

Cadastro positivo e direitos dos consumidores

Contribuições ao Banco Central do Brasil

Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

RESUMO

O presente texto de posição sintetiza as contribuições do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor no debate sobre reforma do cadastro positivo, impulsionado pelo Projeto de Lei Complementar n. 441/2017. Para o Idec, há fragilidades graves no atual modelo da perspectiva de garantia de direitos de transparência e direito à informação. O Instituto propõe mudanças normativas em cinco eixos: escopo de aplicação da norma, garantia dos direitos dos cadastrados, responsabilidade civil, governança dos incidentes de segurança e indicadores de lesões aos consumidores.

São Paulo
26 de fevereiro de 2018

Organização: Rafael A. F. Zanatta

Pesquisa e Produção do Texto: Walter Moura, Danilo Doneda, Laura Schertel Mendes, Frederico Ceroy, Leonardo Bessa, Rafael A. F. Zanatta, Bárbara Prado Simão, Juliana Oms, Henrique Meng Nóbrega, Ione Amorim

Supervisão: Teresa Liporace

Coordenação Executiva do Idec: Elici Maria Checchin Bueno

Conselho Diretor do Idec: Marilena Lazzarini, Fátima Pacheco Jordão, Georgia Patrício Pessoa, Marcelo Gomes Sodré, Marcos Pó, Mariângela Sarrubbo Fragata, Marijane Vieira Lisboa, Mário Scheffer.

Idec — Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Rua Desembargador Guimarães, 21 – Água Branca

CEP 05002-050 – São Paulo/SP

Telefone: 55 11 3874-2150

coex@idec.org.br

www.idec.org.br

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) é uma organização da sociedade civil, apartidária e sem fins lucrativos, fundada em 1987 com a missão de orientar, conscientizar, defender a ética na relação de consumo e resguardar os direitos de consumidores. O Instituto é filiado à *Consumers International* e é membro do *Civil Society Information Society Advisory Council* (CSISAC), da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Também é membro do Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST), da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e integrante da Coalizão Direitos na Rede. O Idec é mantido por seus associados e por recursos obtidos com filantropias internacionais para execução de projetos em suas áreas temáticas.

Sumário

1. Introdução	4
2. Propostas normativas sobre cadastro positivo	5
2.1. Escopo de aplicação	7
2.2. Direitos de transparência e direitos dos cadastrados.....	8
2.3. Responsabilidade civil	10
2.4. Incidentes de segurança	12
2.5. Indicadores de avaliação	14
3. Conclusão.....	16
4. Documentos de posição do Idec	17

1. Introdução

Em fevereiro de 2018, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) formou um grupo de trabalho para apresentação de contribuições à equipe técnica do Banco Central do Brasil responsável pelo acompanhamento da reforma do cadastro positivo, gestada no âmbito da Agenda BC+ e impulsionada pela reforma legislativa do Projeto de Lei Complementar 441/2017, aprovado no Senado Federal em 2017.

O Idec reuniu um grupo de especialistas com expertise em proteção de dados pessoais e cadastro positivo, incluindo Leonardo Bessa, Danilo Doneda, Laura Schertel Mendes e Frederico Ceroy. Da equipe do Idec, participaram os advogados Walter Moura e Rafael Zanatta, bem como a economista Ione Amorim.

Em 19 de fevereiro de 2018, o Idec apresentou ao Banco Central o documento “*O novo cadastro positivo*”, contendo cinco críticas ao Projeto de Lei Complementar n. 441/2017. Tais críticas consistiam em:

- (i) *Adequação do âmbito da aplicação da Lei 12.414/2011 para que inclua o fluxo de dados necessários à formação de histórico de crédito desde o fornecimento da informação pela fonte e a análise de risco de crédito até o uso desses dados pelos consulentes;*
- (ii) *A manutenção do regime de responsabilidade civil existente na Lei 12.414/2011 e defesa do modelo de responsabilidade objetiva por ser atividade de risco (Código Civil) e por ser prestação de serviço em uma perspectiva consumerista (CDC);*
- (iii) *A existência de muitos riscos para consumidores em um regime de compartilhamento de dados entre instituições financeiras e fintechs/birôs de crédito, tendo como contraponto decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça;*
- (iv) *Aprimoramento dos direitos de transparência assegurados no artigo 5o da Lei de Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011), com uma melhor definição jurídica do que são dados excessivos utilizados em sistemas de pontuação de crédito;*
- (v) *Garantia do direito de não discriminação pelo exercício do direito de consulta da avaliação de risco em sistemas de pontuação de crédito.*

O presente documento consiste em um detalhamento deste primeiro texto de posição elaborado pelo Idec com a inclusão de propostas concretas de redação normativa, demonstrando o seu compromisso na garantia dos direitos dos consumidores de forma construtiva e ativa. Neste documento, organizamos as proposições normativas em cinco eixos: escopo de aplicação da norma, garantia dos direitos dos cadastrados, regime de responsabilidade civil, governança dos incidentes de segurança a indicadores de lesões aos consumidores.

As proposições normativas do Idec foram elaboradas, salvo menção específica, para que sejam incorporadas ao PLP 414/2017 com o fito de dotar o consumidor das necessárias garantias e salvaguardas em relação ao uso de seus dados pessoais, considerando a necessidade de balanceamento e transparência imprescindíveis para a harmonia e segurança jurídica na implementação do cadastro positivo. **Afinal, se há mudanças na lei que trazem questões sensíveis para os consumidores, a própria lei deve trazer as garantias e os contrapesos.** Sempre que possível, o Idec também apresenta uma interpretação da norma proposta, de modo a explicitar as razões de fundo que motivaram sua escrita.

Por fim, há uma listagem de textos de posição do Instituto e outros materiais relevantes.

2. Propostas normativas sobre cadastro positivo

A reforma do cadastro positivo no Brasil tem sido discutida por uma lente quase que exclusivamente econômica, a partir da mobilização de uma série de argumentos sobre a viabilidade econômica da substituição do modelo de *opt-in* pelo modelo *opt-out* (em razão dos altos custos de transação para os consumidores participem desses bancos de dados), das eventuais possibilidades de redução das taxas de juros e do spread bancário e da inclusão financeira dos mais pobres, que atualmente estariam “invisíveis” em um modelo de análise creditícia ainda focado em informações de inadimplência (os que estão “negativados”).¹

¹ Ver Samuel Pessoa, “Cadastro Positivo”, *Folha de São Paulo*: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/samuelpessoa/2018/02/cadastro-positivo.shtml>; Valor Econômico, “Novo cadastro positivo pode incluir 22 milhões de pessoas”: <http://www.valor.com.br/financas/5134440/novo-cadastro-positivo-pode-incluir-22-milhoes-no-mercado-de-consumo>

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor tem apontado, no entanto, que as mudanças no regime de responsabilidade civil e o simples abandono do modelo de autodeterminação informativa (consentimento informado para adesão ao cadastro), sem o equilíbrio de garantia de uma série de direitos relacionados à transparência e uso dos dados pessoais, pode levar a graves distorções no sistema.² Conforme argumentado pelo Idec, eliminação da responsabilidade solidária pode reduzir os incentivos no “monitoramento das práticas de proteção de dados pessoais em toda a cadeia de tratamento e processamento de informações que compõem o cadastro positivo”.

A questão da responsabilidade civil é uma dentre outras que o Instituto entende como prioritárias, em um cenário de desproteção de dados pessoais – o Brasil ainda não possui uma lei geral de proteção de dados pessoais, diferentemente de muitos outros países europeus e latino-americanos – e baixíssima cultura de garantia de direitos de transparência no mercado de *credit reporting*.³

No visão do Idec e dos especialistas consultados, é preciso um *reequilíbrio de forças* no desenho regulatório do cadastro positivo no Brasil, considerando os benefícios previstos para as empresas proporcionados pelo modelo posto. Há problemas de efetividade de direitos que são graves.⁴ De acordo com levantamento recente do Instituto, disponibilizado no estudo “O novo cadastro positivo”, há mais de 90.000 registros de reclamações contra Serasa, SPC Boa Vista e outros birôs de crédito, com um aumento significativo de reclamações relacionadas a direito de transparência e uso indevido de informações pessoais.

A seguir, o Instituto apresenta suas proposições normativas nos cinco eixos já explicados.

² “Para Idec, novo cadastro positivo gera grave retrocesso”, Valor Econômico: <http://www.valor.com.br/brasil/5133092/para-idec-novo-cadastro-positivo-representa-grave-retrocesso>

³ A referência é ao *Fair Credit Reporting Act* (1976) e todo o esforço do poder público estadunidense em disseminar os direitos básicos de transparência para consumidores que eram passíveis de “fichamento” por grandes birôs de crédito e empresas especializadas em avaliação de risco. Ver o estudo: Idec, *Credit scoring e direitos dos consumidores*. São Paulo: Idec, 2017. Disponível em: <https://idec.org.br/caixapreta>

⁴ “Idec quer abrir a caixa preta do crédito”, Folha de São Paulo: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/12/1943963-idec-quer-abrir-caixa-preta-da-pontuacao-de-credito-do-consumidor.shtml>

2.1. Escopo de aplicação

O Idec entende que, mais do que tratar de formação de bancos de dados em sentido estrito, o mercado de formação de bases de dados de cadastro positivo está intimamente conectado ao fenômeno de *tratamento de dados pessoais*. Nesse sentido, o PLP 441/2017 poderia atualizar o escopo de aplicação da Lei 12.414/2011, tornando-a mais aderente à realidade desse mercado e com menção expressa aos processos de tratamento de dados pessoais. Não se trata somente da “formação de histórico de crédito”. O que está em jogo é a *regulação do fluxo de dados* necessários à formação do histórico de crédito.

Nesse sentido, o Idec entende que a norma jurídica sobre o cadastro positivo deveria ter a seguinte redação em artigo sobre escopo de aplicação:

“Art. 1º Esta lei disciplina o tratamento de dados pessoais financeiros e de pagamento relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento, com a finalidade de avaliar o risco financeiro do cadastrado”.

Com a explicitação do objeto regulado pela legislação nesses moldes fica claro que a regulação se direciona ao tratamento de dados relativos a adimplemento, desde a coleta, o processamento, a estruturação, e o compartilhamento.

Como consequência lógica da ampliação do escopo de aplicação, faz-se necessário incluir normas que definam os conceitos de “dados pessoais financeiros” e de “tratamento de dados pessoais financeiros”. Nesse sentido, propõe-se que a definição de conceitos sobre cadastro positivo contenha os seguintes incisos:

“Inciso VII - dados pessoais financeiros e de pagamento: informações sobre operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento relativa a uma pessoa identificada.

Inciso IX - tratamento de dados pessoais financeiros e de pagamento: operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais financeiros e de pagamento, com a finalidade de avaliar o risco financeiro do cadastrado, com ou sem o auxílio de meios automatizados, tais como coleta, armazenamento, ordenamento, estruturação, conservação, modificação, comparação,

organização, seleção, extração, consulta, utilização, bloqueio, cancelamento, e fornecimento a terceiros, por meio de transferência, comunicação, interconexão ou difusão”.

2.2. Direitos de transparência e direitos dos cadastrados

Os direitos de transparência são o “coração” da Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/11), na perspectiva dos direitos coletivos. Tal como reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, trata-se da parte mais importante da norma, da perspectiva consumerista, por justamente reconhecer os direitos básicos do cadastrado, incluindo o direito básico de acesso às informações pessoais coletadas e utilizadas para alimentar sistemas de pontuação de crédito (credit score) e o cadastro positivo, o direito básico de retificação de informações imprecisas ou errôneas e o direito de revisão de uma decisão tomada exclusivamente por fins automatizados.

Os direitos de transparência, no entanto, sofrem com problemas de efetividade.⁵ Diante da expertise do Idec ao longo de anos de trabalho com cadastro positivo e com sistemas de pontuação de crédito, identificamos que, apesar de o Superior Tribunal de Justiça ter reafirmado os direitos básicos dos cadastrados em julgamento de Recurso Especial Repetitivo de 2014,⁶ os consumidores encontram inúmeros bloqueios para conseguir fruir de direitos básicos, como a obtenção da listagem de *quais são as bases de dados secundárias*, que contém dados pessoais, que são utilizadas por metodologias de avaliação de risco (formulação de score).⁷

Os birôs de crédito não se esforçaram em criar instrumentos para dar ao consumidor essa espécie de “painel de controle” e, quando o fazem, criam aplicações de internet com funcionalidades limitadas (a simples consulta do score) e termos de uso obscuros e, inclusive, incidindo em práticas questionáveis como a possibilidade de

⁵ Ver o especial do Idec: www.idec.org.br/caixapreta

⁶ Danilo Doneda & Rafael Zanatta, “O que há de novo no debate sobre credit scoring no Brasil?”, *Jota*, 2017: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/o-que-ha-de-novo-no-debate-credit-score-no-brasil-09022017>

⁷ Ver o seminário “Sociedade do Ranking: credit score, discriminação e transparência” realizado pelo Idec e ITS-Rio em dezembro de 2017: <https://www.youtube.com/watch?v=o32dUwSgaCM>

coleta de metadados (dados de utilização do aparelho celular) dos consumidores pelo prazo de 15 anos.⁸

É preciso repensar os direitos básicos dos cadastrados, solucionando impasses e obstáculos colocados hoje ao consumidor (incluindo os criados pela própria atuação do Judiciário).⁹ O Idec entende que é preciso um redesenho regulatório para garantir mais incentivos à transparência por parte das empresas. Assim, entendemos que, no âmbito dos direitos dos cadastrados da Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011), deve-se prever:

“Art. 5º. São direitos do cadastrado:

___ - acessar gratuitamente todas informações sobre ele existente no banco de dados, incluindo a sua pontuação de crédito, o seu histórico de crédito e os tipos de informações utilizados em sistemas de pontuação de crédito, independentemente de justificção, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone e por meio eletrônico, de consulta gratuita para repassar tais informações;

___ - que as informações acerca do exercício de seus direitos previstas nesta lei e no Código de Defesa do Consumidor não sejam computadas negativamente em sua nota ou pontuação de crédito;

___ - publicidade e clareza das políticas de privacidade implementadas pelos gestores;

___ - obter do gestor, gratuitamente, por escrito e em formato eletrônico, certidões que comprovem o exercício dos direitos de acesso, correção e cancelamento, bem como confirmem a sua implementação ou não pelo gestor”

Importante destacar que a menção expressa à “não computação negativa” do exercício de direito engloba duas situações: o fato de ter a nota diminuída pelo exercício

⁸ Tatiana Dias & Igor Natusch, “Como empresas financeiras stalkeiam suas informações online”, *Vice Motherboard*, 2017: https://www.vice.com/pt_br/article/bjd883/como-empresas-financeiras-stalkeiam-suas-informacoes-online

⁹ Um obstáculo notável é a decisão do STJ de que, em relação ao sistema credit scoring, o interesse de agir para a propositura de 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 prazo da pontuação que lhe foi atribuída pelo sistema scoring”. STJ, Recurso Especial n. 1.304.736-RS, disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/3/art20160330-09.pdf>

de direitos no Judiciário – e há inúmeras reclamações, desde 2014, sobre consumidores que possuem notas menores pelo simples fato de serem ou terem sido litigantes – e o fato de ter a nota diminuída pela constante verificação do “score”, pessoalmente pelo consumidor ou por terceiros. O recurso a este critério pelos birôs penaliza o consumidor de forma absolutamente desproporcional tanto pelo exercício natural de seu direito de acesso quanto pela prática de tomar diversas propostas de crédito, aumentando de fato a assimetria informacional no mercado de crédito em prejuízo dele, consumidor.

Ainda no que diz respeito aos direitos do consumidor previstos na Lei 12.414/2011, o Idec e os especialistas **consultados não concordam com a ampliação do prazo para a correção e acesso às informações, conforme alteração proposta no art. 5º, da Lei 12.414/2011, que altera o prazo de 7 para 10 dias**, pois a norma amplia o desequilíbrio de poderes já existente entre consumidores e bancos de dados. Reiteramos que a alteração proposta se afasta ainda mais do Código de Defesa do Consumidor, que em seu Art. 43. § 3º, prevê o seguinte: “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.”

2.3. Responsabilidade civil

Não é admissível um “excepcionalismo jurídico” para o mercado de formação de bases de dados de cadastro positivo, eliminando o regime de responsabilidade civil firmado no Código de Defesa do Consumidor.

A proposta do Projeto de Lei Complementar n. 441/2017 de eliminação do art. 16 da Lei de Cadastro Positivo¹⁰ é temerária e apta a provocar insegurança jurídica e lacunas normativas. Conforme argumentamos no texto “O novo cadastro positivo”:

“a revogação do art. 16, tal como previsto pelo PLP 441/2017, vai de encontro às normas do CDC. Em primeiro lugar, entendemos que há violação ao quadro de hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor - previsto no art. 4º, I, do CDC - uma vez que o amplo quadro de agentes atuantes no fluxo de dados do cadastro positivo dificulta sobremaneira a identificação, pelo consumidor, do

¹⁰ “Art. 16. O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado.”

responsável direto pelo dano causado. Em segundo lugar, introduz óbices ao efetivo exercício de direitos fundamentais do consumidor, como (i) a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos e (ii) a facilitação da defesa de seus direitos, previstos, respectivamente, no inciso VI e VIII, do art. 6º do CDC. Ainda, a responsabilidade objetiva e solidária pelo vício de serviço - prevista no CDC - é norma de direito cogente e, por isso, deve balizar e pautar as disciplinas específicas que regulam relações consumeristas. É necessário ainda considerar que a formação de bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, constitui, por sua natureza, atividade de risco para direitos de outrem. Incide, portanto, a exceção do parágrafo único, do art. 927, do CC. O aumento de obrigações impostas a banco de dados, fonte e consulente, em virtude da teoria do risco, é mais equitativo para a vítima, que não tem de provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. Por fim, a eliminação da responsabilidade solidária pode gerar incentivos menores no monitoramento das práticas de proteção de dados pessoais em toda a cadeia de tratamento e processamento de informações que compõem o cadastro positivo (Idec, 2018, p. 8-9).

A eliminação do regime de responsabilidade objetiva é indesejável e contrário ao espírito do direito brasileiro. A ausência de norma expressa também poderia levar a uma desnecessária (e dispendiosa) judicialização para interpretação do regime de responsabilidade civil aplicável.

Ademais, é fundamental manter a responsabilidade solidária dos bancos de dados e das fontes ao menos no que diz respeito à qualidade dos dados, pois em caso de comunicação errônea ou de dados excessivos ou sensíveis pela fonte aos bancos de dados, é faticamente impossível para o consumidor descobrir qual foi a fonte responsável pela comunicação – das centenas de fontes que passam a ser permitidas pelo novo cadastro positivo – , sendo a única forma possível de garantir os direitos do consumidor a prerrogativa de pleitear junto ao banco de dados a correção, o cancelamento e os eventuais danos patrimoniais e morais decorrentes. Tal solidariedade é, portanto, o único meio de propiciar algum equilíbrio no imenso fluxo de dados pessoais que passará a ser regra a partir da reforma do cadastro positivo e também a única forma de mitigar os riscos decorrentes desse novo modelo.

Desse modo, o Idec propõe como alternativa a edição de norma nos seguintes termos:

“Art. 16 Todo aquele que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados de cadastro positivo, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, é obrigado a repará-lo.

§1º A fonte e o banco de dados respondem solidariamente pela qualidade das informações tratadas, nos termos do art. 3º desta Lei.

§2º. O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa”.

2.4. Incidentes de segurança

A Equifax, um dos maiores birôs de crédito do mundo, protagonizou em 2017 o maior vazamento de informações sensíveis da história dos EUA.¹¹ O caso trouxe à tona uma discussão sobre o atraso do direito estadunidense para lidar com *data breaches* (incidentes de segurança)¹² e a importância de um arranjo regulatório que mobilize o setor privado a tomar ações de precaução e de mitigação de risco.¹³ Entre as reformas discutidas no Senado norte-americano após o escândalo Equifax, estão: (i) garantia de maior controle dos consumidores sobre os *credit reports*, (ii) congelamento gratuito de crédito (*credit freeze*), (iii) monitoramento gratuito do histórico de crédito, (iv) exibição mandatória de algoritmos para reguladores, (v) criação de padrões nacionais de incidentes de segurança (aos moldes do Estado da Flórida), (vi) adoção de medidas de segurança razoáveis, (vii) eliminação de arranjos arbitrais que impeçam tutela coletiva, (viii) criação de autoridade independente para proteção de dados pessoais.¹⁴

¹¹ Tecmundo, “Equifax expõe dados sensíveis de 143 milhões de pessoas”: <https://www.tecmundo.com.br/seguranca/121842-falha-expoe-dados-sensiveis-143-milhoes-consumidores-eua.htm>

¹² De acordo com a International Organization for Standardization (ISO) e a International Electrotechnical Commission (IEC), incidente de segurança é “uma vulnerabilidade de segurança que leva, de forma acidental ou ilegal, a uma destruição, perda, alteração, divulgação não autorizada ou acesso a dados protegidos transmitidos, armazenados ou de outra forma processados”. Ver Numaan Huq, Follow the Data: dissecting data breaches, *TrendLabs Research Paper*, 2016: <http://www.trendmicro.co.uk/media/wp/dissecting-data-breaches-wp-en.pdf>

¹³ Ver o depoimento de Marc Rotenberg, professor de direito e criador da Electronic Privacy Information Center (Epic), para o Senado dos EUA: https://www.banking.senate.gov/public/_cache/files/19fa71b4-224a-4331-aec7-2fc99081e383/FF627C28C101D75E809511A6D36B284B_rotenberg-testimony-10-17-17.pdf

¹⁴ Idem.

Para o Idec, na esteira de dezenas de países que já legislaram sobre o tema, é melhor prevenir do que remediar. Não é preciso aguardar um próximo “caso Serasa” para que medidas e normas de incidentes de segurança sejam pensadas no Brasil. Há possibilidade e necessidade que a reforma do cadastro positivo trate de procedimentos para incidentes de segurança, que, com diferentes níveis de gravidade, poderão ocorrer. O Instituto propõe os seguintes textos legais:

“Art. __ Qualquer incidente de segurança que possa acarretar risco ou prejuízo relevante aos titulares deverá ser comunicada ao Banco Central do Brasil.

Parágrafo único. A comunicação será feita em prazo razoável e deverá mencionar, no mínimo:

I – descrição da natureza dos dados pessoais afetados;

II – informações sobre os titulares envolvidos;

III – indicação das medidas de segurança utilizadas para a proteção dos dados, inclusive procedimentos de encriptação;

IV – riscos relacionados ao incidente;

V – no caso da comunicação não ter sido imediata, os motivos da demora; e medidas que foram ou que serão adotadas para reverter ou mitigar os efeitos de prejuízo.

Art. __ O Banco Central do Brasil verificará a gravidade do incidente e poderá, caso necessário para a salvaguarda dos direitos dos titulares, determinar ao gestor responsável a adoção de outras providências, tais como:

I – pronta comunicação aos titulares;

II – ampla divulgação do fato em meios de comunicação; e

III – medidas para reverter ou mitigar efeitos do incidente”

§ 1º No juízo de gravidade do incidente, será avaliada eventual comprovação de que foram adotadas medidas técnicas adequadas que tornem os dados pessoais afetados ininteligíveis para terceiros não autorizados a acessá-los.

§ 2º A pronta comunicação aos titulares afetados pelo incidente de segurança será obrigatória, independente de determinação do Banco Central do Brasil, nos casos em que for possível identificar que o incidente coloque em risco a segurança pessoal dos titulares ou lhes possa causar danos.

Importante destacar que, com a perspectiva de eventual aprovação de uma lei geral de proteção de dados pessoais no segundo semestre de 2018,¹⁵ e com a previsão de uma *vacatio legis* de até dois anos, podemos ter um cenário de completa desproteção e não regulação em incidentes de segurança nesse mercado até, pelo menos, final de 2020. Há, aqui, a oportunidade de avançar e cuidar de um ponto central para os consumidores e aumento da confiança.

2.5. Indicadores de avaliação

Dentro da dimensão de salvaguardas econômico-financeiras e técnico-operacionais desenhadas para a modelagem de funcionamento dos Gestores de Banco de Dados (GBDs), o Bacen propõe requisitos de **conformidade** para que os Gestores obtenham registro de operação. As condicionantes impostas pela proposta normativa claramente derivam de elementos que a Agência Reguladora avaliou como minimamente necessários para uma entrante ter início de funcionamento.

Já as salvaguardas de Governança Corporativas dos GBDs elencam um rol de requisitos mais dinâmicos e voltados à manutenção/renovação do registro de funcionamento. Sob a perspectiva do consumidor, a disponibilização de “ouvidoria e serviço de SAC” é um bom começo; também parece avanço a exigência de “transparência ativa de informações úteis ao consumidor (ex. número de reclamações) e que atestem a plena operação do Cadastro”.

No entender do Idec, porém, os avanços de salvaguardas de Governança Corporativa dos GBDs podem ser mais específicos e propor um requisito objetivo de **eficiência e qualidade** na prestação de serviços entregue. A proposta é de que, entre as salvaguardas de boa administração, a nova norma (seja em Lei, Decreto ou Regulamento) condicione a manutenção do registro do GBD à obtenção de conceitos mínimos em indicadores de atendimento aos consumidores.

As salvaguardas apresentadas na proposta do BACEN está balizada por requisitos que se limitam a perspectivas “econômico-financeiras” e “técnico-operacionais”. O consumidor, no entanto, também é agente de mercado e detém

¹⁵ Raphael Hernandes, “Brasil deve ter lei de proteção de dados só no fim de 2018, dizem especialistas”, *Folha de São Paulo*: <http://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/12/1945134-brasil-deve-ter-lei-de-protecao-de-dados-so-no-fim-de-2018-dizem-especialistas.shtml>; Ana Carolina Moreira e George de Lucena, “Proteção de dados pessoais em voga para 2018”, *Jornal Valor Econômico*: <http://www1.valor.com.br/legislacao/5316113/protecao-de-dados-pessoais-em-voga-para-2018>

perspectivas próprias. Entre elas, destaca-se a exigência de que o registro dado a Gestores respeite a critérios de **eficiência e qualidade** percebidas pelos destinatários finais dos serviços: os consumidores.

A relação que o consumidor tem com os prestadores dá origem a boas e más avaliações. As más avaliações de consumidores estão representadas em indicadores do SINDEC – Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor, organizado e mantido pelo Ministério da Justiça (por intermédio da Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor). O número de reclamações fundamentadas feitas por consumidores em relação a fornecedores que entregam produtos e serviços defeituosos é inferência de má qualidade e pouca eficiência na relação fornecedor (altamente reclamado) e seu público-alvo.

Trabalhar com indicadores de reclamações dos consumidores para medir grau de eficiência e qualidade de prestadores de serviço não é novidade. A Resolução n. 411/2005, da Agência Nacional de Telecomunicação dispôs sobre um Plano Geral de Metas de Qualidade que, na prática, estipulou indicadores de qualidade a serem definidos, monitorados e cobrados das prestadoras. No eixo de preservação dos direitos básicos dos consumidores, é intuitivo que entre as salvaguardas exigidas dos GBDs esteja uma regra específica que oriente especial atenção – ou uma espécie de “alerta” – diante de altos índices de reclamações/insatisfação de consumidores. Por essa razão, propõe-se:

“Art. ____ O Gestor de Bancos de Dados terá seu registro de operação e o acesso aos dados bancários condicionado à manutenção de índices controlados de reclamações fundamentadas feitas por consumidores junto ao SINDEC – Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor.

Parágrafo único. O monitoramento do número de reclamações fundamentadas feitas por consumidores junto ao SINDEC será objeto de relatório semestral que o GBD deverá submeter à Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, devidamente acompanhado de plano de ação que preveja a gestão de baixos índices de reclamações e a adoção de soluções adequadas para solução de conflitos.

3. Conclusão

Diante do exposto, fica claro que, sem as garantias propostas – em especial a regra de responsabilidade objetiva e solidária e a afirmação de direitos básicos dos cadastrados –, haverá um grande desequilíbrio entre a posição de consumidores e bancos de dados, ampliando os riscos de violação de direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

O projeto de reforma do cadastro positivo (PLP 441/2017) possui uma orientação quase que exclusivamente econômica, estruturada a partir de um conjunto de crenças microeconômicas sobre os efeitos *posteriores* das reformas propostas. É preciso balancear essa visão com uma orientação jurídica e voltada aos direitos coletivos. O desenho regulatório precisa superar uma concepção meramente “eficientista” e incorporar uma visão de regulação “baseada em direitos”¹⁶. Há evidências suficientes, demonstradas pela análise das informações na plataforma Consumidor.gov.br, de que milhares de consumidores no Brasil enfrentam problemas graves para efetividade dos direitos básicos de acesso às bases de dados, correção de informações erradas, compreensão de decisões automatizadas e limitação temporal da “vida útil” de uma informação que possa prejudicar sua análise de crédito.

Há oportunidade para o devido balanceamento de direitos fundamentais e impulso da economia brasileira. Esse balanceamento implica na revisão do Projeto de Lei Complementar nº 441/2017 e seu aprimoramento nos cinco eixos propostos pelo Idec.

¹⁶ Tony Prosser. *The regulatory enterprise: Government, regulation, and legitimacy*. Oxford University Press, Oxford, 2010.

4. Documentos produzidos pelo Idec

Idec, *Um tal cadastro positivo* (abril de 2014): <https://www.idec.org.br/em-acao/revista/cadastro-positivo-para-que/materia/um-tal-cadastro-positivo>

Idec, *Cadastro positivo é abusivo ao consumidor* (setembro de 2017): https://www.idec.org.br/release/novo-sistema-de-cadastro-positivo-e-abusivo-ao-consumidor-afirma-idec?gclid=EAIAIQobChMIImMK3gp3F2QIVhIKzCh2mGQdZEAAAYAiAAEgIFP_D_BwE

Idec, *Organizações lançam manifesto contra lei do cadastro positivo* (outubro de 2017): <https://www.idec.org.br/noticia/organizacoes-enviam-manifesto-contra-nova-lei-de-cadastro-positivo>

Idec, *Por Trás da Pontuação de Crédito* (dezembro de 2017): <https://atp.usp.br/dados/tmp/manual-pontuacao-creditos.pdf>

Idec, *O Novo Cadastro Positivo* (fevereiro de 2018). Disponível no Instituto.