADE DE CONTRATAR E PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES CONTRA A DISCRIMINAÇÃO INJUSTA**

Bruno Miragem<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Os sistemas de pontuação de crédito e o tratamento de dados pessoais dos consumidores; 1.1. A disciplina dos sistemas de pontuação de crédito e os direitos do consumidor; 1.2. Os critérios proibidos expressamente para atribuição de ponto ou nota de crédito; 2. A proibição à discriminação dos consumidores e os sistemas de pontuação de crédito; 2.1. A proteção do consumidor contra a discriminação injusta; 2.2. Discriminação, tratamento de dados e sistemas de pontuação de crédito; Considerações finais

---

<sup>1</sup> Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRGS. Coordenador do Núcleo de Estudos em Direito e Sistema Financeiro da UFRGS. Advogado e parecerista.

# INTRODUÇÃO

A proteção de dados pessoais é tema que hoje concentra a atenção dos juristas em face do desenvolvimento da tecnologia de tratamento de dados e de legislação específica e detalhada sobre a atividade (Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados), recentemente fundamentada no reconhecimento expresso de um direito fundamental à proteção de dados. Neste sentido, dispôs o art. 5º, LXXIX, introduzido pela Emenda Constitucional 115/2022: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.” A atividade de tratamento de dados, contudo, não surge com as tecnologias atuais, que a potencializam. No último século, será no domínio da concessão de crédito e do risco de inadimplemento em que se passa a atrair a atenção do direito.<sup>2</sup>

No direito brasileiro, o art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, dispôs sobre os bancos de dados e cadastros de consumidores dando ênfase, em suas disposições, aos limites dos bancos de dados restritivos de crédito, que operavam mediante inscrição dos consumidores inadimplentes.

Contudo, o aperfeiçoamento das técnicas de análise do risco de crédito deu causa ao surgimento de outros modelos de tratamento de dados e sua utilização, como é destacado na disciplina, pela Lei 12.414/2011, dos bancos de dados com informação de adimplemento para formação de histórico de crédito. Neste caso, o tratamento de dados passa a concentrar-se em informações globais sobre o adimplemento das dívidas pelo consumidor, sem prejuízo do registro, igualmente, das hipóteses de inadimplemento, sob o argumento de beneficiar aqueles com histórico de pagamento das suas dívidas no vencimento com taxas de juros mais vantajosas em relação a outros com situações de inadimplemento transitório ou definitivo. Para tanto, inclusive, a Lei 12.414/2011 estendeu o período sobre o qual as informações se refiram a quinze anos (art. 14).

Em paralelo, desenvolveram-se novos modelos de avaliação do risco de crédito, alternativos aos tradicionais bancos de dados restritivos, dentre os quais ganham destaque os sistemas de pontuação de crédito, ou *crediscore*. Consistem estes sistemas de pontuação em um método

---

<sup>2</sup> Para o exame pormenorizado do tema, remete-se a: MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2019, p. 453 e ss.

de avaliação de risco de crédito mediante técnica estatística para análise de informações do comportamento negocial dos consumidores, mediante atribuição de pontuação individual ao consumidor, segundo certos modelos cuja conformidade indica probabilidade de inadimplemento.<sup>3</sup> É método de avaliação com largo desenvolvimento em outros países<sup>4</sup>, a partir de estudos que remontam à primeira metade do século passado<sup>5</sup>, e cuja utilização no Brasil, inicialmente, não contava com previsão legal específica. A Lei Complementar 166/2019, ao alterar a Lei 12.414/2011, introduziu o art. 7º-A, definindo informações que não podem ser utilizadas como “elementos ou critérios para composição da nota ou pontuação de crédito de pessoa cadastrada em banco de dados” de que trata a lei, implicando – ainda que indiretamente – o reconhecimento da modalidade.

O desenvolvimento e utilização do sistema de pontuação de crédito dá causa, desde sua origem, a questionamentos sobre sua conformidade com a legislação de proteção do consumidor e, adiante, de proteção de dados pessoais; em especial, no tocante aos critérios utilizados para atribuição de pontos e para formação, a partir deles, do juízo sobre a capacidade de pagamento e risco de crédito do consumidor. Ganha destaque, neste particular, o risco de discriminação injusta de consumidores, impedindo, restringindo ou onerando indevidamente seu acesso a produtos e serviços no mercado de consumo a partir de critérios de diferenciação vedados pelo Direito.

A delimitação precisa sobre critérios legítimos de diferenciação e os riscos de discriminação injusta são os objetos do presente estudo. Para tanto, examina-se, inicialmente, as características dos sistemas de pontuação de crédito e sua disciplina jurídica no Brasil e, em seguida,

---

**3** FINLAY, Steven. Credit scoring, response modeling and insurance rating. 2. ed. Palgrave Macmillan 2012, p. 8 e ss.

**4** Para um panorama da utilização do sistema de credit scoring e suas bases, veja-se: MAKUSCH, William M. Scoring applications. In: MAYS, Elizabeth (Ed.) Handbook of credit scoring. Chicago: Glenlake Publishing Co., 2001, p. 3 e ss.

**5** A origem do sistema de credit scoring costuma-se atribuir ao estudo de David Durand, publicado em 1941 pelo National Bureau of Economic Research, nos Estados Unidos. Veja-se: JOHNSON, R. W. Legal, social and economic issues in implementing scoring in the United States. In: THOMAS, Lyn C.; EDELMAN, David B.; CROOK, Jonathan N. Readings in credit scoring. New York: Oxford University Press, 2004, p. 5 e ss.

os critérios para atribuição de pontuação e sua utilização por fornecedores de crédito, tomando em conta o risco de discriminação injusta.

## I. OS SISTEMAS DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES

A avaliação do risco de inadimplemento (risco de crédito) dos consumidores pode ser observada tanto como um direito subjetivo, quanto um dever do fornecedor. Mediante o exercício da autonomia privada e da liberdade de contratar, a decisão do fornecedor na concessão de crédito (seja o empréstimo de dinheiro, a venda a prazo ou o financiamento para aquisição de produtos, ou serviços) é livre, desde que não implique em uma discriminação injusta do consumidor. Vale dizer, a decisão do fornecedor na concessão de crédito deve apoiar-se em critérios objetivos aplicados de modo semelhante a todos os consumidores cuja oferta é dirigida, individualmente considerados ou ao público em geral.

Os sistemas de pontuação de crédito, deste modo, devem auxiliar na formação destes critérios, informando a decisão do fornecedor, que a partir de certa avaliação prossegue ou não na concessão do crédito.

Inicialmente, refira-se que os sistemas de pontuação de crédito implicam o tratamento de dados dos consumidores, atraindo a incidência das disposições da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018). No seu art. 7º, ao dispor sobre as hipóteses em que é autorizado o tratamento, prevê no inciso X, “para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.” Ou seja, somam-se à disciplina do tratamento de dados para fins de proteção ao crédito – caso dos sistemas de pontuação de crédito – as disposições pertinentes da legislação específica (Lei 12.414/2018), do Código de Defesa do Consumidor e da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). As repercussões práticas da incidência em comum destas normas será o de autorizar o tratamento de dados independentemente do consentimento do seu titular e, inclusive, tornar disponível aos consultentes nota ou pontuação de crédito elaborada com base nas informações de adimplemento armazenadas (art. 4º da Lei 12.414/2018), ao tempo em que confere ao titular dos dados o direito de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado (art. 20 da LGPD).

Do mesmo modo, os princípios previstos na LGPD (art. 6º) incidem no tratamento de dados pessoais para fins de atribuição de pontuação ou nota que avalie risco de crédito, cujos limites também encontram regras comuns na Lei 12.414/2018 (art. 7º-A) e do Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º, III, 39, VII e 54-D, II).

## I.I. A DISCIPLINA DOS SISTEMAS DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO E OS DIREITOS DO CONSUMIDOR

No princípio da utilização mais ampla dos sistemas de pontuação de crédito no mercado de consumo brasileiro, a diferença no método de avaliação de risco de crédito em relação aos demais já desenvolvidos, deu causa a litígios judiciais envolvendo questionamentos sobre a necessidade ou não de consentimento do consumidor para este fim, bem como desconhecimento dos critérios que determinavam a atribuição de certa pontuação ou nota. Inicialmente, inclusive, em face destes argumentos, diversas decisões judiciais consideraram abusiva sua utilização, qualificando-os como espécie de sistema oculto de informações, em contradição às disposições do Código de Defesa do Consumidor que asseguram o acesso dos consumidores às informações constantes em bancos de dados. Da mesma forma, destacavam o risco de utilização de informações de forma abusiva, tal como proibido pelo art. 39, VII, do CDC (“repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos”), e ainda violação dos artigos 43, *caput* e §§ 1º e 3º, do Código, ao suprimir a possibilidade de acesso do consumidor às informações constantes do banco de dados,<sup>6</sup> considerando a falta de transparência sobre os critérios para atribuição de nota.

Outro debate se estabeleceu sobre a circunstância de ser o *crediscore* um método de tratamento de dados, ou propriamente um novo banco de dados, a exigir o atendimento dos deveres do gestor para inclusão das informações. E ainda, se era o caso de considerá-lo segundo as características dos bancos de dados previstos na Lei 12.414/2018 – consequentemente autorizando o acesso a informações de adimplemento relativas a período de até 15 anos (art. 14 da Lei 12.414/2011), ou se estariam submetidos

---

<sup>6</sup> TJRS, ApCiv 70041827379, 10ª Câm. Civ., j. 07.04.2011, rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz; TJRS, ApCiv 70037245461, 9ª Câm. Civ., j. 01.11.2011, rel. Roberto Carvalho Fraga; TJRS, ApCiv 70044482248, 10ª Câm. Civ., j. 29.09.2011, rel. Jorge Alberto Schreiner Pestana.

ao regime do art. 43 do CDC, podendo, neste caso, dispor de informações limitadas ao período de 5 anos conforme previsto nesta norma.<sup>7</sup>

Estas questões foram então definidas pela jurisprudência, em especial pela decisão do Recurso Especial 1.419.697/RS, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, afetado ao procedimento dos recursos repetitivos,<sup>8</sup> uma vez que enfrentava questão envolvendo milhares de ações promovidas sob o fundamento de ilicitude do sistema de pontuação de crédito. As teses assentadas a partir da decisão do STJ no caso, então, foram: “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.”

Da mesma forma, teve origem na decisão a Súmula 550 do STJ, que refere: “A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos

---

<sup>7</sup> TJRS, ApCiv 70051259232, 9<sup>a</sup> Câm. Civ., j. 08.10.2012, rel. Marilene Bonzanini Bernardi.

<sup>8</sup> STJ, REsp 1419697/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2<sup>a</sup> Seção, j. 12.11.2014, DJe 17.11.2014.

sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.”<sup>9</sup>

Observa-se, dentre as conclusões do julgado, que o sistema de pontuação de crédito (*scoring*) não foi considerado como espécie distinta de banco de dados, senão como metodologia de utilização das informações já arquivadas em bancos de dados pré-existentes (tratamento de dados). A licitude indicada pela decisão concentra-se na finalidade de avaliação do risco de crédito, previsto nos arts. 5º, IV e 7º, I, da Lei 12.414/2011. A referência à Lei 12.414/2011 pode fazer crer que a decisão o tenha qualificado como espécie de banco de dados previsto nesta lei, ou seja, sobre informações de adimplemento e histórico de crédito. Será neste sentido que a Lei Complementar nº 166/2019 incluiu na Lei 12.414/2011, o art. 7º-A, proibindo a consideração de certos elementos e critérios para composição da nota ou pontuação de crédito de pessoa cadastrada, implicando, por outro lado, o reconhecimento do modelo de tratamento de dados.

Refira-se que antes da existência de referência legal expressa aos sistemas de pontuação de crédito (*credit scoring*), cogitava-se de aplicação analógica do art. 43 do CDC, que disciplina os bancos de dados restritivos de crédito, e nesses termos, a exigência de prévia notificação do consumidor. A inserção do art. 7º-A à Lei 12.414/2011 o incluiu no regime desta legislação, afastando a discussão, em termos legais, sobre eventual exigência de prévia notificação ou assentimento do consumidor para tratamento dos dados, bastando a comunicação pelo gestor do banco de dados, nos termos definidos no art. 4º da Lei 12.414/2011, na nova redação conferida pela Lei Complementar nº 166/2019. Trata-se de conclusão coerente com o que já havia decidido o STJ no Recurso Especial 1.419.697/RS, que afastou a exigência de consentimento do consumidor - que, à época, era exigido também pela Lei 12.414/2011 -, embora assegurando o direito de acesso a informações e esclarecimentos sobre as fontes dos dados considerados para formação do histórico de crédito, bem como as informações pessoais cuja avaliação determinou certa pontuação.

---

<sup>9</sup> Súmula 550, 2ª Seção, j. 14.10.2015, DJe 19.10.2015.

## I.2. OS CRITÉRIOS PROIBIDOS EXPRESSAMENTE PARA ATRIBUIÇÃO DE PONTO OU NOTA DE CRÉDITO

O art. 7º-A, incisos I a III, da Lei 12.414/2011, com a redação que lhe determinou a Lei Complementar 166/2019, dispõe:

Art. 7º-A Nos elementos e critérios considerados para composição da nota ou pontuação de crédito de pessoa cadastrada em banco de dados de que trata esta Lei, não podem ser utilizadas informações

I - que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito e aquelas relacionadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas;

II - de pessoas que não tenham com o cadastrado relação de parentesco de primeiro grau ou de dependência econômica; e

III - relacionadas ao exercício regular de direito pelo cadastrado, previsto no inciso II do caput do art. 5º desta Lei.

Os limites fixados na norma, claramente relacionam-se com princípios que informam o tratamento de dados pessoais, a saber, da finalidade, necessidade e adequação, bem como para evitar eventual discriminação injusta. Da mesma forma, não tem caráter exaustivo, uma vez incidir sobre este tratamento de dados para fins de proteção e crédito não apenas a norma específica, mas também a LGPD e o CDC.<sup>10</sup> O art. 7º-A, I, da Lei 12.414/2011, deste modo, tem sua interpretação associada aos arts. 2º, IV, e 6º, I, II, III e IX, da LGPD. Tratam-se, ademais, de dados pessoais sensíveis, segundo definição do art. 5º, II, da LGPD, cujo tratamento observa hipóteses restritas (art. 11 da LGPD).

Também em relação ao inciso II do art. 7º-A, da Lei 12.414/2011 há evidente vinculação aos princípios fundamentais do tratamento de dados pessoais. Afinal, a atribuição de nota ou pontuação a uma determinada pessoa não pode ser influenciada ou determinada com critérios vinculados a outros, apenas nos casos em que tenham com ela relação de parentesco de primeiro grau ou dependência econômica. O caráter excessivo de tratamento que contemple esta situação revela-se no vínculo que porventura se pretenda realizar entre situação ou comportamento de pessoas terceiras em relação àquele que deva obrigar-se pela dívida, podendo afetar, inclusive a privacidade ou intimidade do próprio consumidor interessado no crédito ou de seus parentes.

---

<sup>10</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 457.

Já em relação à vedação prevista no inciso III do referido artigo a proibição associa-se à proteção do consumidor titular dos dados em relação à discriminação injusta, que resultaria de sanção a qualquer exercício regular do direito. Note-se, contudo, que a hipótese legal é restrita, ao se referir apenas ao exercício de direito de acesso do titular às informações constantes no banco de dados. Destaque-se, pois, que a proibição de discriminação pelo exercício regular de direitos é efeito que resulta de um princípio da boa-fé e proibição ao abuso decorrente do sistema geral (arts. 187 do Código Civil). No âmbito das relações de consumo, o art. 39, IX, do CDC, prevê como prática abusiva “repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos”. Nestes termos, o caráter depreciativo ou prejudicial resulta do modo como é utilizada a informação – caso do tratamento de dados do qual resulte atribuição de nota ou pontuação por este critério.

A dificuldade prática de exame da conformidade do tratamento de dados nos sistemas de pontuação de crédito em relação aos limites definidos pelo art. 7º-A da Lei 12.414/2011 resulta na própria transparência do gestor do banco de dados (controlador ou operador) sobre os critérios utilizados e sua repercussão sobre a atribuição de nota ou pontos ao consumidor.

Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo ocupam-se de assegurar o atendimento deste dever de transparência, seja exigindo que o gestor do banco de dados torne disponível em seu sítio eletrônico, “de forma clara, acessível e de fácil compreensão, a sua política de coleta e utilização de dados pessoais para fins de elaboração de análise de risco de crédito”, seja definindo que a transparência de sua política deva ser objeto de verificação “na forma de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo.” Trata-se de medidas de transparência ativa, já apontadas pela jurisprudência (Súmula 550 do STJ), mas que carecem, ainda, de implementação.

O que se destaca no sistema de pontuação contudo, a partir dos critérios para atribuição de nota ou pontos, e sua aplicação concreta, em ponderação de todos os elementos e critérios, e o modelo estatístico do qual resulte a avaliação, é o risco de discriminação de consumidores, objeto de vedação legal, e instrumentos, tanto no domínio do direito do consumidor, quanto na disciplina do tratamento de dados pessoais.

## **2. A PROIBIÇÃO À DISCRIMINAÇÃO DOS CONSUMIDORES E OS SISTEMAS DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO**

A proibição de utilização de certas informações nos sistemas de pontuação de crédito, pela inclusão do art. 7º-A na Lei 12.414/2011, justifica-se pelo propósito de impedir a discriminação de consumidores, sobretudo pela restrição à dados sensíveis, não relacionados diretamente à finalidade do tratamento ou ainda, de modo abusivo, prejudicar o exercício regular de direitos pelo consumidor. Visa, portanto: a) a adequação entre as informações utilizadas e a finalidade de análise de crédito; b) a proibição de discriminação segundo critérios proibidos pela Constituição da República; c) a proibição de discriminação ou prejuízo ao consumidor em razão do exercício regular do seu direito (a exemplo do que já é considerado como prática abusiva nas relações de consumo).

Todavia, não se trata de enumeração exaustiva. A disciplina dos sistemas de pontuação de crédito, como de resto, dos bancos de dados de proteção ao crédito, embora submetidos à legislação específica, não afastam as normas sobre tratamento de dados pessoais (em especial a LGPD) e de proteção do consumidor (CDC). Em especial, para prevenir a discriminação de consumidores, um dos aspectos de maior repercussão no tocante ao tratamento de dados pessoais no âmbito das relações de consumo.

### **2.I. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR CONTRA A DISCRIMINAÇÃO INJUSTA**

O reconhecimento dos direitos do consumidor fundamenta-se no reconhecimento de uma desigualdade fática na relação de consumo que se estabelece com o fornecedor. Presume-se, como se sabe, a vulnerabilidade de um, em face do maior poder negocial do outro. Daí a célebre referência à fórmula aristotélica de que se devem tratar os iguais de modo igual, e os desiguais, desigualmente, na medida da sua desigualdade. Daí resultam o reconhecimento da sua vulnerabilidade (art. 4º, I, do CDC) e a necessidade de sua proteção pelo Estado (art. 5º, XXXII, da Constituição da República).<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2019, p. 55 e ss.

O conteúdo desta proteção, por sua vez, é variável, considerando sempre o interesse do consumidor ao acesso a produtos e serviços – cuja natureza imediata é patrimonial, porém não exclui o interesse existencial de própria subsistência.

O interesse de acesso a produtos e serviços pode ser lesado em face de conduta do fornecedor que o impeça ou restrinja a partir de critérios vedados pela ordem jurídica, dando causa a uma discriminação injusta – e por isso intolerável pelo Direito. Note-se: há distinções e classificações admitidas, qualificadas pelo próprio exercício da liberdade negocial. Nestes limites está a liberdade do fornecedor de não conceder crédito a quem esteja regularmente inscrito em bancos de dados de informações restritivas, nos termos do art. 43 do CDC. Do mesmo modo, nos sistemas de pontuação de crédito, é admissível que o fornecedor se utilize de certo limite para informar suas decisões de concessão ou não do crédito, ou ainda sua extensão.

A proibição a discriminação injusta de consumidores associa-se a critérios gerais. No direito brasileiro, a proibição à discriminação (artigo 3º, IV, CF/88) e a igualdade entre homens e mulheres “em direitos e obrigações” são expressas e solenemente afirmadas na Constituição da República (artigo 5º, I).<sup>12</sup> O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, assegura como princípios a liberdade de escolha do consumidor e a igualdade nas contratações (artigo 6º, II), cujo sentido e alcance supõem a incidência das normas que proíbem a discriminação.

Em sentido amplo, são merecedores de proteção contra discriminação grupos que: a) se sujeitam histórica e intencionalmente a um tratamento desigual pela maioria; b) são vítimas de um processo de estigmatização; c) são objeto de preconceito e hostilidade difusos; d) recebem tratamento desigual decorrente de estereótipos sobre suas capacidades; e) constituem parcela minoritária e pouco expressiva, com participação política seriamente prejudicada; f) têm nas características próprias, imutáveis, (ou muito dificilmente modificáveis) e constituintes de sua identidade, o fundamento da diferenciação; e g) apresentam,

---

**12** A proibição constitucional à discriminação injusta projeta-se, inclusive, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade de leis que a promovam ou expressem (ADPF 291, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 28/10/2015, DJE de 11/05/2016), bem como ao favorecer a punição dos crimes que a favoreçam (HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, j. 17/09/2003, DJ de 19/03/2004).

como causa da discriminação, uma característica irrelevante para sua participação positiva na sociedade.<sup>13</sup>

Esses critérios são indissociáveis de certa compreensão histórico-cultural, que fazem com que tais fatores sirvam, em determinado estágio, a promover a discriminação injusta. No direito alemão, a Lei Geral de Igualdade de Tratamento (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG*), de 2006, proíbe a diferenciação por raça, origem étnica, gênero, religião ou crença, deficiência, idade e identidade sexual (§ 1º). Seu âmbito de aplicação envolve, entre outros, o acesso e fornecimento de bens e serviços ao público, incluindo habitação (§ 2º). Admite-se, contudo, a possibilidade de diferenciação por critérios objetivos, sem que se caracterizem como discriminação injusta (§ 20).

Como já se teve oportunidade de afirmar,<sup>14</sup> a livre iniciativa econômica assegurada pela Constituição é delimitada pela proibição à discriminação injusta. No âmbito dos contratos de consumo, o exercício da autonomia privada, especialmente por intermédio da liberdade de contratar, será conformado pela legislação. Não há, em abstrato, como se obrigar alguém a celebrar contrato com outra pessoa. Contudo, se alguém se dispõe a oferecer no mercado produtos e serviços, a recusa de contratar deve fundar-se em motivo legítimo. Outra situação é a relativa à diferenciação sobre o conteúdo do contrato, como ocorre em relação à prática de preços ou condições distintas entre consumidores, quando motivada por critério subjetivo, depreciativo de uma das partes. É o que pode ocorrer, por exemplo, no caso da diferenciação de preços entre homens e mulheres, se ela não estiver fundada em critérios legítimos.<sup>15</sup>

Duas são as situações fundamentais a ser consideradas para identificar a extensão da proteção contra a discriminação. A primeira é a recusa imotivada de contratação com o consumidor, o que é expressamente

---

**13** RIOS, Roger Raupp. *Direito antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 55.

**14** MIRAGEM, Bruno. Discriminação injusta e o direito do consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). *O direito do consumidor no mundo em transformação: 30 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2020, p. 204.

**15** Assim, por exemplo, no direito comunitário europeu, diretiva específica sobre o tema estabelece que a diferenciação só será admitida “se o fornecimento de bens e a prestação de serviços exclusivamente ou prioritariamente aos membros de um dos sexos for justificado por um objetivo legítimo e os meios para atingir esse objetivo forem adequados e necessários” (artigo 4º, item 5, da Diretiva 2004/113/CE).

proibida pelo art. 39, II, do CDC, como espécie de prática abusiva. A segunda é a diferenciação quanto às condições da contratação, sem que exista critério objetivo legítimo que a justifique. Nesse caso, será objeto de divergência, precisamente, o critério da distinção entre consumidores diversos. Além da recusa de contratar sem razão legítima, o CDC prevê como prática abusiva “repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos” (art. 39, VII). No caso dessa informação ser utilizada como critério para a diferenciação do consumidor, será o caso de discriminação injusta.<sup>16</sup>

Ou seja, a *recusa e diferenciação das condições de contratação*, diretamente afetadas pela utilização de sistemas de pontuação de crédito, poderão ser consideradas discriminatórias quando os critérios utilizados, ou sua ponderação, possam dar causa a situações prejudiciais aos consumidores.

## 2.2. DISCRIMINAÇÃO, TRATAMENTO DE DADOS E SISTEMAS DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO

Os sistemas de pontuação de crédito têm a finalidade, conforme se referiu, de atribuir nota ou pontos ao consumidor mediante ponderação de critérios adotados no exame do seu comportamento pretérito no adimplemento, ou não de obrigações ajustadas. Trata-se de um sistema prospectivo, com fundo estatístico, que se utiliza de estratégias de programação para avaliar fatores apreendidos da realidade ou a partir de modelos ideais, para, então, lhes conferir certa pontuação. A interpretação desta pontuação ou o modo como ela será utilizada para informar as decisões do fornecedor de crédito não estão necessariamente vinculadas ao sistema. Pode-se definir certa pontuação para decisão de contratar ou não, ou como contratar. Aqui há decisão que pode ser totalmente livre ao fornecedor ou, da mesma forma, ser subsidiada pelo sistema, por intermédio de recomendações ou instruções.

---

**16** A regra do art. 39, VII, do CDC, tem o objetivo de impedir a formação das denominadas “listas negras” de consumidores, criando embaraço para o exercício regular do direito. Caso em que, conforme já mencionamos, “nada impede a inversão do ônus da prova quando as circunstâncias do caso o autorize, indicando ao fornecedor que recusa fornecimento – e de que se suspeita basear-se em uma “lista negra” – que seja instado a demonstrar as razões objetivas que determinaram a recusa da contratação ou a inadequação do consumidor a um determinado padrão de contratação admissível.” MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2019, p. 404.

Ou ainda totalmente automatizada, de modo que o sistema não se restringe a atribuir pontuação, mas a partir dela, adotar decisão dirigida à concessão ou não do crédito ao consumidor.

Tratando-se da concessão de crédito para o consumo, há um dever dos fornecedores de analisar, previamente à contratação, a capacidade de pagamento do consumidor – “análise de crédito”. Neste sentido dispõe o art. 54-D, II, do CDC, o dever do fornecedor de “avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados”.

Avaliar compreende a discricionariedade na contratação. Não é discriminatório, por si, a negativa, ou diferentes ponderações entre o custo e o risco da contratação. Há nisso, inclusive, o dever de prevenção ao superendividamento. Todavia, trata-se da pertinência de critérios e a finalidade de proteção quanto aos riscos de inadimplemento e sua transparência frente ao consumidor.

A transparência e clareza sobre os critérios adotados é condição para controle sobre a adequação do sistema de pontuação de crédito. A finalidade do tratamento sempre deve ser informada ao titular dos dados; deve haver compatibilidade entre o tratamento e a finalidade informada, ficando limitado ao seu atendimento. Este é o trinômio de finalidade, adequação e compatibilidade. Neste sentido destacou-se a própria decisão do STJ, anterior à edição da LGPD – Recurso Especial 1.419.697/RS.<sup>17</sup> Por outro lado, ao decidir o Recurso Especial 1.304.736/RS, o STJ definiu a tese de que “em relação ao sistema *credit scoring*, o interesse de agir para a propositura da ação cautelar de exibição de documentos exige, no mínimo, a prova de: i) requerimento para obtenção dos dados ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo à instituição responsável pelo sistema de pontuação, com a fixação de prazo razoável para atendimento; e ii) que a recusa do crédito almejado ocorreu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pelo sistema *Scoring*”.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> STJ, REsp 1.419.697/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2<sup>a</sup> Seção, j. 12/11/2014, DJe 17/11/2014.

<sup>18</sup> “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CREDISCORE. INTERESSE DE AGIR. DEMONSTRAÇÃO DE QUE A RECUSA DE CRÉDITO OCORREU EM RAZÃO DA FERRAMENTA DE SCORING, ALÉM DE PROVA DO REQUERIMENTO PERANTE A INSTITUIÇÃO RESPONSÁVEL E SUA NEGATIVA

A avaliação de crédito, neste sentido, compreende o exame de critérios que possam informar sobre a probabilidade de comportamento futuro do tomador do crédito em relação ao atendimento espontâneo do dever de adimplir a prestação contratada. Para esta finalidade apenas se justifica a consideração de critérios que comprovadamente influenciem neste sentido. Exige-se, pois, causalidade entre os critérios e a ponderação feita. Por outro lado, o tratamento de dados pessoais não lida somente com juízos de causalidade, mas também com correlações. Em relação a estas, demonstrações estatísticas sobre determinada realidade podem conduzir a inferências sobre a probabilidade de eventos futuros.

Daí a afirmação de um *princípio da não discriminação*, consagrado na própria lei como a “[...] impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos” (art. 6º, IX). Seu significado parte do conceito de que as vantagens do processamento dos dados pessoais para maior precisão da segmentação e personalização dos consumidores no mercado não podem servir para prejudicar, restringir ou excluir qualquer consumidor da possibilidade de acesso ao consumo.

---

OU OMISSÃO. 1. A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.419.697/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos, definiu que, no tocante ao sistema scoring de pontuação, "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" (REsp 1419697/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014). 2. Assim, há interesse de agir para a exibição de documentos sempre que o autor pretender conhecer e fiscalizar documentos próprios ou comuns de seu interesse, notadamente referentes a sua pessoa e que estejam em poder de terceiro, sendo que "passou a ser relevante para a exibitória não mais a alegação de ser comum o documento, e sim a afirmação de ter o requerente interesse comum em seu conteúdo" (SILVA, Ovídio A. Batista da. Do processo cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 2009, fl. 376). 3. Nessa perspectiva, vem a jurisprudência exigindo, sob o aspecto da necessidade no interesse de agir, a imprescindibilidade de uma posturaativa do interessado em obter determinado direito (informação ou benefício), antes do ajuizamento da ação pretendida. 4. Destarte, para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: "Em relação ao sistema credit scoring, o interesse de agir para a propositura da ação cautelar de exibição de documentos exige, no mínimo, a prova de: i) requerimento para obtenção dos dados ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo à instituição responsável pelo sistema de pontuação, com a fixação de prazo razoável para atendimento; e ii) que a recusa do crédito almejado ocorreu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pelo sistema Scoring". 5. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1304736/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 24/02/2016, DJe 30/03/2016)

O tratamento de dados pessoais não pode ser realizado para fins discriminatórios ou abusivos. Para tanto, inclusive, define-se disciplina específica ao tratamento dos dados sensíveis (art. 11 da LGPD), pelo risco maior que, da sua utilização, resulte discriminação. Já se observou, contudo, que a interpretação constitucionalmente adequada da norma deve compreender a proibição não apenas da finalidade discriminatória ou abusiva, mas também quando o resultado do tratamento de dados possa dar causa à discriminação. A proibição da discriminação injusta não se limita apenas ao comportamento que se dirige a discriminar, senão também em qualquer situação na qual ela é resultado de uma determinada conduta.<sup>19</sup>

É o exemplo da utilização da raça dos consumidores (*racial profiling*),<sup>20</sup> ou do sexo, para, mesmo frente a demonstrações estatísticas, autorizar o uso de critério para atribuir nota ou pontuação correspondentes, considerando que não há uma relação de causalidade entre estes fatores e maior capacidade ou disposição para o pagamento de dívidas. Neste sentido, a identificação de um fato pretérito não autoriza *per se* juízo de causalidade entre certo critério e o resultado identificado. No exemplo, porque mais mulheres foram adimplentes em certo intervalo histórico, não significa que o mesmo fato se reproduza com regularidade no futuro. Por outro lado, a utilização deste mesmo critério pode servir para discriminação no futuro.

Afinal, dados estatísticos revelam uma realidade passada, podendo, inclusive, reforçar estereótipos sem demonstrar uma relação de causalidade entre os dados fáticos e as inferências realizadas. Uma realidade discriminatória passada, traduzida em algoritmo de um sistema de pontuação de crédito, reproduz riscos que eventualmente não sejam definidos como tal, porque não guardam relação de causalidade ou perenidade em relação ao critério adotado para ponderação.

Neste caso, tem-se a denominada discriminação algorítmica, que pode resultar também de certa associação promovida pelo próprio sistema que busca associar eventos medidos e um determinado fim.<sup>21</sup> Neste senti-

---

**19** MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2019, p. 175.

**20** MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 213.

**21** MILLER, Clair Cain. *When algorithms discriminate*. July, 9, 2015. <https://www.nytimes.com/2015/07/10/upshot/when-algorithms-discriminate.html>. [Acesso em

do, a discriminação algorítmica tanto resulta de erro estatístico, quanto da indevida generalização de suas conclusões, pelo uso de informações sensíveis, ou por dar causa à limitação de direitos. Destaque-se, nos sistemas de pontuação de crédito, a *discriminação por generalização* seria caracterizada pelo erro de classificação de determinadas pessoas em grupos cujas características não lhe podem ser reportadas. Ainda, refira-se à *discriminação pelo uso de informações sensíveis*, resulta em situações nas quais, embora se baseiem em demonstrações estatísticas corretas, fixam-se a partir da utilização de critérios não autorizados (o exemplo citado será o da avaliação e crédito baseados na orientação religiosa do consumidor, o que é expressamente vedado por lei). Por fim, a *discriminação limitadora de direitos* resulta na definição de que, embora a avaliação estatística esteja correta, seu resultado se revele discriminatório pelo grau de afetação/sacrifício de um direito.<sup>22</sup>

Nos sistemas de pontuação de crédito, estudos já destacaram a disparidade de notas atribuídas aos mesmos consumidores, dando conta de um certo caráter arbitrário da eleição ou sopesamento de critérios para o resultado final.<sup>23</sup> Considerando que tais diferenças podem implicar na decisão de contratação ou não, também daí pode resultar uma discriminação proibida.

Neste sentido, ao lado das hipóteses em que se determinam critérios ou informações com utilização proibida por característica pessoal do titular (informações sensíveis, art. 3º, §3º c/c art. 7º -A, da Lei 12.414/2011) ou pelo evento a que correspondam (exercício regular de direito, art. 39, VII, do CDC, ou art. 21 da LGPD), o tratamento de dados discriminatório resulta não apenas de finalidade perseguida pelo fornecedor, mas do próprio resultado do tratamento de dados. Nestes termos, é proibido não apenas o tratamento com fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos (art. 6º, IX, da LGPD), mas aquele que tenha um resultado discriminatório.

Neste particular, em relação ao exercício regular de direitos, destacam-se as informações relativas a eventuais ações judiciais promovidas

---

10 de julho de 2020].

**22** MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. *Revista Direito Público*, v. 16, n. 90. Porto Alegre: Síntese, nov.-dez. 2019, p. 39-64.

**23** CITRON, Danielle Keats; PASQUALE, Frank. The Scored Society: Due Process for Automated Predictions. *Washington Law Review*, v. 89 (1), 2014: 1-33, p. 12.

pelo titular dos dados, questionando a validade ou eficácia de contratos de crédito pretéritos, ou pretendendo renegociação. Não há dúvida sobre a relevância destas informações para compreensão do comportamento pretérito do tomador do crédito e projeção do risco futuro de adimplemento. Todavia, afora o reconhecimento expresso do exercício abusivo do direito de demanda, presume-se regular o exercício de pretensões em juízo, independentemente de sua eventual procedência. Daí a questão se, frente ao que dispõe os arts. 39, VII, do CDC, e 21 da LGPD, tais informações podem ser objeto de tratamento de dados para o fim de atribuição de pontuação ao consumidor.

Da mesma forma, destaca-se hoje a discussão sobre a possibilidade e eventual limite a ofertas dos próprios gestores de bancos de dados (controladores de dados), de serviços para melhora da nota/pontuação atribuída ao consumidor. Neste sentido a questão relativa à oferta da oportunidade de adimplemento de dívidas prescritas para efeito de melhoria da pontuação conferida ao consumidor. Neste caso, o modelo funda-se na diferença de disciplina sobre prazos de informação entre os bancos de dados restritivos de crédito (art. 43 do CDC) e os regulados pela Lei 12.414/2011, que podem utilizar informações de um intervalo de até 15 anos. No caso, pergunta-se se dívidas prescritas, que não podem ser mais objeto de cobrança, podem ter seu adimplemento oferecido pelo gestor do banco de dados (controlador) ou pelo próprio fornecedor, com o propósito de melhorar a nota de crédito nos sistemas de pontuação, o que pode ser percebido como um serviço prestado ao consumidor ou, por outro lado, burla ao limite temporal para exigibilidade da dívida fixado pela lei.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os sistemas de pontuação de crédito, admitidos no direito brasileiro, tem sua disciplina comum resultante da Lei 12.414/2011, da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e do Código de Defesa do Consumidor. Deste regime resulta uma proibição à discriminação injusta de consumidores por intermédio da atribuição de nota ou pontos a partir de critérios irrelevantes para a identificação do risco de crédito, ou que não demonstrem qualquer relação de causalidade com sua verificação, abstrata ou concretamente.

Associa-se a proibição de utilização de dados sensíveis sem relação direta com o risco de crédito – dado seu potencial caráter ofensivo à

personalidade – e de informações relativas ao exercício regular de direitos pelo consumidor. Para tanto, o art. 7º-A da Lei 12.414/2011 tem sua interpretação e aplicação em conjunto com o art. 6º, IX, da LGPD e dos arts. 39, II e VII, do CDC.

Reflete-se nos sistemas de pontuação de crédito, assim, o risco de discriminação algorítmica, por tratamento de dados efetuado a partir de ponderação de critérios isoladamente neutros, mas cujo resultado seja prejudicial ao consumidor. Isso pelo fato de restringir ou tornar mais oneroso seu acesso ao crédito, ao informar ou determinar decisão desvinculada de fundamentação lógica que permita projetar dados pretendidos com o comportamento futuro do consumidor, de incremento do risco de inadimplemento.

O exercício da liberdade de contratação/concessão de crédito, mediante utilização de sistemas de pontuação de crédito deverá observar, neste sentido, os limites estabelecidos para o tratamento de dados que realizam, mediante critérios objetivos e pertinentes, sob pena de ser considerado abusivo ou ilícito, dando causa às sanções legais daí resultantes.

# **RESPONSABILIDADE CIVIL E LIMITES NORMATIVOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS DO CONSUMIDOR NA PONTUAÇÃO DE CRÉDITO**

**Leonardo Roscoe Bessa<sup>1</sup>**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Os bancos de dados de proteção ao crédito; 2. Tratamento de informações positivas: a Lei do Cadastro Positivo; 3. Sistema de pontuação de crédito; 3.1. Limites normativos para fins de pontuação do consumidor; 4. Sanções em face de ofensa a direito do consumidor; 5. Sanções civis: danos morais e materiais; Referências Bibliográficas

---

**1** Doutor em Direito Civil pela UERJ. Mestre em Direito Público pela UnB. Professor do CEUB (DF). Foi Presidente do BRASILCON e Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal. Integrou a Comissão de Juristas de atualização do Código de Defesa do Consumidor. Ex-integrante do Ministério Público do Distrito Federal. Desembargador do TJDF.

# INTRODUÇÃO

A definição dos contornos jurídicos do tratamento de informações positivas, inclusive para fins pontuação de crédito, requer interpretação e análise conjunta – diálogo das fontes – de três diplomas legais: Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/11) e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018).

Tal análise hermenêutica deve, ademais, considerar o caráter constitucional da defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, da CF) e do direito fundamental à privacidade e proteção de dados (art. 5º, X, da Constituição Federal).

Os últimos anos foram marcados por edição de duas importantes normas federais relacionadas a tratamento de dados, indicando que o Congresso Nacional está mais atento à importância e necessidade de conferir concretude ao direito fundamental à privacidade (art. 5º, X, CF) no seu aspecto mais sensível: a proteção de dados pessoais.

Em agosto de 2018, foi promulgada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018), com início de vigência em setembro de 2020. Em julho de 2019, entrou em vigor a Lei 166/2019 que altera substancialmente a Lei 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo).

Na verdade, em relação ao cadastro positivo, a discussão é mais antiga. Antes mesmo de 2011, quando se editou a Lei 12.414, as entidades de proteção ao crédito já estavam num processo de ampliação do número e espécies de informações pessoais que são coletadas, armazenadas e divulgadas para o mercado. O argumento principal (ainda presente nos debates): quanto maior o volume e a variedade dessas informações, melhor será a avaliação do risco da concessão de crédito (*more is better*), destacando-se a possibilidade da concessão de taxa de juros menor para consumidores com um bom histórico de crédito.

O tema, que foi objeto de diversos projetos de lei, gerou e ainda propicia grandes polêmicas na área econômica e jurídica. Alguns órgãos e entidades de defesa do consumidor são contrários ao cadastro positivo tanto por não acreditar na promessa de redução da taxa de juros, como por visualizar invasão indevida no direito à privacidade do consumidor (proteção de dados).

O presente artigo contextualiza a edição da Lei do Cadastro Positivo, com foco na disciplina da pontuação de crédito (*credit scoring*). Indicam-se os limites normativos para tratamento de dados para fins de pontuação de crédito do consumidor para, na sequência, abordar importantes aspectos da responsabilidade civil dos *bureaus* de crédito.

## I. OS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Não há crédito sem confiança. Não há crédito sem informações sobre o beneficiário. A obtenção de dados pessoais é necessária para propiciar conhecimento mínimo sobre o consumidor e, num segundo momento, avaliar o risco de concessão de crédito. Almeja-se ganhar confiança, grau favorável de segurança em relação a determinado negócio jurídico. O crédito ampara-se na crença de que o mutuário (consumidor) irá cumprir as obrigações assumidas. Assim, presente a intenção de se conceder crédito, há, simultaneamente, o legítimo interesse de colher informações do consumidor para análise do risco de concessão de crédito.

Os bancos de dados de proteção ao crédito – denominados *gestores* pela Lei do Cadastro Positivo – surgiram no Brasil, na década de 50, como resposta a um sensível aumento das vendas a crédito. Inicialmente, o trabalho de levantamento de informações sobre o consumidor – candidato à obtenção do crédito – era demorado e relativamente prolixo. As grandes lojas acabaram criando setores próprios com a única função de realizar pesquisa sobre os hábitos de pagamento do pretendente a realizar a compra de determinado produto ou serviço por intermédio de crediário.<sup>2</sup>

O surgimento e progressivo aumento da relevância dos bancos de dados de proteção ao crédito estão vinculados diretamente à massificação e anonimato da sociedade de consumo e à expansão da oferta de crédito. Quanto menos se conhecem os consumidores, potenciais tomadores de empréstimos, maior a importância e dependência dos arquivos de consumo. Quanto maior a oferta de crédito, mais necessárias são as atividades próprias das entidades de proteção ao crédito.

A confiança, no sentido do grau de segurança em relação ao recebimento futuro do que foi emprestado, decorre diretamente do nível e qualidade de informação e conhecimento que se detém sobre a pessoa, potencial tomadora do crédito. A necessidade de informações sobre o candidato ao crédito é intensivamente destacada pela literatura econômica, principalmente a partir da década de 70. O objetivo central desses trabalhos é demonstrar que, sob enfoque econômico, a *assimetria de informações* dificulta o crédito.

---

<sup>2</sup> STÜRMER, Bertram Antônio. Banco de dados e habeas data no Código do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 1, p. 59, mar. 1992.

Em que pese a identificação dos tempos atuais como *era da informação*, os atores do mercado são anônimos, raramente se conhecem, o que encarece o crédito.<sup>3</sup> As relações de compra e venda de produtos e serviços são fugazes e automáticas. É justamente neste contexto de *anonimato* dos atores do mercado de bens e serviços que se destacam as atividades exercidas pelos bancos de dados de proteção ao crédito, vale dizer, das entidades que têm por principal objeto a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credores potenciais) de informações pessoais dos pretendentes à obtenção de crédito. Tal relevância é amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência.<sup>4</sup>

## 2. TRATAMENTO DE INFORMAÇÕES POSITIVAS: A LEI DO CADASTRO POSITIVO

No início da década de 1990, quando o Código de Defesa do Consumidor foi editado, as entidades de proteção ao crédito realizavam basicamente o tratamento de *informações negativas*, ou seja, de

**3** De fato, foi-se a época em que fornecedor e consumidor se conheciam e estavam unidos por uma relação de confiança mútua. “As relações de consumo não mais se processam esporádica e lentamente (em dias certos de feira pública), assumindo, ao contrário, um caráter de continuidade, de imprevisibilidade e de velocidade: o consumidor, em um único dia, adquire produtos e serviços os mais diversos, dos mais diferentes fornecedores e com muitos jamais teve, com certeza, qualquer contato ou nunca mais voltará a tê-lo.” BENJAMIN, Antonio Herman. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 420.

**4** O Superior Tribunal de Justiça, em julgado de 2018, destaca a função social dos bancos de dados de proteção ao crédito ao mitigar a assimetria de informações existente no mercado de consumo: “A essência – e, por conseguinte, a função social dos bancos de dados – é reduzir a assimetria de informação entre o credor/vendedor, garantindo informações aptas a facilitarem a avaliação do risco dos potenciais clientes, permitindo aos credores e comerciantes estabelecer preços, taxas de juros e condições de pagamento justas e diferenciadas para bons e maus pagadores.” REsp 1.630.889/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j., em 11.09.2018, DJe 21.09.2018. Na mesma linha, consigne-se antiga decisão do Superior Tribunal de Justiça. O Min. Ruy Rosado de Aguiar, ao julgar o REsp. 22.387, em fevereiro de 1995, destacou a importância do sistema de proteção ao crédito: “É evidente o benefício que dele decorre em favor da agilidade e da segurança das operações comerciais, assim como não se pode negar ao vendedor o direito de informar-se sobre o crédito do seu cliente na praça, e de repartir com os demais os dados de que dele dispõe”.

dívidas vencidas e não pagas do consumidor. Alguns anos depois, surgiu debate jurídico concernente à possibilidade, na ótica do CDC, de tratamento de *informações positivas* ou necessidade de disciplina mais consistente sobre o tema.

Nesse contexto, em 2011, foi promulgada a Lei 12.414 para disciplinar a “formação e consulta a banco de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou jurídicas” (art. 1º). O referido diploma legal ficou conhecido como Lei do Cadastro Positivo.

Antes mesmo da edição da lei supracitada, era notável a tendência das entidades de proteção ao crédito (gestores) em ampliar o número e qualidade de informações tratadas para fins de exame do risco de concessão de crédito. Como justificativa principal é utilizada a ideia de que a referida análise resta otimizada se disponível um maior número de informações pessoais, que não devem se restringir a dívidas vencidas e não pagas (informações negativas).

Em favor do tomador do empréstimo (consumidor), o principal argumento é a possibilidade de redução de juros em face de um bom histórico de crédito. A literatura econômica sustenta que, para afastar a assimetria de informações e reduzir o valor da taxa de juros para os bons pagadores, é importante que as entidades de proteção ao crédito realizem o tratamento de informações positivas.

A grande promessa nessa tendência de tratamento de informações positivas é a possibilidade de redução da taxa de juros, sob a premissa de que, quando as informações são precárias, reflexos apenas de dívidas vencidas e não pagas, não há como distinguir adequadamente o bom pagador daquele que costuma falhar no cumprimento das obrigações, forçando a distribuição entre todos os consumidores do custo da inadimplência do conjunto de devedores.

Ao revés, quando viável, por meio de informações positivas, a identificação do bom pagador, é possível cobrar dele uma taxa reduzida de juros, considerando que o custo de eventual inadimplência será menor ou até inexistente.<sup>5</sup>

---

**5** A Exposição de Motivos da Nova Lei do Cadastro Positivo utiliza tais argumentos econômicos. Acredita-se na diminuição de aproximadamente 40% (quarenta por cento) do nível de inadimplência dos empréstimos e, consequentemente, na redução da taxa de juros do consumidor final. Destaca que a lei anterior e seu modelo *opt in* dificultaram enormemente o funcionamento do cadastro positivo. A essência da na Nova Lei do Cadastro Positivo é justamente a opção pelo modelo *opt out*.

Outro argumento em favor do tratamento de informações positivas é a possibilidade de prevenir situações de superendividamento na medida em que se permite mais transparência em relação ao total de empréstimos já assumidos pelo consumidor.

Em julho de 2019, entrou em vigor a Lei Complementar 166/2019 que altera substancialmente a Lei 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo): mais da metade da norma foi modificada, ao lado do acréscimo de cinco novos artigos. Pela abrangência da alteração de 2019, pode-se afirmar que há uma Nova Lei do Cadastro Positivo.<sup>6</sup>

Como principal justificativa da mudança está a percepção de que a adesão voluntária ao cadastro positivo, por meio de consentimento do interessado (modelo *opt in*), representou menos do que 10% (dez por cento) dos potenciais tomadores de crédito no Brasil.

Antes da modificação da lei, o início do tratamento de informações positivas exigia a “autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado” (art. 4º revogado). A Nova Lei do Cadastro Positivo altera o modelo para *opt out*, ou seja, todos estão incluídos no cadastro positivo até a manifestação de vontade em sentido contrário (cancelamento do cadastro), que pode ser apresentada antes mesmo do início do tratamento de dados. Ambas as opções são legítimas e constitucionalmente válidas. O Congresso Nacional acre-

---

Destaque-se o seguinte trecho: “De acordo com o relatório de Política Monetária, Operações de Crédito do Banco Central (dados até nov/16), a taxa média de empréstimos para pessoas físicas é de 42,7% ao ano e o spread bancário PF é de 33,1% ao ano. Conforme levantamentos do próprio BC, a inadimplência representa cerca de 30% do spread e, de acordo com estudo do Banco Mundial (2003, Majnoni, Miller, Mylenko and Powel), a implantação do Cadastro Positivo no Brasil poderia reduzir a inadimplência de cerca de 40%. A previsão do setor é que a redução da inadimplência diminua a taxa final média de empréstimos e com a taxa de juros mais baixa haveria uma alavancagem tanto na concessão de novos empréstimos aos consumidores que já possuam acesso ao crédito, por um menor comprometimento de sua renda, como para os novos ingressantes ao mercado de crédito, e que hoje estão fora desse mercado, não por alguma eventual negativação, mas sim pela insuficiência de informação a seu respeito. São os ‘falsos negativos’, pois merecem receber o crédito, mas por falta de dados não são aprovados.”

**6** A alteração da Lei 12.414/2011, que é lei ordinária (art. 47 da CF), se deu por meio de lei complementar (art. 69 da CF) unicamente pela necessidade de modificar pontualmente a Lei Complementar 105/2001, que trata de sigilo bancário das instituições financeiras. A Nova Lei do Cadastro Positivo, todavia, permanece com status de lei ordinária perante o ordenamento jurídico brasileiro.

dita que – só agora – o cadastro positivo poderá ser realmente testado e beneficiar milhões de pessoas.

Paralelamente e com boa dependência das discussões em torno do tratamento de informações positivas, destaca-se o *credit scoring*, ou seja, a avaliação de risco de concessão de crédito por meio de pontuação do consumidor, como detalhado no item seguinte.

### 3. SISTEMA DE PONTUAÇÃO DE CRÉDITO

O propósito dos bancos de dados de proteção ao crédito é oferecer ao mercado informações úteis para análise de risco de concessão de crédito. A avaliação de risco e a decisão quanto à concessão ou não do empréstimo são realizadas pelo conselente, ou seja, pelo fornecedor (instituição financeira, lojista etc.) que pretende conceder o crédito ao consumidor.

Todavia, com o passar do tempo, as entidades de proteção ao crédito passaram a oferecer ao conselente serviço adicional consistente em avaliação quanto ao risco de determinada concessão de crédito. Por meio de pontuação (1 a 1000) ou classificação, do tipo *situação normal, risco de atraso, risco de perda*, o banco de dados emite opinião sobre os riscos de um negócio específico. Em outros termos, o conselente (potencial credor), em vez de simplesmente acessar as informações disponíveis nos arquivos e decidir sobre a concessão do empréstimo, pode, para facilitar sua decisão, obter avaliação, uma espécie de parecer, sobre o risco da concessão de crédito.

A título de exemplo, a entidade de proteção ao crédito *Quod* informa, em seu sítio na internet, que “o score é um índice calculado com base nas informações do cadastro positivo que varia de 0 a 1000 e indica as chances do consumidor arcar com os seus compromissos financeiros”. Esclarece ainda que

a lógica da sua régua é simples: quanto maior essa pontuação, maiores são as chances de o cliente pagar seus compromissos financeiros nos próximos meses. (...) Na Quod, a probabilidade de pagamento é calculada a partir de técnicas estatísticas avançadas e dos dados do Cadastro Positivo, proporcionando uma análise profunda dos hábitos de pagamento do cliente e seu histórico de crédito – que considera: empréstimos, cheque especial, cartão de crédito, consórcio e financiamento.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Disponível em <https://blog.quod.com.br/analise-credito/entenda-as-faixas-de-score-da-quod>. Acesso em: dez. 2020.

A preocupação em torno da pontuação recebida pelo consumidor é bastante óbvia, porque afeta diretamente sua legítima pretensão de obter crédito no mercado de consumo. Com base na pontuação, o crédito pode ser negado ao interessado. Pode afetar, também, o valor máximo a ser emprestado, bem como a taxa de juros que será cobrada. Como se trata de avaliação com evidentes impactos materiais, é fundamental definir os limites e critérios normativos na pontuação do consumidor.

No final de 2014, – antes, portanto, da edição da Lei Complementar 166/19 – a possibilidade de utilização do sistema de pontuação (*credit scoring*) pelas entidades de proteção ao crédito foi amplamente debatida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao final da discussão, editou-se o Tema 710: “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”.

No mesmo contexto, surge a Súmula 550: “A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> STJ, Súmula 550. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.js?livre=\(sumula%20adj1%20%20550\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.js?livre=(sumula%20adj1%20%20550).sub.#TIT1TEMA0)>. Acesso em: fev. de 2021.

O Tema 710º decorre, inicialmente, do julgamento, em novembro de 2014, do Recurso Especial n. 1.457.199/RS,<sup>10</sup> o qual foi precedido de

---

**9** STJ, Tema Repetitivo 710. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&sg\\_classe=REsp&num\\_processo\\_classe=1419697](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1419697)>. Acesso em: jul. 2021.

**10** A ementa do julgado guarda o seguinte teor: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA “CREDIT SCORING”. COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES.DANO MORAL. I - 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 transparéncia 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. II - CASO CONCRETO: A) Recurso especial do CDL: 1) Violação ao art. 535 do CPC. Deficiência na fundamentação. Aplicação analógica do óbice da Súmula 284/STF. 2) Seguindo o recurso o rito do art. 543-C do CPC, a ampliação objetiva (territorial) e subjetiva (efeitos “erga omnes”) da eficácia do acórdão decorre da própria natureza da decisão proferida nos recursos especiais representativos de controvérsia, atingindo todos os processos em que se discuta a mesma questão de direito em todo o território nacional. 3) Parcial provimento do recurso especial do CDL para declarar que “o sistema “credit scoring” é um método de 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)” e para afastar a necessidade de consentimento prévio do consumidor consultado. B) Recursos especiais dos consumidores interessados: 1) Inviabilidade de imediata extinção das ações individuais englobadas pela presente macro-lide (art. 104 do CDC), devendo permanecer suspensas até o trânsito em julgado da presente ação coletiva de consumo, quando serão tomadas as providências previstas no art. 543-C do CPC (Recurso Especial n. 1.110.549-RS). 2) Necessidade de demonstração de uma indevida recusa de crédito para a caracterização de dano moral, salvo as hipóteses de utilização de

ampla discussão em audiência pública.<sup>11</sup>

A Corte, por meio do voto do relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, definiu que 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)”.

Importantes questões fáticas e jurídicas se apresentaram para o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do referido precedente: 1) Trata-se de um novo banco de dados? 2) É legal a existência do referido serviço? 3) Quais informações são utilizadas para pontuar o consumidor? 4) É necessário o consentimento prévio do consumidor para utilização do sistema? 5) O consumidor pode ter acesso a tais informações e questionar a nota que lhe foi atribuída? 5) O método ofende a privacidade do consumidor? 6) A coleta ilegal de informações utilizadas para o sistema macula sua utilização?

O julgamento, destaque-se, ocorreu no final de 2014, ou seja, antes da edição da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/18) e da LC 166/19 que, como adiantado, alterou substancialmente a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/11).

Com base no direito à privacidade, no disposto no CDC e na redação original da Lei 12.414/11 (Lei do Cadastro Positivo), a Corte respondeu adequadamente aos principais questionamentos que se apresentaram.

O Superior Tribunal de Justiça não enfrentou diretamente a questão da legalidade da coleta de dados que servem para compor a nota de crédito. Inicialmente, o STJ consignou que *credit scoring* seria um método de análise de crédito – e não um banco de dados. Na sequência, destacou

---

informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011). 3) Parcial provimento dos recursos especiais dos consumidores interessados apenas para afastar a determinação de extinção das ações individuais, que deverão permanecer suspensas até o trânsito em julgado do presente acórdão. III - RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.” (REsp 1.457.199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/12/2014)

**11** O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino registra, logo no início de seu voto, “que este é um daqueles processos em cujo julgamento parte-se praticamente do “zero”, pois não tinha uma noção clara acerca do que seria o chamado *credit scoring*, ou simplesmente *credscore*.” Acrescenta que “a audiência pública foi extremamente importante na formação do meu convencimento acerca das principais questões controvertidas a serem dirimidas para solução da controvérsia posta no presente processo”.

a legalidade do serviço de sistema de pontuação, desde que observados determinados parâmetros normativos. Ressaltou-se, corretamente, que a lei não exige, na hipótese, o consentimento do titular dos dados, *verbis*: “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”.<sup>12</sup>

No campo da responsabilidade civil, a Corte definiu que a inobservância dos limites normativos no tratamento de dados pelo sistema de *credit scoring* configura abuso de direito, o que enseja indenização por danos morais e materiais: “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”.

Entre as novidades da Lei Complementar 166/19, está o acréscimo do art. 7º-A<sup>13</sup> que apresenta disciplina mínima em relação ao consumidor que, em última análise, desenha novos limites ao tratamento de dados – os quais devem ser considerados pelo Poder Judiciário e órgãos de defesa do consumidor nas demandas e reclamações apresentadas pelos consumidores.

---

**12** Até a edição da Nova Lei do Cadastro Positivo, a única referência normativa ao sistema de pontuação de crédito estava no inc. IV do art. 5º (ainda em vigor) que estabelece que o consumidor possui direito de “conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco”.

**13** Art. 7º-A Nos elementos e critérios considerados para composição da nota ou pontuação de crédito de pessoa cadastrada em banco de dados de que trata esta Lei, não podem ser utilizadas informações: I - que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito e aquelas relacionadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas; II - de pessoas que não tenham com o cadastrado relação de parentesco de primeiro grau ou de dependência econômica; e III - relacionadas ao exercício regular de direito pelo cadastrado, previsto no inciso II do caput do art. 5º desta Lei. § 1º O gestor de banco de dados deve disponibilizar em seu sítio eletrônico, de forma clara, acessível e de fácil compreensão, a sua política de coleta e utilização de dados pessoais para fins de elaboração de análise de risco de crédito. § 2º A transparência da política de coleta e utilização de dados pessoais de que trata o § 1º deste artigo deve ser objeto de verificação, na forma de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo.

### **3.I. LIMITES NORMATIVOS PARA FINS DE PONTUAÇÃO DO CONSUMIDOR**

A definição dos limites normativos para tratamento de informações para fins de pontuação de risco do consumidor decorre principalmente do disposto no art. 7º-A, dispositivo que foi acrescentado à Lei do Cadastro Positivo em 2019, pela Lei Complementar 166.

O art. 7º-A, além de proibir que algumas informações do consumidor sejam utilizadas para compor sua nota de crédito (*credit scoring*), impõe transparência concernente à “sua política de coleta e utilização de dados pessoais para fins de elaboração de análise de risco de crédito”.<sup>14</sup>

No inciso I, são proibidas, de modo geral, “informações que não estiverem vinculadas à análise de crédito.” Aqui há reforço e destaque à ideia, também presente na LGPD,<sup>15</sup> que todo o tratamento de dados deve ser utilizado para finalidade específica. Deve existir uma relação lógica entre a informação coletada e sua utilidade real para análise de crédito. Deve-se realizar o tratamento mínimo de informações que sejam suficientes para a finalidade apresentada.<sup>16</sup>

---

**14** A lei não se contentou em limitar as informações para composição da nota de crédito e exigir política do uso de dados. Foi além para estabelecer a necessidade de verificação (fiscalização) da transparência da política. Na verdade, deve o órgão fiscalizador verificar mais do que a transparência e averiguar o cumprimento das normas jurídicas brasileiras que disciplinam o tratamento de dados pessoais, particularmente a observância da própria Lei do Cadastro Positivo em diálogo com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

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

**16** O § 3º do art. 3º da Lei do Cadastro Positivo proíbe expressamente o tratamento de informações excessivas: “Ficam proibidas as anotações de I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor (...).” O art. 7º reforça a ideia de que as informações só podem ser utilizadas para análise de risco de concessão de crédito: “As informações disponibilizadas nos bancos de dados somente poderão ser utilizadas para: I - realização de análise de risco de crédito do cadastrado; ou II - subsidiar a concessão ou

Na sequência, proíbe-se o tratamento de dados sensíveis para composição de nota do consumidor. Os dados sensíveis são informações que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, possuem proteção normativa mais intensa, considerando a maior possibilidade de discriminação abusiva. Os dados sensíveis possuem um regime de tratamento próprio na LGPD.<sup>17</sup> O art. 7º-A veda que informações relacionadas “à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas” possam ser consideradas para fins de pontuação do consumidor.

O inciso II do art. 7º-A proíbe que, na composição da nota, sejam consideradas informações de pessoas “que não tenham com o cadastrado relação de parentesco de primeiro grau ou de dependência econômica”. A *contrario sensu*, permite-se que informações financeiras sobre parentes de primeiro grau (pais e filhos) e de pessoas que dependem economicamente do consumidor sejam consideradas.

A limitação é justificável. Em tese, quanto maior o número de informações, melhor é a avaliação de crédito (*more is better*). Todavia, a lei legitimamente pode estabelecer tais limites, até porque se trata de informações da situação financeira de terceiro e não do cadastrado. No caso, mostra-se razoável, para atribuir pontuação de risco de crédito, possuir alguns elementos concernentes à situação financeira de pessoas que, pela proximidade parental ou econômica, podem afetar o orçamento e as despesas mensais do consumidor.

O inciso III, por fim, estabelece regra salutar. Não se deve considerar na nota de crédito eventual exercício de direito do consumidor em relação ao acesso de informações sobre ele existentes nas bases de dados dos gestores de crédito (art. 5º, II).

Merce elogios o § 1º do art. 7º-A ao exigir da entidade de proteção ao crédito (gestor) que disponibilize “em seu sítio eletrônico, de for-

---

extensão de crédito e a realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao conselente”.

**17** A propósito, o art. 5º, II, da LGPD, assim define o dado pessoal sensível: “Para os fins desta Lei, considera-se: (...) II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (...).” Na sequência, o art. 11 estabelece as bases legais que legitimam o tratamento de dados sensíveis.

ma clara, acessível e de fácil compreensão, a sua política de coleta e utilização de dados pessoais para fins de elaboração de análise de risco de crédito”.

Várias e diferentes informações são consideradas pelos arquivos de proteção ao crédito para pontuar o consumidor. Além das tradicionais informações negativas – dívidas vencidas e não pagas –, as entidades consideram tantas outras.<sup>18</sup> Em tese, é possível que elas sejam obtidas nas mais diversas fontes, como órgãos públicos, redes sociais e na internet em geral.

Existe, todavia, um verdadeiro mistério de como e quais informações coletadas do consumidor são utilizadas pelas entidades de proteção ao crédito. A lei protege o segredo empresarial, mas também exige transparência para que o consumidor possa questionar a nota que lhe é atribuída, por exemplo. A política de coleta e utilização de dados para score de crédito deve indicar as informações utilizadas e como são coletadas, além dos critérios e elementos considerados para compor a nota do consumidor. Deve, como consequência natural, sugerir atos e condutas financeiramente saudáveis que, ao final, elevam a pontuação do consumidor, ensejando a obtenção de taxa de juros mais reduzida.

A coleta das informações deve ser legítima, sob pena de macular a nota atribuída ao consumidor. Seja qual for a forma de coleta inicial de tratamento, deve o ato se sustentar numa das bases legais indicadas pelo art. 7º da LGPD. Deve também observar o princípio da boa-fé objetiva, finalidade, adequação e necessidade.<sup>19</sup> Ademais, “o tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a

---

**18** No caso de informações negativas (dívidas vencidas e não pagas), a legitimidade decorre da observância dos pressupostos indicados no art. 43 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), principalmente da exigência de comunicação prévia ao consumidor.

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

boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização” (art. 7º, § 3º, da LGPD).

Um dos grandes desafios do Poder Judiciário na análise do sistema de pontuação será conciliar o segredo empresarial com a necessidade de transparência ao consumidor sobre os critérios utilizados para pontuação. A política exigida pelo dispositivo deve indicar as informações e como são coletadas, além de elementos que são considerados para compor a nota do consumidor.

O consumidor deve saber especificamente em que medida seu histórico de crédito (cadastro positivo) pode afetar a nota de crédito. Tal informação, entre tantas outras, é importante para decidir por se manter ou se retirar do referido cadastro.

## 4. SANÇÕES EM FACE DE OFENSA A DIREITO DO CONSUMIDOR

A ofensa a direito do consumidor enseja a incidência – cumulativa – de sanções civis, administrativas e penais. O art. 56 do CDC é explícito quanto à possibilidade de sanções administrativas “sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas especiais”.<sup>20</sup> Em outras palavras, o comportamento ilícito do fornecedor pode encontrar, a um só tempo, sanções civis, administrativas e penais.

Pontue-se que a incidência da sanção penal requer a prévia definição do fato como crime, em atenção ao princípio da anterioridade e da reserva legal: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal).

---

**20** “Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.”

Muitos ilícitos civis e administrativos, praticados pelos fornecedores, são, por ausência de uma específica tipificação criminal, absolutamente indiferentes ao Direito Penal.

No campo do direito penal, o CDC, no título concernente às infrações penais (arts. 61 a 80), criou, por meio dos arts. 72 e 73, duas figuras penais relacionadas diretamente às atividades dos bancos de dados de proteção ao crédito. O crime definido no art. 72 tem por objeto proteger o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em banco de dados; o tipo penal instituído pelo art. 73 resguarda o direito de exigir a correção da informação que o banco de dados sabe ou deveria saber ser inexata.

## 5. SANÇÕES CIVIS: DANOS MORAIS E MATERIAIS

No âmbito civil, construiu-se, ao longo de 30 anos de experiência do CDC, o entendimento jurisprudencial no sentido de que o desrespeito aos limites jurídicos da atuação dos bancos de dados de proteção ao crédito gera o dever de indenizar os danos morais e materiais decorrentes da ilicitude (art. 6º, VI, do CDC e art. 16 da Lei 12.414/2011) e possibilita o ajuizamento de ações diversas para fazer cessar imediatamente a ofensa a direitos da personalidade.<sup>21</sup>

O consumidor, em face de tratamento irregular de seus dados, inclusive no âmbito do sistema de pontuação (*credit scoring*), pode requerer indenização *cumulada* dos danos morais e materiais decorrentes do ato, invocando, inclusive, a Súmula 37 do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

No que concerne ao tratamento de informações negativas (dívidas vencidas e não pagas), está sedimentado na jurisprudência que não é unicamente o registro baseado em informação inverídica que possibilita a indenização por danos morais e materiais. Qualquer violação dos deveres impostos aos bancos de dados de proteção ao crédito confere a possibilidade de o lesado (consumidor) requerer indenização por danos morais e materiais.

---

**21** BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 290-303.

É tênuo a linha que separa o permitido e o proibido. Na avaliação de risco de crédito do consumidor, há uma admissão excepcional de tratamento de dados pessoais que, em outras circunstâncias, constituiria violação à privacidade e à honra. Desse modo, se todos os pressupostos legais que legitimam a atuação das entidades de proteção ao crédito não forem rigorosamente observados, há imediata caracterização de ofensa a direitos da personalidade e, também, a normas de “ordem pública e interesse social” (art. 1.º do CDC), o que gera o dever de indenizar os danos morais e materiais do titular dos dados.

Assim, o registro sem a prévia comunicação ao interessado é *ilícito*, assim como é *ilícito* o registro de informações que não atende aos requisitos da *clareza* ou *objetividade* ou ao *limite temporal*, para citar apenas alguns exemplos.

Um aspecto da sanção civil decorrente de inscrição irregular em bancos de dados de proteção ao crédito é a indenização (compensação) por danos morais. Na hipótese, basta a demonstração da irregularidade do procedimento de registro (informação inexata, falta de comunicação prévia etc.), vez que a inobservância de qualquer requisito constitucional ou legal que legitima a atuação dos arquivos de consumo retira o manto do *exercício regular de direito* e ofende a privacidade e honra do consumidor.

Os danos morais, decorrentes de inscrição ilegal em bancos de dados de proteção ao crédito, podem ser encarados sob tríplice perspectiva: ofensa à privacidade e honra, assim como alteração negativa do estado anímico da pessoa (ofensa à integridade psicofísica).

A inscrição irregular extrapola o tênuo limite da legalidade de atuação dos bancos de dados, descaracteriza o *exercício regular de direito* e ofende a privacidade e honra do titular dos dados. O que, em princípio, era lícito, justamente pela rigorosa observância dos limites, passa a se constituir em ofensa à privacidade, no aspecto de controle de dados pessoais. A honra do consumidor, invariavelmente, é atingida, pois se divulga para o mercado fato ofensivo à sua reputação. Além disso, conforme as circunstâncias do caso concreto, pode haver afetação da integridade psicofísica do consumidor (constrangimento, vergonha ou outro sentimento negativo).

Embora a concepção do dano moral, principalmente sua vinculação ou não à dor psíquica, seja tema bastante polêmico na doutrina, é incontrovertido no Superior Tribunal de Justiça – especificamente na

área de entidades de proteção ao crédito – que, para o deferimento de indenização por dano moral, basta ao interessado demonstrar que o registro foi irregular: não há necessidade de demonstrar que houve afetação ao bem-estar psicofísico da pessoa, ou seja, que a inscrição gerou vergonha, constrangimento, tristeza ou qualquer outro sentimento negativo.<sup>22</sup>

O mesmo raciocínio se aplica ao sistema de pontuação do consumidor. O tratamento de dados para fins de *credit scoring* deve seguir os limites definidos pelo CDC, LGPD e particularmente o disposto no art. 7º-A da Lei do Cadastro Positivo. Significa dizer que o tratamento de dados que descumpre qualquer dos pressupostos indicados pelo dispositivo é ilegal e enseja, consequentemente, controle pelo Poder Judiciário – o que ocorre, principalmente, por meio do julgamento de ações de indenização por danos morais e materiais.

A tendência do Poder Judiciário, dessa forma, é seguir o raciocínio desenvolvido ao longo de 30 anos na análise de demandas indenizatórias decorrentes de registros indevidos em entidades de proteção ao crédito (art. 43 do CDC).<sup>23</sup>

---

**22** A dor psíquica não é pressuposto necessário para a configuração dos danos morais, como defende a corrente tradicional. Também não deve ser considerada elemento *accidental* na ofensa a direitos da personalidade que serviria para aumentar o *quantum* indenizatório. A posição mais correta é no sentido de que, entre os direitos da personalidade, há o direito à integridade psíquica (dor) cuja violação pode ocorrer de modo isolado ou cumulado com outros direitos existenciais e/ou materiais. Sobre o tema, v. BESSA, Leonardo Roscoe; REIS, Milla Pereira Primo. Dano moral e dor: direito autônomo à integridade psíquica. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-moral-e-dor/>>. Acesso em 12 jan. 2021.

**23** Tal ponto foi, inclusive, registrado no importante precedente do STJ que examinou a legalidade do *credit scoring*. Em determinada passagem do seu voto, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino destaca: “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.” (REsp 1.457.199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/12/2014).

Será ilegal, por exemplo, o tratamento de dados para fins de pontuação de crédito cuja coleta inicial de informações não observa as exigências da LGPD. Também será ilegal, ilustrativamente, a pontuação do consumidor baseada em dados sensíveis (art. 7º-A, I) ou aquela que utilize informações de pessoas que não tenham relação de parentesco de primeiro grau com o consumidor (art. 7º-A).

Em resumo, o tratamento de dados para fins de pontuação de crédito do consumidor é legítimo desde que rigorosamente observados os limites normativos. Todavia, o desrespeito a qualquer requisito ou exigência (art. 7º-A) joga a conduta na ilegalidade, ensejando a aplicação de sanções administrativas e indenização (compensação) por danos morais e materiais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antonio Herman. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 420.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 290-303.

BESSA, Leonardo Roscoe; REIS, Milla Pereira Primo. *Dano moral e dor: direito autônomo à integridade psíquica*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-moral-e-dor/>>. Acesso em 12 jan. 2021.

BOCAYUVA, Humberto. *Entenda as faixas de score da Quod*. Quod, 2020. Disponível em: <<https://blog.quod.com.br/analise-credito/entenda-as-faixas-de-score-da-quod>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

STJ, Súmula 550. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%20550\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%20550).sub.#TIT1TEMA0)>. Acesso em: fev. de 2021.

STJ, Tema Repetitivo 710. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&sg\\_classe=RES&num\\_processo\\_classe=1419697](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=RES&num_processo_classe=1419697)>. Acesso em: jul. 2021.

STÜRMER, Bertram Antônio. *Banco de dados e habeas data no Código do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 1, p. 59, mar. 1992.

**COMENTÁRIO**

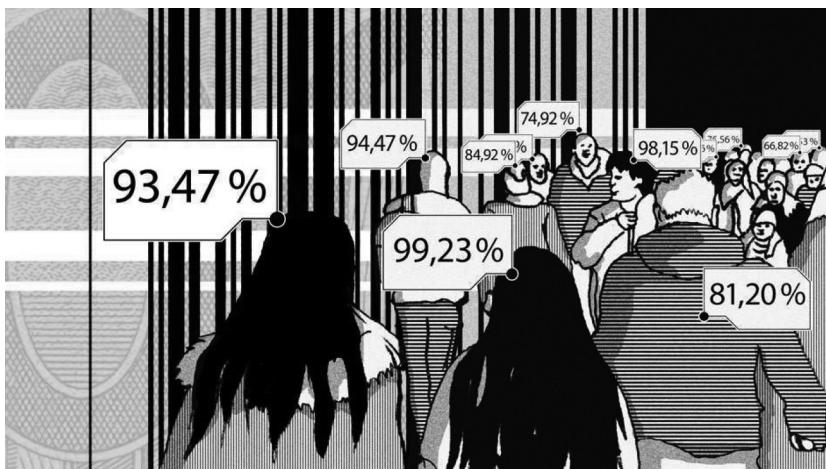
**UM CASO INTERNACIONAL**



# RISCO AUMENTADO<sup>1</sup>

BR Data<sup>2</sup>

**E**mpresas de avaliação de crédito calculam nossa análise de risco de crédito, e a mais conhecida é a Schufa. Bancos, fornecedores e lojas virtuais consultam sua avaliação centenas de milhares de vezes todos os dias. No entanto, uma análise de dados pela BR e Spiegel demonstra que muitas pessoas são consideradas um caso de risco sem terem culpa de nada. Conhecendo uma caixa preta.



<sup>1</sup> Uma investigação feita pela BR Data e pela SPIEGEL DATA publicada originalmente pela BR Data em: <https://interaktiv.br.de/erhoehtes-risiko/english/index.html> (inglês) e <https://interaktiv.br.de/erhoehtes-risiko/index.html> (alemão). Tradução para português por Opportunity Translations. Ilustrações por: Anna Hunger/BR.

<sup>2</sup> Equipe jornalística de dados da rede de televisão e rádio jornalismo alemã Bayerischer Rundfunk (BR). Realizam pesquisas investigativas baseadas em dados. Para mais informações acesse o site: <https://www.br.de/extra/br-data/index.html>

Era para ser uma viagem de duas semanas pelos EUA, em um carro alugado. Mas quando Sven Dewert<sup>3</sup>, com seus 30 e poucos anos, quis aumentar o limite do cartão de crédito para as férias, ele teve uma surpresa. O banco rejeitou seu pedido. Ele foi informado que seu score na Schufa era muito ruim, mesmo sendo um bom pagador e, em qualquer outro aspecto, estivesse levando uma vida financeira discreta.

Que tipo de instituição é essa que julga quase todos os consumidores com base em seus scores? Não é um órgão público, ao contrário do que se possa pensar. A Schufa Holding AG é uma empresa privada, o chamado birô de crédito. Bancos, empresas de telefonia e lojas virtuais que contam com informações confiáveis sobre seus potenciais clientes de seus negócios baseiam suas análises nas avaliações dessa instituição. A Schufa não é um monopólio: outros birôs de crédito, como Crif Bürgel, Creditreform Boniversum ou Arvato Infoscore também coletem dados das pessoas e empresas para avaliar seu risco de crédito. Mas nenhum outro birô de crédito é tão conhecido como a Schufa, que se autointitula a líder do mercado.

Sven Drewert ficou sabendo sobre a influência da Schufa quando ainda era um estudante. O provedor de internet local se recusou a prestar serviços para ele também por causa do seu score na Schufa. De fato, sem as informações da Schufa, é difícil de se imaginar qualquer vida social: nada de telefone, aluguel, empréstimo no banco ou mesmo compra em loja on-line. A empresa afirma ter informações de mais de 67 milhões de consumidores.

Tais informações incluem dados negativos, como inadimplências ou inclusões em listas de devedores. Mas também há “informações

---

**3** Nome fictício

positivas” sobre cartões de crédito, contas correntes ou empréstimos imobiliários. Muitos destes dados são passados por bancos e empresas.



A Schufa armazenou apenas as características positivas de Sven Drewert e, ainda assim, a avaliação que a Schufa passou para o banco era de “satisfatório para arriscar”. As instituições de crédito não baseiam suas decisões sobre possíveis parceiros comerciais apenas no score da Schufa, mas, com frequência, isto pode causar problemas. Sven teve sorte que sua namorada conseguiu ajudar com seu próprio cartão de crédito na viagem aos Estados Unidos, mas até hoje ele não sabe por que a Schufa avaliou seu risco em um nível tão alto. A forma exata que a Schufa faz sua avaliação é um segredo comercial – o que também pode ser chamado de falta de transparência. O algoritmo é semelhante ao de uma caixa preta: só é possível entender como funciona vagamente – até agora.

Jornalistas do Bayerischer Rundfunk e Spiegel conseguiram avaliar os dados da Schufa de mais de 2.000 consumidores. Nós não vamos revelar a fórmula da Schufa. Este conjunto de dados representa apenas uma parcela pequena e distorcida dos consumidores alemães: os homens estão super-representados e os idosos, sub-representados. Ainda assim, os dados oferecem uma visão sem precedentes do coração do birô de crédito mais famoso da Alemanha e nos permite tirar conclusões importantes em relação ao funcionamento do sistema de score da Schufa.

Eles mostram que a Schufa sabe muito menos sobre muitas pessoas do que se pode imaginar e, ainda assim, ousa calcular um score exato. Os dados também mostram como a idade e o gênero podem afetar a avaliação de risco e quais desvantagens os consumidores podem ter se as empresas usarem uma versão antiga do score.

#### OpenSchufa

Em 2014, a Justiça Federal declarou a Fórmula da Schufa um segredo comercial. Ela só é conhecida pelas autoridades competentes de proteção de dados. Na primavera de 2018, as organizações AlgorithmWatch e Open Knowledge Foundation Deutschland iniciaram o projeto "OpenSchufa" (Schufa Aberta) para obter mais informações sobre como a Schufa trabalha. Elas pediram aos consumidores para solicitarem relatórios de crédito sobre eles à Schufa, digitalizá-los e carregá-los de forma anônima em um portal compartilhado, uma vez que qualquer consumidor pode pedir um relatório de crédito a um birô de crédito e as empresas devem divulgar que informações elas armazenaram sobre a pessoa e quais bancos, negócios e fornecedores pediram os dados nos últimos doze meses.

Os jornalistas de dados da Bayerischer Rundfunk e Spiegel analisaram apenas esses dados. A avaliação incluiu todas as informações da Schufa que poderiam ser lidas de forma técnica pelos jornalistas: os dados anônimos de mais de 2.000 pessoas. Além disso, elas responderam a um questionário sobre a quantidade de realocações e idade. O conjunto de dados contém informações até (e incluindo) setembro de 2018.

## CARACTERÍSTICAS POSITIVAS, PONTUAÇÃO NEGATIVA

A própria Schufa afirma que armazenou apenas informações positivas de contrato de mais de 90% de todos os consumidores. "E isso é bom", diz o site da Schufa, pois poderia facilitar a vida do consumidor. Para pessoas como Sven Drewert, isso deve soar como uma brincadeira, uma vez que as características positivas ainda estão longe de um score perfeito. O completo oposto é verdade: destes consumidores no conjunto de dados que têm apenas características positivas, a Schufa certifica que um a cada oito são classificados como "satisfatório a aumentado" ou até mesmo alto risco no score base da Schufa. A Schufa não divulga para os consumidores se a avaliação é baseada no número de suas contas correntes ou se, talvez, até mesmo um segundo cartão de crédito pesou na balança.

**23,7%**

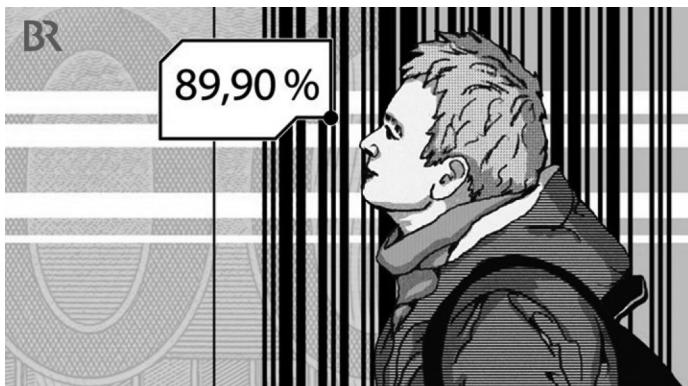
Percentual de pessoas das quais a Schufa detém no máximo três informações comerciais

**12,5%**

Percentual de pessoas apenas com informações positivas que ainda são avaliadas com risco "satisfatório a alto" ou alto

É também impressionante que a Schufa saiba surpreendentemente tão pouco sobre muitas pessoas. Para quase um quarto das pessoas no conjunto de dados, a Schufa armazenou um máximo de três informações comerciais – por exemplo, a abertura de uma conta corrente e a celebração de um contrato de telefonia ou cartão de crédito. Por outro lado, ela só tem informações gerais como endereços, idade e gênero. E apesar da Schufa saber tão pouco em alguns casos, ela determina classificações que podem ser um problema para os consumidores.

Um funcionário de 20 anos que apresentou seu relatório de crédito para o projeto “OpenSchufa” sabe bem o que isto significa. Ele foi certificado pela Schufa como de “risco aumentado a alto”. Além de sua idade, gênero e o número de seus endereços, sua avaliação conta apenas com a existência de três contas correntes, uma das quais existe há vários anos.



Isto não se aplica a ele somente: o conjunto de dados contém mais de 20 consumidores que foram certificados pela Schufa como de “risco satisfatório a aumentado”, mesmo que seus históricos financeiros não incluem mais do que três itens – apenas positivos. A Schufa não sabe muita coisa sobre Sven Drewert, que teve seu pedido de aumento de limite do cartão de crédito negado por causa dessa avaliação. Há três contas correntes registradas em seu relatório de crédito, uma delas com um cartão de crédito. Aparentemente, é o suficiente para Schufa declarar que ele é um caso de risco.

## PEQUENA DIFERENÇA, GRANDE EFEITO

Na verdade, é errado chamar isso de score da Schufa. A Schufa calcula valores diferentes para indústrias diferentes, como bancos, empresas de telecomunicações ou empresas de venda por catálogo. E, ao longo dos anos, foram adicionadas novas versões desses scores da indústria, nos quais a Schufa adaptou suas próprias fórmulas. No início de 2018, três versões diferentes eram usadas. Além disso, empresas podem ter suas avaliações Schufa individuais, adequadas às suas necessidades. Basicamente, todos os scores funcionam de forma semelhante.

A partir da combinação de seus respectivos dados armazenados, a Schufa calcula um valor entre 0 e 10.000 pontos para uma pessoa. De que forma exatamente cada característica é incluída no cálculo é segredo; o peso varia de setor para setor e de versão para versão. Uma coisa está clara: quanto maior o valor, melhor. Em uma informação de um registro, a Schufa calcula um score de cerca de 9.493 pontos para o setor bancário. Não parece tão ruim, mas a Schufa conclui a partir disso que sua probabilidade de pagamento, ou seja, a probabilidade que ele efetue os pagamentos de acordo com o contrato, é de 93,79%. Em outras palavras, significa um risco “satisfatório para aumentado”.

Se ele tivesse obtido mais dois pontos, isto significaria um percentual de 95,62% e ele teria apenas um “risco pequeno a gerenciável”. Mas o que muitos não sabem é que para cada variante do score, apenas um número limitado de cerca de 15 probabilidades de pagamento é transmitido. Neste caso, o valor é de cerca de 93,79% ou 95,62%. Classificações que estão no meio disso, como uma probabilidade de 94%, não existem.

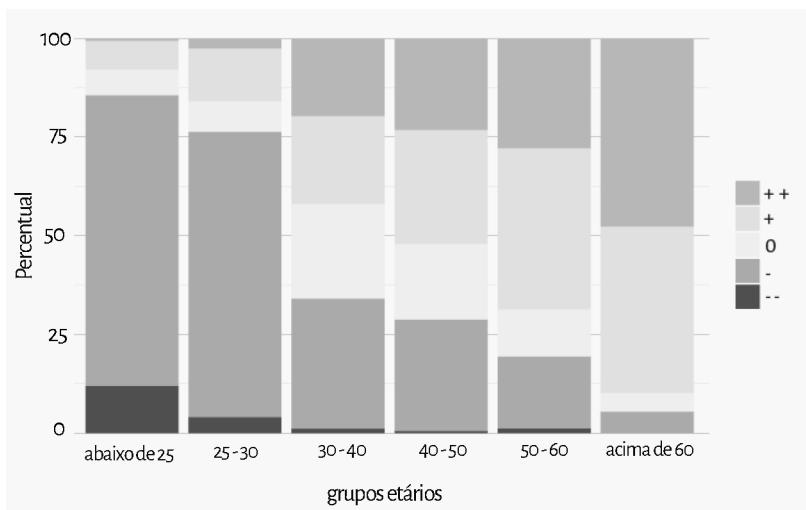
Geralmente, isto não chega ao conhecimento do consumidor. A Schufa tem limites rígidos e não declara nenhuma margem de erro estatística. Pequenos detalhes podem levar um consumidor a ser incluído na próxima categoria que é pior e, assim, obter um empréstimo mais caro ou ter que optar por um celular pré-pago, pois a operadora não quer fechar um contrato com ele.

## **JOVEM, DO SEXO MASCULINO, RISCO ACIMA DA MÉDIA**

Mas não são só as informações sobre contas correntes e contratos de celular que podem ser consideradas. Principalmente em versões mais antigas de score, a classificação da Schufa também é afetada pelos recursos que não podem ser influenciados: um homem de 25 anos deve esperar uma classificação diferente de uma mulher de 65 anos.

Isto pode ser lido no chamado “risco nos tipos de dados”, o que aparece nas informações da Schufa. Bem aqui, em “Dados gerais”, a Schufa avalia os riscos dos consumidores com base em informações como data de nascimento, gênero e quantidade de endereços armazenados. Quem tiver um sinal de menos nas informações é classificado como “risco acima da média” nesta categoria pela Schufa. No conjunto de dados, com frequência pessoas mais jovens recebem classificações piores que pessoas mais velhas, por exemplo, apesar de terem características semelhantes. Nessa categoria, também é aparente que os sinais de menos são encontrados com mais frequência em homens do que em mulheres. No conjunto de dados, isto ocorre com muita frequência em relação aos homens jovens.

## COM FREQUÊNCIA, HOMENS JOVENS TÊM CLASSIFICAÇÕES PIORES DO QUE OS MAIS VELHOS



Classificações na categoria “Dados gerais” em diferentes grupos etárioss. População: todos os consumidores do sexo masculino com menos de três realocações, no conjunto de dados.

Os dados também sugerem que muitas realocações têm um impacto negativo na classificação. Não obstante, mesmo com mais de 2.000 classificações disponíveis, não se pode concluir exatamente como os fatores afetam os respectivos scores e se a Schufa os inclui individualmente no cálculo ou os combina.

Incluir idade e gênero no score não é algo proibido, desde que haja diferenças estatisticamente mensuráveis. A Schufa enfatiza que usa apenas as informações permitidas por lei no cálculo dos scores de crédito. O General Equal Treatment Act (Lei de Tratamento Igualitário Geral), que visa proteger os consumidores da discriminação com base em idade e gênero, não é efetivo com relação a birôs de crédito.

## UMA MISTURA DE VERSÕES

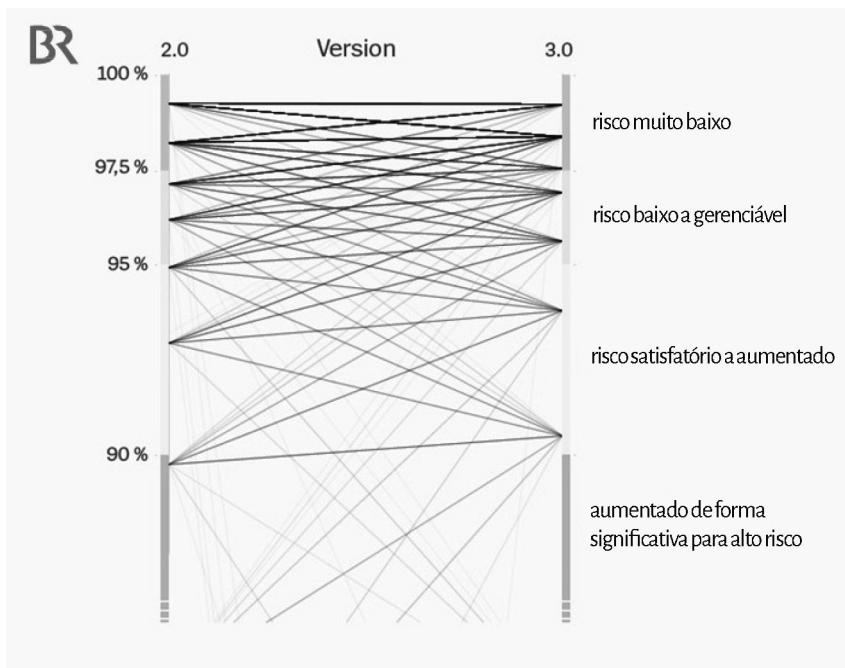
É verdade, afinal, que em certos scores dos diferentes setores, as informações de idade e gênero não são mais incluídas. A última geração de scores da Schufa, “Versão 3.0”, foi introduzida em 2017 e para alguns setores considera apenas as informações da vida comercial de um consumidor. A nova versão oferece previsões mais precisas, afirma a Schufa em seu site.

A avaliação de dados, no entanto, mostra que muitas empresas, aparentemente, ainda não usam as previsões supostamente mais precisas. Nos dados atuais, em 2018, as empresas solicitaram uma maioria de versões do score antigo. Elas ainda podem recuperar scores da versão 2, cujas fórmulas têm sido usadas há dez anos. Até junho deste ano, a versão 1, que foi introduzida pela Schufa em 2001, estava em uso.

Não é uma desvantagem para os consumidores por si só. A avaliação de dados mostra que alguns consumidores têm uma classificação melhor nas versões antigas do score do que na nova versão 3. Também é possível obter resultados exatamente ao contrário: uma locadora de carros, por exemplo, sempre solicitou o score antigo de seus clientes para o setor comercial. No caso mais extremo, a empresa recebeu a informação de que o cliente é de “risco muito alto”, apesar da versão mais recente do score afirmar apenas que ele é de “risco pequeno a gerenciável”.

Essas diferenças existem até em scores bancários. Não fica claro para os consumidores qual versão do score o banco usa, antes de efetuarem uma transação. A extensão em que os métodos de cálculo diferem é mostrada pela justaposição das diferentes versões dos scores do banco de todas as pessoas no conjunto de dados. No gráfico a seguir, cada linha liga as probabilidades de pagamento da mesma pessoa – no lado esquerdo o score do banco de acordo com a versão 2, ao lado direito a atual versão 3:

## OS SCORES DO BANCO VARIAM MUITO ENTRE AS VERSÕES



*Uma linha conecta as probabilidades de pagamento de uma pessoa nas diferentes versões do score do banco: Risco muito baixo, risco baixo a gerenciável, risco satisfatório a aumentado, aumentado de forma significativa para alto risco.*

A Schufa e seus consumidores apontam que o score apresentado é apenas um dos vários critérios de decisão quando se trata de conceder um empréstimo. As empresas também podem usar as características negativas e positivas armazenadas pela Schufa de forma direta. E, com frequência, um banco precisa conhecer a pessoa por um tempo e saber o valor do salário recebido em sua conta todo mês.

Funcionários do banco que preferiram manter o anonimato, no entanto, confirmaram que apenas um score muito baixo da Schufa pode fazer com que o banco negue um empréstimo. Ainda no caso de Sven Drewert, que queria viajar para os EUA, o banco consultou o score dele na Schufa antes de negar o aumento do limite de seu cartão de crédito.

Apresentamos à Schufa as descobertas da nossa avaliação e pedimos a ela para comentar o assunto. Perguntamos sobre as diferentes versões

de score e sobre os efeitos da idade e do gênero no score. Queríamos saber por que até mesmo pessoas sem características negativas obtinham classificações ruins e quais incertezas estão associadas a isso, bem como quais, dessas pontuações, se baseiam apenas em poucas informações. Apesar da Schufa ter respondido com uma carta de nove páginas, ela não quer que nós a citemos ou que seu conteúdo seja reproduzido.

## UM SCORE MELHOR É POSSÍVEL?

Há anos, os consumidores e os especialistas em proteção de dados têm pedido mais transparência por parte da Schufa e outros birôs de crédito. “Os fornecedores de score devem divulgar aos consumidores os pontos essenciais que englobam seu score e, se possível, seu peso, de uma forma plausível e compreensível”, diz o relatório publicado recentemente pelo German Council of Experts on Consumer Affairs (Conselho Alemão de Especialistas em Defesa do Consumidor), um órgão consultivo do Ministério Federal da Justiça e para proteção de dados. No entanto, segredos comerciais não podem ser violados por isso.

O professor Gerd Gigerenzer é coautor do relatório. Os birôs de crédito desempenham uma função importante, afirma o renomado cientista. Mas ele também afirma que “chegou a hora de nós colocarmos os interesses dos consumidores acima dos interesses comerciais dos birôs de crédito”. O relatório emitido pelo Conselho de Especialistas também pede um melhor controle dos procedimentos de score por parte das autoridades de proteção de dados, incluindo uma pesquisa da Bayerischer Rundfun feita na primavera.



Em maio de 2018, relatores da BR mostraram que uma revisão dos procedimentos de score por parte das autoridades de proteção de dados foi baseada em grande parte em relatórios solicitados pelos próprios birôs de créditos a universidades e pesquisadores. Como solução, o Conselho Alemão de Especialistas Econômicos (German Council of Economic Experts) propõe uma agência digital estatal que cheque de forma independente até que ponto os algoritmos são realmente bons.

O relatório também afirma: “Acima de tudo, no entanto, o score deve ser compreensível para as pessoas envolvidas”. O professor Gigerenzer coloca desta forma: “Pessoalmente, eu acho que precisamos de uma mudança. A mudança deve ser dar aos consumidores o direito de entender como surge o seu próprio valor.”

## OS DADOS

A análise é baseada nos relatórios da Schufa para mais de 2.000 consumidores. Eles foram fornecidos pela iniciativa OpenSchufa. Mais informações sobre como nós trabalhamos com os dados podem ser encontradas em: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/service/blackbox-schufa-2800-verbraucher-spendeten-ihre-selbstauskunft-a-1240703.html>.

## SOBRE O PROJETO

Risco aumentado é um projeto comum da BR Data, BR Recherche, Plusminus e Spiegel Data.

Publicado em 28/11/2018

**Autores:** Oliver Schnuck e Maximilian Zierer

**Colaboração:** Katharina Adami, Uli Köppen, Marcel Pauly, Philipp Seibt, Patrick Stotz, Alexander Kruse, Josef Streule

**Editores:** Verena Nierle, Robert Schöffel, Pia Dangelmayer

**Ilustrações:** Anna Hunger

**Gráficos:** Oliver Schnuck, Patrick Stotz

# MINIBIOS DOS AUTORES

## AUTORES

**BÁRBARA SIMÃO:** Mestre em direito e desenvolvimento pela FGV Direito SP. Graduada pela Faculdade de Direito USP. Foi bolsista do Programa de Educação Tutorial (PET) – Sociologia Jurídica. Atuou como pesquisadora na área de telecomunicações e direitos digitais do Idec entre 2017 e 2020. Hoje é coordenadora da área de privacidade e vigilância no InternetLab.

**BIANCA KREMER:** Doutora em Direito pela PUC-Rio. Former Research Fellow na Universidade de Leiden (Holanda) no Center for Law and Digital Technologies - eLaw. Professora de graduação e pós-graduação em Direito Digital no IDP - Brasília. Acesse: [www.biancakremer.com.br](http://www.biancakremer.com.br)

**BR DATA:** Equipe jornalística de dados da rede de televisão e rádio jornalismo alemã Bayerischer Rundfunk. Realizam pesquisas investigativas baseadas em dados. Para mais informações acesse o site: <https://www.br.de/extra/br-data/index.html>

**BRUNO MIRAGEM:** Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRGS. Coordenador do Núcleo de Estudos em Direito e Sistema Financeiro da UFRGS. Advogado e parecerista.

**CLAUDIA LIMA MARQUES:** Diretora e Professora Titular da UFRGS. Pós-doutora e doutora pela Universidade de Heidelberg (Alemanha). Presidente do Comitê de Proteção Internacional dos Consumidores, ILA. Relatora-geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para a atualização do Código de Defesa do Consumidor. Advogada e árbitra.

**HENRIQUE MACHADO:** Mestre e bacharel em Direito pela Universidade de Brasília e tem extensa experiência como servidor público, consultor e advogado com foco em direito econômico e proteção de dados pessoais. Atualmente, também atua com desenvolvimento de software.

**IONE AMORIM:** Economista formada pelas Faculdades Oswaldo Cruz, com especialização em Gestão da Comunicação pela ECA/USP. Atuou por 15 anos em jornal de grande circulação e desde 2008 integra a equipe do Idec como coordenadora do Programa de Serviços Financeiros.

**JULIANA OMS:** É mestrandna em direito econômico na Universidade de São Paulo e bacharel em direito na mesma universidade. Atualmente, é advogada e pesquisadora do programa de telecomunicações e direitos digitais do Idec.

**LADISLAU DOWBOR:** Economista, professor titular da PUC-SP e consultor de várias agências da ONU. Os seus numerosos livros e artigos estão disponíveis gratuitamente no site <http://dowbor.org>. Livros mais recentes: A Era do Capital Improdutivo, O Capitalismo se Desloca, O Pão Nossa de Cada Dia, Resgatar a Função Social da Economia.

**LAUDELINA PEREIRA:** Estrategista em Comunicação Digital. Mestranda em Ciência da Informação (ECA/USP). Publicitária (UMESP), com especialização em Planejamento Estratégico (UMESP) e Comunicação Digital (ECA/USP). Professora convidada em programas de pós-graduação.

**LEONARDO BESSA:** Doutor em Direito Civil pela UERJ. Mestre em Direito Público pela UnB. Professor do CEUB (DF). Foi Presidente do BRASILCON e Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal. Integrou a Comissão de Juristas de atualização do Código de Defesa do Consumidor. Ex-integrante do Ministério Público do Distrito Federal. Desembargador do TJDFT.

**MARCELA MATTIUZZO:** Sócia de VMCA Advogados. Doutoranda em Direito Comercial na USP, por onde também é mestra e bacharela. Visiting fellow no Information Society Project da Universidade de Yale, professora da Educação Executiva do Insper e do MBA em IA e Big Data da USP, foi assessora e chefe de gabinete da Presidência do Cade.

**MARIA LUCIANO:** Mestre (2020) e bacharel (2016) em Direito pela Universidade de São Paulo.

**MICHEL ROBERTO O. DE SOUZA:** É doutor e mestre em direito pela USP. É mestre em Direito Comparado, Economia e Finanças pela Universidade de Turim e graduado em direito pela Universidade Estadual de Maringá. É Diretor de Políticas Públicas da ONG Derechos Digitales e docente dos programas de pós-graduação lato sensu da FGV Direito SP.

**RAFAEL ZANATTA:** Diretor da Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa. Doutorando pelo Instituto de Energia e Ambiente da Universidade de São Paulo. Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito e Economia Política pela Universidade de Turim. Foi aluno do curso de Políticas e Direito da Privacidade da Universidade de Amsterdam.

**RAMON VILARINO:** Pesquisador e doutorando na University of California Berkeley em Ciência da Computação, onde se preocupa em usar computação para desenhar políticas públicas que construam justiça social. Trabalhou construindo modelos de inteligência artificial na Serasa e no Nubank. É formado no Curso Experimental de Ciências Moleculares da USP.

**RENATO LEITE:** Doutor pela Universidade de São Paulo. LL.M em Direito da Tecnologia pela NYU e NUS. Foi *visiting student* e consultor do Departamento de Proteção de Dados do Conselho da Europa. Colaborou ativamente com as discussões e redação da LGPD. Fundador do Data Privacy Brasil. Diretor, Líder Internacional de Privacidade e Proteção de Dados do Twitter.

**RICARDO MORISHITA WADA:** Advogado e professor de direito do consumidor na Escola de Direito de Brasília (IDP) e no Centro Universitário de Brasília (UniCeub). Formado em direito pela PUC/SP, Mestre em direito pela USP e Doutor em direito pela PUC/SP. Foi diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor/Ministério da Justiça .

**ROBERTO TROSTER:** Economista (prêmio Gastão Vidigal), doutor em economia pela USP e pós graduado pela Stonier School of Banking. Foi economista-chefe da FEBRABAN e da ABBC. É consultor para empresas, governos e instituições financeiras, incluindo Banco Mundial e FMI. Lecionou na USP e PUC-SP. É professor titular do CEDES.

**SINUHE CRUZ:** Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Analista Acadêmico do Data Privacy Brasil.

**TARCÍZIO SILVA:** Tech + Society Fellow pela Fundação Mozilla e curador na Desvelar. Pesquisador, mestre em Comunicação e Cultura Contemporâneas pela UFBA; realiza doutorado em Ciências Humanas e Sociais na UFABC. Autor do livro “Racismo Algorítmico: mídia, inteligência artificial e discriminação nas redes digitais” e organizador do livro “Comunidades, Algoritmos e Ativismos Digitais: olhares afrodiáspóricos”.

**VICTOR DOERING DA SILVEIRA:** Doutorando em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre e Bacharel em Direito pela mesma instituição. Foi Resident Fellow do Yale Information Society Project, e bolsista do SYLFF - Fundo Sasakawa de Bolsas para Líderes Jovens.



"Esta obra é idealizada pelo Idec - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Associação de consumidores, sem fins lucrativos, que atua, desde 1987, para proteger e ampliar os direitos dos/as consumidores, de forma independente de governos, partidos políticos e empresas."



- editoraletramento
- editoraletramento.com.br
- editoraletramento
- company/grupoeditorialletramento
- grupoletramento
- contato@editoraletramento.com.br

- editoracasadodireito.com
  - casadodireitoed
  - casadodireito
- GRUPO ED.  
LETRAMENTO

A avaliação de crédito é, há tempos, um tema central para a economia e para os consumidores. Porém, as transformações que sofre com o desenvolvimento das tecnologias de análise e processamento de dados impõe novos desafios.

A pontuação de crédito, utilizada para determinar se e como os consumidores terão acesso a crédito, é mediada por complexos algoritmos e enormes bases de dados dos birôs de crédito, gerando inferências e categorizações incompreendidas pelos consumidores. Isso se soma às alterações na Lei do Cadastro Positivo que, desde 2019, passou a permitir que bancos de dados dos birôs de crédito fossem compostos por informações sobre o adimplemento de serviços essenciais e de obrigações de crédito, sem necessidade de autorização prévia dos consumidores.

Assim, este livro enfrenta as questões envolvidas nesse complexo sistema de avaliação de crédito, focando na relação intrincada entre a pontuação de crédito e o cadastro positivo. Tratamos o tema de forma profunda e completa, abrangendo questões como proteção de dados pessoais, direito à informação e explicabilidade da pontuação de crédito, potenciais discriminatórios nessas classificações, em especial de gênero e raça, limites e abusos presentes na avaliação de crédito e correspondentes responsabilidades e, de forma mais geral, como regular a avaliação de crédito como um todo. Para isso, o livro conta com um conjunto de especialistas célebres, de grandes nomes e expoentes do direito digital e do consumidor, economistas, comunicólogos e profissionais da tecnologia.



ISBN: 978-65-5932-231-2

EDITORALETRAMENTO.COM.BR  
EDITORACASASODODIREITO.COM.BR



9 786559 32312

 GRUPO ED.  
LETRAMENTO