

# OS BANCOS DE DADOS DE CRÉDITO E OS DIREITOS DOS CONSUMIDORES: A REALIDADE NA ALEMANHA E NO BRASIL

ALEXANDRE TORRES PETRY

Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela UFRGS  
Mestrando pela PUCRS

DOMINIK MANUEL BOUZA DA COSTA

Assessor Jurídico (Germany)  
Doutorando de Direito da Universidade de Augsburg

## RESUMO

*O presente estudo analisa os bancos de dados de proteção ao crédito e sua relação com os consumidores, demonstrando que tanto na Alemanha como no Brasil os consumidores são lesados por práticas ilícitas desses bancos de dados que, muitas vezes, desviam-se de suas finalidades originais. Na primeira parte, desenvolvida por Dominik Manuel Bouza da Costa, estuda-se a situação na Alemanha e os problemas hoje enfrentados, que estão relacionados com os direitos de personalidade. Já na segunda, de autoria de Alexandre Torres Petry, analisa-se a situação no Brasil, criticando os atuais bancos de dados negativos e saudando o advento da Lei 12.414/11, que, além de introduzir significantes alterações a nível regulatório, institui o cadastro positivo. Ao final, conclui-se que na Alemanha a matéria está mais evoluída e é mais protetiva aos consumidores, apesar de ainda assim merecer algumas críticas, enquanto que no Brasil, com a nova legislação, há uma grande tendência de melhoria.*

## ABSTRACT

*This article analyzes the databases of credit protection and its relationship with consumers, demonstrating that both in Germany and in Brazil consumers are harmed by unlawful practices of these databases that often deviate from their original purposes. In the first part, developed by Dominik Bouza Manuel da Costa, we study the situation in Germany and the problems faced today, which are related to the personality rights. In the second, written by Alexandre Torres Petry, we analyze the situation in Brazil, criticizing the current negative databases and saluting the advent of the Law 12.414/2011 which, besides introducing significant changes in the regulatory aspect, established the so-called positive list. At the end, we conclude that in Germany the matter is more evolved and is more protective for consumers, though it still deserves some criticism, while in Brazil, with the new legislation, there is a great tendency for improvement.*

## 1. Introdução

O consumo e o crédito têm sido temas que envolvem a pauta de todos os países, seja na área econômica ou jurídica. Em tempos de crise, o assunto ganha ainda mais notoriedade, ficando evidente sua importância. Porém, entre o crédito e o consumo, geralmente existe a figura do banco de dados, que, numa forma inicial, pode-se dizer que é o órgão que coleta e armazena dados para futura avaliação de crédito.

Indubitavelmente, este banco de dados adquire relevância, sendo para o setor financeiro o órgão que permite fazer a avaliação de risco dos negócios de crédito. Para o consumidor, ao contrário, ter uma avaliação negativa perante os bancos de dados é um problema, pois o impede de fazer vários atos de comércio. Além disso, muitos são os transtornos que surgem dessa tumultuada relação entre bancos de dados e consumidores, sendo que estes últimos podem sofrer danos em razão do uso indevido de seus dados.

Atentos a essa problemática, pretende-se com o presente estudo analisar a questão do crédito e como ele é “aprovado” aos consumidores pelos bancos de dados de proteção de crédito, e também entender como funcionam estes bancos de dados, apontando suas falhas e fazendo as correspondentes críticas, para, ao final, apontar soluções e conclusões que possam ajudar com a evolução neste campo, pacificando-se as relações de consumo.

Num primeiro momento, abordar-se-á a situação na Alemanha, percorrendo a legislação vigente, avaliando a estrutura do principal órgão alemão de banco de dados, verificando seu funcionamento e como se dá a relação com o consumidor alemão e os benefícios e prejuízos que pode trazer ao sistema de uma forma geral.

Após, será feita a análise da questão a partir da realidade brasileira. Enfrentar-se-á a problemática do crédito no Brasil, que costuma ser irresponsável, fazendo surgir o recente fenômeno do superendividamento, grave problema no Brasil e que ameaça, inclusive, o seu desenvolvimento. Concomitante a isso, serão estudados os bancos de dados de créditos “negativos”, mais comuns e difundidos na sociedade, e os “positivos”, novidade que surge como alternativa a ser testada.

Na conclusão, será apresentado o comparativo entre as duas realidades, suas divergências e pontos de simetria. Deste fluxo de informações e avaliações recíprocas, pretende-se obter avanços que contribuam com o desenvolvimento da matéria.

## 2. Os bancos de dados na Alemanha

### 2.1. Noções introdutórias sobre a realidade alemã

Em primeiro lugar há que esclarecer o que se entende por “bancos de dados sobre a credibilidade de consumidores”. Só depois poderá ocorrer uma análise jurídica fundamentada.

Refere-se nesse contexto às chamadas agências de obtenção de dados sobre consumidores, as quais podem ser definidas da seguinte maneira: trata-se, fundamentalmente, de uma empresa que, independentemente da existência de uma procura concreta, dedica-se a coletar dados relevantes sobre a credibilidade negocial de empresas ou pessoas privadas, para que, em caso de necessidade, os possa disponibilizar, a troco de dinheiro, aos seus parceiros de negócios, com vista a uma avaliação, por parte destes, da credibilidade da empresa ou pessoa em questão<sup>1</sup>.

Como exemplo de uma agência ativa que coleta dados na Alemanha, podemos citar a Schufa Holding AG, de longe a mais dominante empresa do seu gênero a funcionar no país. Procuraremos assim apresentar a seguir, de uma forma sucinta, a organização e o modelo negocial da Schufa.

A Schufa é, desde o ano 2000, uma sociedade anônima que opera sob o nome Schufa Holding AG. Dos seus acionistas, 36,4% são bancos de crédito, 24,7% caixas de depósitos, 17,9% bancos privados, 13,1% prestadores de serviço comerciais e de outros ramos e 7,9% bancos cooperativos<sup>2</sup>.

No que diz respeito ao atual comportamento de pagamento dos consumidores e firmas, a Schufa dispõe do maior banco de dados existente na Alemanha. Assim, 614 milhões de informações cadastrais foram armazenadas sobre 66,2 milhões de pessoas<sup>3</sup>. Podemos, portanto, partir do princípio de que a Schufa recolheu informações sobre praticamente toda a população adulta alemã.

A missão e o objetivo da Schufa consistem em disponibilizar aos seus parceiros negociais informações com vista a protegê-los de eventuais perdas em negócios que possam vir a realizar com clientes privados. Simultaneamente, pretende-se também, através deste sistema, impedir um endividamento excessivo de clientes privados já anteriormente endividados.

O modelo negocial da Schufa baseia-se numa troca de informações de dados relevantes sobre a credibilidade de pessoas com os seus quase

7.000 parceiros contratuais. Os parceiros contratuais transmitem à Schufa determinados dados referentes às ligações negociais com os seus clientes. Esses dados, por sua vez, contêm determinados dados particularmente interessantes para a avaliação da credibilidade dos consumidores.

Todos esses dados são armazenados pela Schufa para que, num passo seguinte, os possa transmitir a terceiros, possibilitando-lhes uma melhor avaliação dos riscos de um negócio de crédito que se pretenda efetuar. Para além dessa troca de dados, a Schufa completa o seu cadastro com a avaliação de registos públicos, nomeadamente dos registos de devedores.

Se o nosso objetivo consiste em analisar, sob um ponto de vista jurídico e crítico, o fenómeno dos bancos de dados privados, uma das nossas prioridades será sempre saber resistir à voragem negativa de imagens formadas e alimentadas pela opinião pública com que se confronta esse tipo de instituto. Na realidade, o autor crê que não deve haver em toda a Alemanha uma empresa cuja imagem pública seja mais negativa do que a da Schufa Holding AG.

É indiscutível que estes institutos desempenham um notável papel para o funcionamento de uma economia saudável, uma vez que reduzem substancialmente os riscos de créditos evitáveis dos institutos, empresas e da própria economia comercial relacionada com o crédito<sup>4</sup>. Em última análise, servem também ao consumidor, uma vez que lhe permitem recorrer aos créditos de uma forma rápida e pouco burocrática. Por outro lado, este sistema também acaba por influenciar os custos do crédito, pois devido à diminuição dos riscos, a economia de crédito se torna capaz de conceder créditos com menos custos, frequentemente mesmo sem exigir garantias<sup>5</sup>.

Não obstante, esses bancos de dados comportam para os consumidores elevados riscos. Numa época em que a credibilidade assume importância fulcral para a participação na vida económica, corre-se o risco de que informações transmitidas à agência possam ser incorretas, de que o consumidor possa ter sido confundido com outra pessoa quando da transferência dos dados ou de que os fatores que determinam a credibilidade tenham sido armazenados há demasiado tempo<sup>6</sup>, lesando assim a mobilidade e criatividade económica do consumidor.

No entanto, e devido ao enorme poder que esses institutos detêm na atual economia, o maior perigo, tanto para o consumidor como para o Estado de Direito, reside na possibilidade real das empresas tirarem proveito das consequências extremamente prejudiciais de uma avaliação

negativa – que indiscutivelmente recaem sobre a pessoa em questão, no caso de uma inscrição negativa no cadastro da Schufa – para imporem as suas exigências eventualmente infundadas<sup>7</sup>.

## **2.2. Direitos fundamentais protegidos e a proteção garantida pelo direito constitucional**

Em primeiro lugar, há que esclarecer que direitos poderão ser afetados pela coleta, armazenamento e divulgação de dados relacionados com a credibilidade.

É de supor que esse processo possa vir a afetar o direito à autodeterminação informacional, pela primeira vez mencionado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão na sentença sobre o recenseamento da população de 1983<sup>8</sup>.

O BVerfG (Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, *Bundesverfassungsgericht*) construiu este direito como um elemento do direito da personalidade geral, submetendo-o à proteção do art. 2, enunciado 1, com o art. 1, enunciado 1, da GG<sup>9</sup> <sup>10</sup>, o que significa que representa uma especificidade de uma proteção da personalidade adaptada ao desenvolvimento moderno<sup>11</sup>.

Cabe-lhe proteger a liberdade individual, concedendo a cada um o direito de decidir sobre a apresentação da própria pessoa. Isso mesmo exprime o BVerfG para o direito de autodeterminação informacional através da especificação de que o direito garante ao indivíduo a competência para “decidir ele próprio sobre a divulgação e entrega dos seus dados pessoais” <sup>12</sup>.

Sabe-se, no entanto, que o BVerfG criou este direito como proteção contra a tendência generalizada de armazenamento de dados por parte do Estado, nomeadamente através das suas repartições públicas. A presente análise deste sistema de transferência, armazenamento e disponibilização de dados pessoais permite, no entanto, concluir que esse direito fundamental não se encontra ameaçado apenas pelo Estado *armazenador de dados*, mas também pelas atividades de entes privados que perseguem esses mesmos fins.

Ao contrário do Estado, que necessita sempre de um fundamento de autorização para cada intervenção num direito não garantido de forma ilimitada<sup>13</sup>, no caso da coleta, armazenamento e utilização de dados por particulares aplicam-se outros princípios. Nomeadamente, essa ação não pressupõe uma base de autorização legal como condição indispensável de legalidade. Pelo contrário, trata-se, nesses casos, do exercício de um direito

fundamental por parte dos particulares<sup>14</sup>. Os direitos fundamentais das pessoas em questão encontram-se numa relação de tensão com os direitos fundamentais dos bancos de dados, uma vez que estes podem fazer valer os seus direitos a exercer livremente a sua profissão (art. 12, II, GG), bem como de formar e colocar em funcionamento uma empresa comercial (art. 14, II, GG)<sup>15</sup>.

Resulta daí o problema de que, segundo o art. 1º, enunciado 3, da GG, o direito fundamental de autodeterminação informacional não pode desenvolver diretamente o seu efeito de proteção quando se encontram envolvidos exclusivamente partes privadas<sup>16</sup>.

Essa inexistente vinculação dos direitos fundamentais dos particulares é, no entanto, compensada por dois mecanismos de proteção.

Por um lado, o Estado pode ser levado – no cumprimento do seu dever de proteção dos direitos fundamentais – a impor restrições a atividades privadas, para assegurar a proteção do direito à autodeterminação informacional<sup>17</sup>. Se esse dever de proteção for assumido, o legislador tem que criar regulamentos apropriados para salvaguardar o direito à autodeterminação informacional também contra danos ou impedimentos provocados por partes privadas<sup>18</sup>. Este dever de proteção estatal resulta da obrigação do Estado de garantir sempre a proteção da dignidade humana. O objeto desse dever de proteção determina-se segundo o direito fundamental afetado, neste caso o direito fundamental à autodeterminação informacional<sup>19</sup>. Assim, o direito à autodeterminação informacional não representa apenas um direito de defesa contra intervenções estatais, mas também uma norma de proteção, segundo a qual o legislador pode evitar ou contrariar infrações<sup>20</sup>.

O segundo mecanismo de proteção constitui o terceiro efeito indireto dos direitos fundamentais<sup>21</sup>. Por este meio há que considerar o direito à autodeterminação informacional como norma de interpretação, mesmo em caso de utilização das normas do direito civil pelos tribunais. Especialmente as normas §§ 823 e 1.004 do BGB<sup>22</sup> possibilitam uma porta de entrada protetora dos valores desse direito para o direito civil<sup>23</sup>.

### **2.3. Medidas de proteção legislativas**

Partindo do princípio de que o legislador não só é obrigado a respeitar os direitos fundamentais como também a protegê-los contra eventuais interferências por parte de terceiros, coloca-se a questão de como essa missão é assumida no que respeita ao direito de autodeterminação informacional.

Do § 1º, inciso 1, da BDSG<sup>24</sup> depreende-se que esta lei visa “proteger o indivíduo de ser lesado no seu direito de personalidade pelo aproveitamento dos seus dados pessoais”<sup>25</sup>.

Torna-se assim claro e evidente que através desta lei o direito de autodeterminação informacional deve ser respeitado por todo aquele que intencione utilizar informações relacionadas com a pessoa<sup>26</sup>. Neste contexto, torna-se indiferente que o utilizador seja uma repartição pública (por exemplo, departamentos da segurança social, serviços de saúde ou autoridades de segurança) ou uma entidade ou pessoa privada (por exemplo, bancos, seguradoras ou empregados)<sup>27</sup>.

Por outro lado, pode ainda depreender-se do § 1, inciso 2, item 3, da BDSG que esta lei regulamenta a proteção de dados no que respeita ao tratamento de dados para armazenamento e transferência de informações sobre a credibilidade (solvência). Assim, pode concluir-se que, de acordo com o § 4, inciso 1, da BDSG, a coleta, tratamento e aproveitamento de dados pessoais só são admissíveis se forem permitidos devido a um regulamento legal ou se a pessoa afetada com isso concordar<sup>28</sup>.

Nos §§ 28a e 29 da BDSG sobre o tratamento de dados obtêm-se informações mais pormenorizadas sobre os regulamentos e limitações relativos à proteção de dados<sup>29</sup>.

## **2.4. O regime da Schufa e os regulamentos legais**

Se quisermos analisar até que ponto as medidas de proteção legislativas oferecem proteção efetiva, temos, em primeiro lugar, que nos debruçar sobre o chamado procedimento da Schufa.

Uma análise mais rigorosa permite-nos subdividir o regime da Schufa em quatro passos parciais, legalmente independentes uns dos outros. A análise de cada um desses passos tem que garantir que os direitos das pessoas em questão não sejam lesados.

O § 28a da BDSG regulamenta o segundo passo do regime da Schufa, referente à transferência de dados do parceiro contratual para a Schufa.

Ao avaliarmos o material legal, podemos concluir que a função dessa regulamentação – que, esclareça-se, só entrou em vigor em 1º de abril de 2010 – devia consistir em alcançar uma maior segurança legal através da introdução de elementos de autorização específicos para determinados processamentos de dados<sup>30</sup>.

De acordo com a natureza dos casos, o § 28a da BDSG decide, para determinados tipos de dados (dados relativos a créditos na alínea 1, dados



sobre determinados negócios bancários na alínea 2), que os interesses da pessoa afetada devem subordinar-se aos interesses do banco de dados, bem como aos dos seus clientes, quando esses dados são transmitidos à agência. Com isso, decide, simultaneamente, que o banco de dados está autorizado a recolher esses dados. Trata-se, portanto, de uma concretização legislada da ponderação de interesses, a qual, sem o § 28b, teria que ser efetuada de acordo com as normas gerais do § 29, inciso 1<sup>31</sup>.

O § 29 da BDSG, por sua vez, regulamenta o armazenamento de dados pelos bancos de dados, bem como a sua disponibilização a terceiros.

O § 29 contém elementos de autorização no sentido do § 4, inciso 1. Por outras palavras: ele estabelece as condições sob as quais é permitido tratar de dados pessoais como objeto de negócios autônomos.

Tal como figura na fundamentação legislativa<sup>32</sup>, o § 29, inciso 1, deve oferecer uma base jurídica aos bancos de dados para o tratamento e uso de dados que, com base no § 28a, os seus parceiros lhes poderão transferir<sup>33</sup>.

Em caso de uma confrontação com as normas que regulamentam o regime da Schufa, há que se orientar estritamente pelos passos processuais. Como já anteriormente mencionado, os diversos passos deste regime são regulados pelos parágrafos 28a e 29 da BDSG.

1. Assim, em primeiro lugar são investigados os passos 1 a 2, bem como a norma (§ 28a, BDSG) que regula esses passos processuais.

A primeira condição para uma transferência legal de dados relacionados com pessoas é um legítimo interesse pela sua transmissão no local responsável ou por parte de um terceiro (§ 28a, 1, BDSG). A fim de impedir uma difícil avaliação de cada caso concreto – algo que na prática é quase impossível devido à magnitude dos negócios –, o legislador criou no catálogo da alínea 1 cinco variantes nas quais é determinado *a priori* que os interesses da pessoa afetada não se oponham a uma transmissão dos dados<sup>34</sup>.

a) Tal como já foi analisado, a primeira etapa do regime da Schufa consiste na coleta de dados relevantes sobre a credibilidade de pessoas por parte dos parceiros contratuais da Schufa. Deste primeiro passo não advém ainda qualquer perigo de dano, uma vez que por essa altura os dados ainda não abandonaram a esfera dos parceiros contratuais. Por outro lado, a coleta de dados pelo parceiro contratual encontra-se coberta pelo contrato firmado e pelo consentimento assinado em conformidade com o § 4 da BDSG.

b) O grande potencial de perigo oculta-se nos passos seguintes, de 2 a 4. No segundo passo os dados recolhidos são transferidos à Schufa. Com isso, os dados abandonam a esfera dos parceiros contratuais para serem disponibilizados a um terceiro não envolvido.

O § 28a da BDSG contém dois diferentes elementos de autorização para a transferência de dados relacionados com pessoas a bases de dados.

Particularmente importante é aqui a parte 1 do § 28a da BDSG, uma vez que ele enumera variantes em relação às quais um credor pode transmitir dados pessoais a um banco de dados sem que seja necessário um consentimento na acepção do § 4, inciso 1, da BDSG.

Assim, um credor pode transmitir à Schufa a informação de que um devedor não cumpriu no prazo ou completamente a exigência quando esta foi confirmada através de uma sentença definitiva ou provisoriamente executória; ou se existir um título de dívida segundo o § 794 do ZPO<sup>35</sup> (número 1); se a exigência foi comprovada segundo o § 178 do InsO<sup>36</sup> e não foi contestada pelo devedor (número 2) ou se o devedor reconheceu expressamente a exigência (número 3)<sup>37</sup>.

Outro regulamento, muito relevante na prática – uma vez que está adaptado a obrigações contratuais permanentes como, por exemplo, contratos de arrendamento, empréstimos a consumidores ou contratos telefônicos<sup>38</sup> –, pode encontrar-se no número 5. Segundo este regulamento, os dados podem ser transferidos quando a relação contratual em que se baseia a exigência puder ser cancelada sem aviso prévio e o devedor for informado sobre a transferência iminente do processo de recolha.

O último número que deve ser analisado no catálogo do § 28a é o 4. De acordo com este regulamento, pode ser transmitido à Schufa um comunicado sobre uma exigência não liquidada se esta não for contestada pela pessoa afetada, se tiver sido emitida uma dupla advertência (lembrete), tendo passado entre as duas advertências um período de pelo menos quatro semanas e se a pessoa afetada tiver sido tempestivamente informada sobre a transferência iminente à Schufa<sup>39</sup>.

2. Depois de termos analisado convenientemente os primeiros dois passos do procedimento da Schufa, iremos agora debruçar-nos sobre os passos 3 e 4, baseando-nos no § 29 da BDSG.

Como já anteriormente mencionamos, o § 29 regula dois diferentes passos do regime da Schufa. Na parte 1 é regulamentada a coleta, armazenamento, alteração e aproveitamento de dados pessoais para fins de

transferência. Trata-se aqui de um fluxo de dados vindo de terceiros. Esses fluxos representam uma transferência de dados, a qual, de acordo com a regra de ouro do § 4, tópico 1, da BDSG, requer uma correspondente base jurídica. Sobretudo o § 4 representa uma dessas bases jurídicas, tal como o § 28a<sup>40</sup>, no caso de uma transferência a uma agência de base de dados.

Sob o tal ponto de vista, na transferência de dados a uma base de dados ocorre uma coleta de dados<sup>41</sup>.

Na parte 2 são então reguladas as condições específicas do quarto passo do regime da Schufa, por outras palavras: a transferência de dados armazenados a terceiros.

a) Analisando as condições expostas no § 29 para uma coleta de dados, logo percebemos que essas coletas dependem de uma ponderação dos diversos interesses, na prática sempre difícil. Segundo os números 1 e 2, não deve existir nenhum interesse digno de proteção da pessoa afetada que as contrariem. Porém, se se tratar de uma transferência de dados a uma agência de base de dados – como é o caso da Schufa –, então torna-se relevante o estipulado no item 3 da parte 1.

Segundo ele, não é necessária uma ponderação dos diversos interesses desde que sejam cumpridas as condições do § 28a, pontos 1 e 2. Esta regulamentação significa uma clara decisão do legislador no sentido de facilitar a coleta de dados por parte dos bancos de dados.

Até a entrada em vigor desta regulamentação, em 1º de abril de 2010, as bases de dados só podiam apoiar-se nos então existentes números 1 e 2 (ponderação de interesses). Isso provocou uma enorme insegurança<sup>42</sup>.

Inversamente, isto significa que se uma empresa puder transferir dados pessoais à Schufa, de acordo com as condições prescritas pelo § 28a, esta (Schufa) também os pode recolher, ainda segundo o § 29, parte 1, item 3. Uma necessária ponderação dos interesses que considere os interesses da pessoa afetada já foi efetuada pelo legislador no contexto do § 28a.

b) Depois de constatarmos que a coleta de dados para as bases de dados/Schufa foi substancialmente facilitada pela entrada em vigor do novo § 29, n. 1, item 3, concentremo-nos agora no último passo ou na fase do regime da Schufa.

Direitos poderão ser afetados pela coleta, armazenamento e divulgação de dados relacionados com a credibilidade

Trata-se da situação em que um contratante deseja acessar aos dados relevantes sobre a credibilidade de uma determinada pessoa armazenados pela Schufa.

Já só um primeiro olhar lançado ao tópico 2 do § 29 permite reconhecer que por parte do legislador foram previstas elevadas condições para esse processo. Assim, ambas as partes constituem no seu todo um elemento de autorização uniforme, no qual são confrontados o legítimo interesse do terceiro e o interesse digno de proteção da pessoa afetada. Há, portanto, que se realizar uma complexa ponderação de interesses, o que, desde logo, indicia o elevado potencial de proteção desta norma.

Isso é, aliás, plenamente justificado, uma vez que em caso de uma transferência para terceiros de dados relevantes negativos sobre a credibilidade de uma pessoa, as consequências negativas a que essa pessoa afetada fica exposta, como, por exemplo, a recusa de um crédito, são elevadas e imediatas.

A redação da lei exige, através da utilização de conceitos jurídicos abertos – como é o caso do conceito do “interesse legítimo” – uma ponderação entre o interesse legítimo na transferência dos dados pessoais e o interesse da pessoa atingida na exclusão da transferência.

Como já aqui se pode reconhecer, a própria redação da lei provoca por si um elevado grau de insegurança jurídica, uma vez que no processo de ponderação prescrito existe um número quase infinito de aspectos que poderiam desempenhar um papel marcante.

Há que admitir, no entanto, que o legislador também se encontrava numa situação particularmente delicada. Por um lado, queria e tinha que assumir o seu dever de proteção constitucional; por outro lado, em princípio a sua decisão sobre e pela legalidade da transferência de dados relevantes sobre a credibilidade aos bancos de dados já tinha sido tomada aquando da criação da norma 28a. Reconhecidamente, essa possibilidade de transferência de dados constitui também uma condição particularmente importante para a capacidade de funcionamento da economia do crédito<sup>43</sup>.

Assim, na prática a aplicação da lei decorre de uma forma completamente diferente. Devido às suas oscilações e aspectos imponderáveis, a ponderação de interesses prescrita pelo legislador é substituída por uma chamada tipificação<sup>44</sup>.

Essa tipificação ocorre na medida em que a Schufa, perante situações de “solicitações de informações típicas” – as solicitações de dados

relevantes sobre a credibilidade constituem um processo massificado (mais de 100 milhões de solicitações à Schufa em 2011)<sup>45</sup> –, decide se os dados armazenados terão mesmo que ser transferidos para satisfazer a pretensão do solicitante<sup>46</sup>. Cabe à Schufa tomar essa decisão perante a solicitação do contratante, na qual ele tem que expor de forma plausível os motivos e o seu interesse nos dados solicitados<sup>47</sup>.

Se agora observarmos esse processo da tipificação percorrido na prática no caso de uma solicitação de dados relevantes sobre a credibilidade de uma pessoa, há que constatar honestamente que o processo de ponderação prescrito pela lei apenas em certas condições é efetuado.

Não obstante, a lei não negligencia por completo a sua função de proteção, já que possibilita uma revisão completa e profunda da transferência de dados – que então incluirá já todos os interesses a ter em conta – por parte das autoridades de supervisão e dos tribunais.

Depois da análise dos regulamentos legais específicos e de condições para a coleta, transferência e disponibilização de dados pessoais, é indispensável lançar olhar sobre as possibilidades de atuação de que a pessoa atingida dispõe em caso de utilização ilícita dos seus dados.

3. Se uma pessoa quiser impedir uma transferência de dados relevantes sobre a sua credibilidade à Schufa, ou se quiser impedir que a Schufa disponibilize determinados dados seus a parceiros que os solicitem, então, e de acordo com as condições contempladas no § 28a, ponto 1, item 4d, da BDSG, a contestação do crédito torna-se uma possibilidade efetiva. Isso não quer dizer que a contestação do pedido conduza obrigatoriamente à inadmissibilidade do armazenamento pela base de dados. No entanto, esse passo tem como consequência que a base de dados se vê obrigada, de acordo com o § 35, tópico 4, da BDSG, a “bloquear” a informação contestada. A informação transferida tem que permanecer bloqueada até que a base de dados consiga contestar os argumentos da parte afetada.

A contestação por parte da pessoa afetada tanto pode ser feita contra o seu contratante (parceiro contratual que busca acesso aos dados) como contra a base de dados. Não necessita de uma fundamentação, uma vez que o ônus da prova cabe, por princípio, ao credor<sup>48</sup>.

Assim que a base de dados toma conhecimento de que os dados transmitidos não são aceitos pela pessoa afetada, tem que os eliminar, de acordo com o § 35, ponto 5, da BDSG. Além disso, e de acordo com o § 35, ponto 7, da BDSG, a base de dados é ainda obrigada a informar

as entidades a quem já transferiu os dados contestados sobre a sua eliminação<sup>49</sup>.

4. Outro direito fundamental de que dispõe a pessoa afetada em caso de armazenamento ilícito é o direito à eliminação, de acordo com o § 35, inciso 2, da BDSG. A partir do momento em que é certo que um armazenamento de dados foi ou se tornou ilegal, estes têm que ser eliminados.

5. Em casos em que a pessoa afetada teme que uma instância controladora de dados possa vir a transmitir uma ocorrência incorreta a uma base de dados, ou que uma base de dados transfira essa ocorrência a terceiros, a pessoa afetada tem direito à proibição, de acordo com os §§ 1.004 e 824 do BGB.

Se o banco de dados tiver transferido uma ocorrência cujo conteúdo é correto, sem que, no entanto, se verificassem as condições para a transferência definidas segundo os §§ 28a e 29 da BDSG, daí também resulta um direito à proibição de acordo com os §§ 1.004 e 823, n. 2, do BGB<sup>50</sup>.

6. Tal como já analisamos, em caso de transferência de dados ilegalmente recolhidos, uma base de dados é obrigada a informar o destinatário desses mesmos dados sobre o seu bloqueio ou eliminação. Para além dessa obrigação legal, a pessoa afetada tem ainda direito, de acordo com os §§ 12, 823 e 1.004 do BGB, à revogação da transferência<sup>51</sup>.

7. Outro instrumento legislativo importante na proteção dos direitos do consumidor está regulado no § 34 da BDSG. Durante muito tempo, era impossível para o consumidor ter uma noção sobre a quantidade e sobre o conteúdo dos dados sobre si armazenados pelos bancos de dados. O legislador reconheceu que é essencial para o consumidor ter conhecimento concreto dos dados sobre si armazenados. Tendo em conta o processo massificado do armazenamento de dados, em muitos casos de infração das normas legais e dos direitos do consumidor, este só poderia descobrir os ilícitos e abusos e adotar as medidas cabíveis tendo direito, de uma maneira simples e rápida, de obter informações concretas de dados sobre si armazenados<sup>52</sup>. Foi por este motivo que o legislador decidiu por incorporar o § 34 na BDSG. Esta cláusula obriga todos os bancos de dados a oferecerem um serviço gratuito de informação sobre os dados armazenados. Qualquer pessoa pode então, uma vez por ano, pedir um excerto do seu cadastro.

## 2.5. Conclusões sobre o sistema alemão e os bancos de dados (Schufa)

Se quisermos tirar conclusões sobre a investigação efetuada, temos que constatar que nos tempos de hoje, numa economia de mercado em que o acesso ao crédito assume um papel cada vez mais preponderante para o indivíduo, os bancos de dados como a Schufa contêm em si um enorme potencial de risco sob o ponto de vista dos direitos fundamentais.

O legislador reconheceu perfeitamente esse perigo e tentou exercer a sua função de proteção, sem deixar de reconhecer os interesses legítimos da economia do crédito. Infelizmente, apenas o logrou parcialmente.

O autor assume uma posição particularmente crítica sobretudo em relação a três aspectos das regulamentações legislativas, em que, segundo ele, o exercício da função de proteção por parte do legislador é manifestamente insuficiente.

1. Problemática é, por um lado, a norma do § 28a, tópico 1, item 4, da BDSG. Segundo ela, podem ser transferidos dados relevantes sobre a credibilidade de uma pessoa a um banco de dados desde que: tenham sido enviadas, pelo menos, duas notificações relativas à dívida a saldar; entre essas notificações diste um espaço de tempo de, pelo menos, quatro semanas; a pessoa afetada tenha sido informada sobre a eminente transferência dos dados e, finalmente, a pessoa afetada não tenha contestado a dívida.

Contudo, essa regulamentação representa um desvio gritante dos princípios fundamentais do direito civil. Segundo estes, até o litígio judicial o devedor não é obrigado a manifestar-se sobre a pertinência de uma notificação a que foi sujeito<sup>53</sup>.

Esta situação é alterada pelo item 4, uma vez que, desde que a notificação não seja contestada, a divulgação à Schufa se torna possível.

A suposição óbvia do legislador de que uma pessoa irá sempre contestar notificações injustificadas é perigosa<sup>54</sup>. Esta norma, que parte muito naturalmente de um cidadão com conhecimento jurídico, em vez de proteger a pessoa afetada oferece, pelo contrário, ao credor um novo meio de pressão extraprocessual para impor a sua exigência<sup>55</sup>.

2. Outra regulamentação que contribui para colocar em perigo os direitos das pessoas afetadas bem como a sua posição perante bancos de dados excessivamente zelosos na sua função de recolha de dados é o § 28a, tópico 1, item 5, da BDSG.



Esta norma pressupõe para uma transferência de dados sensíveis sobre a credibilidade de uma pessoa apenas a existência de uma obrigação contínua, bem como uma notificação sobre a transferência iminente.

Nessas situações são muito poucas as possibilidades de defesa de que a pessoa afetada dispõe. Mesmo que a rescisão seja ineficaz por razões jurídicas, a pessoa apenas pode lutar por um controle *a posteriori*, através de um tribunal. Parece evidente que nestes casos a regulamentação não leva devidamente em conta o fato de que a credibilidade da pessoa atingida possa vir a sofrer danos graves no período de instrução processual.

Não se compreende por que motivo, neste ponto, a pessoa atingida foi relegada para uma posição tão fragilizada; nem sequer tomando em consideração a intenção legislativa, que simplesmente não se pronuncia sobre o fato<sup>56</sup>.

Parece, pois, pertinente colocar a questão sobre se essa regulamentação não interfere desproporcionalmente com o direito fundamental da autodeterminação informacional.

3. Finalmente, parece problemático que na adoção das normas sobre o direito de proteção de dados o legislador não tenha excluído em geral nenhuma espécie de credores do aproveitamento dos serviços das bases de dados. A formulação do § 28a, parte 1, da BDSG pressupõe para a transferência de dados relevantes para a credibilidade de uma pessoa apenas uma notificação – seja qual for a relação contratual que a justifique – e um interesse legítimo do credor ou do banco de dados.

Graças às lacunas evidenciadas na formulação da regulamentação, os bancos de dados podem coletar dados essenciais sobre a credibilidade das pessoas em áreas de negócios que não têm relação com a sua função primitiva, que continua a ser o apoio à economia de crédito.

Assim, a integração de informações provenientes de outras áreas de negócios num banco de dados uniforme pode conduzir a que no futuro, e em casos concretos, uma pessoa, por exemplo, deixe de poder comprar um apartamento só porque – por uma razão qualquer que aqui não vem ao caso – não tenha quitado uma conta de telefone celular. Mesmo a integração de empresas de cobranças de dívidas no procedimento da Schufa envolve o risco real de que quezílias quotidianas possam conduzir rapidamente a um registo na Schufa. Isso faz com que cada ação judicial perdida possa pôr em perigo a credibilidade para créditos, seguros e contratos de arrendamento<sup>57</sup>.



4. Perante a constatação dessas lacunas na proteção do direito à autodeterminação informacional, defende-se que as normas jurídicas que regem a exploração privada de bancos de dados sobre a credibilidade de consumidores terão de ser otimizadas do ponto de vista da proteção do consumidor. Concluindo, uma pessoa privada continua a ter dentro do regime da Schufa uma posição muito fragilizada, o que conduz a violações de direitos fundamentais.

No entanto, a utilização de conceitos jurídicos abertos por parte do legislador permite uma revisão judicial completa e global, o que não deixa de ser tranquilizador. Uma vez que os tribunais, tal como o legislador, estão obrigados a respeitar e a proteger os direitos fundamentais<sup>58</sup>, é de se supor que as pessoas afetadas não acabem por ser “abandonadas à chuva”.

### **3. O Brasil e a prática dos bancos de dados de crédito**

#### **3.1. O crédito no Brasil e o (super)endividamento**

No Brasil a matéria se encontra em estágio de evolução bem diferente da Alemanha (podemos dizer que bem mais atrasado), seja na questão legislativa, seja na forma de atuação dos bancos de dados. Porém, antes mesmo de se fazer comparações, surge a necessidade de realizar um estudo da situação do crédito, endividamento, atuação dos bancos de dados e direitos dos consumidores, para, ao final, fazer as comparações devidas e apresentar conclusões.

O crédito no Brasil é a principal forma de estímulo ao crescimento econômico, sendo que o crédito ao consumo, pela primeira vez na história, superou o crédito concedido às empresas. Aquele crédito alcançou todas as classes econômicas, pois, nos últimos anos, o aumento de renda foi constatado em todas as classes, que passaram a consumir mais, projetando-se, para os próximos anos, mais renda e consumo<sup>59</sup>. Vive-se verdadeira “farra” do crédito, apesar do Brasil ter uma penetração de crédito inferior à dos países emergentes, possuindo enorme potencial de expansão<sup>60</sup>.

Segundo dados do IPEA<sup>61</sup>, apontados no último Índice de Expectativas de Famílias, de 17 de agosto de 2012<sup>62</sup>, 7,1% das famílias brasileiras se consideram muito endividadas, enquanto 18,8% se declaram “mais ou menos endividadas” e 18% pouco endividadas. Logo, estes dados permitem concluir que quase metade da população brasileira possui dívidas, destacando-se que cerca de 14 milhões encontram-se superendividadas.

Este mesmo estudo aponta ainda que 32,24% das famílias brasileiras possuem contas atrasadas, ou seja, estão inadimplentes. Apesar destes dados alarmantes, este mesmo estudo conclui que o brasileiro está otimista com a situação econômica e buscando mais crédito para consumir sem maiores preocupações.

O endividamento tornou-se inerente à vida na sociedade, sendo que consumo e crédito tornam-se duas faces de uma mesma moeda, vinculados que estão no sistema econômico e jurídico dos países capitalistas<sup>63</sup>. Nesse sentido, bem relacionou Philippe Flores<sup>64</sup> o crédito ao consumo:

*“O crédito situa-se no coração do consumo, uma vez que permite a realização imediata de projetos que, do contrário, deveriam ser diferidos ou, na pior hipótese, abandonados. Este instrumento é essencial, tanto no plano macroeconômico, para acompanhar o desenvolvimento, como sobre o plano microeconômico, para favorecer o incremento do plano de vida dos consumidores.”*

Dessa forma, fica evidente que o superendividamento é uma realidade que não tem recebido a devida atenção no Brasil. Colaboram para essa situação o acesso ao crédito fácil, a falta de informação e de educação para o consumo, a publicidade agressiva, bem como “acidentes da vida”<sup>65</sup>, que são situações que contribuem para que o consumidor perca a sua capacidade de pagamento global de suas dívidas<sup>66</sup>.

É claro que o estímulo ao crédito, muitas vezes irresponsável, e o fenômeno do superendividamento não são exclusivos do Brasil, podendo ser identificados em todo o mundo, mas nos países da América Latina em especial ainda não receberam a devida atenção e regulamentação<sup>67</sup>, ao contrário da Europa, em que, guardadas as peculiaridades de cada Estado, já têm tratamento. Prova disso é que em 23 de abril de 2008, pela Diretiva 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, que disciplina os contratos de crédito ao consumidor, operou-se a inversão do que poderia considerar-se o paradigma até então estabelecido: o da celebração irresponsável, temerária e maléfica de contratos por iniciativa dos fornecedores de crédito. Isso porque, de acordo com a referida diretiva, incumbe aos Estados-membros da Comunidade Europeia adotar medidas a incentivar práticas responsáveis em todas as fases da relação de crédito, considerando as peculiaridades do mercado de crédito e as consequências de créditos “podres”<sup>68</sup>.

Provavelmente influenciado por essa linha, tanto na Argentina, onde existem soluções parciais para a questão do consumidor superendividado<sup>69</sup>,

como no Brasil, surgiram movimentos, estudos e práticas de combate ao superendividamento, pois restou evidente que o fornecedor de crédito tem o dever de se acautelar no sentido de não fornecer crédito àquele que não pretende honrar a dívida, da mesma forma para quem não puder pagá-la por não possuir condições para tanto<sup>70</sup> e, no caso de superendividamento do consumidor, deve o fornecedor de crédito participar, ou, ao menos, colaborar na situação de dificuldades financeiras do consumidor de boa-fé.

No Brasil a doutrina, seguindo a tendência europeia, mas mais influenciada pela legislação francesa<sup>71</sup> para tratar desse fenômeno social<sup>72</sup>, colaborou para o surgimento do projeto de lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor<sup>73</sup> que, segundo a própria exposição de motivos, trata especialmente do tema do crédito e do superendividamento do consumidor, visando preparar o mercado e a sociedade, reforçando os direitos de informação, de transparência, lealdade e de cooperação nas relações que envolvam crédito para o fornecimento de produtos e serviços a consumidores<sup>74</sup>. Com isso, pretende-se que haja a prevenção ao superendividamento e o tratamento dos consumidores superendividados, apostando-se na negociação entre o consumidor de boa-fé e o fornecedor de crédito<sup>75</sup>.

Entretanto, desde a edição do CDC<sup>76</sup>, o crédito no Brasil tem sido orientado apenas pelo critério dos bancos de dados de “proteção ao crédito”. Os bancos de dados e cadastros de consumidores estão regulados na seção VI do CDC, nos arts. 43 e 44, não se confundindo, sendo espécies que, em conjunto, formam os *arquivos de consumo*, expressão considerada como o gênero. Os arquivos de consumo têm como características o fato de armazenarem informações sobre terceiros para uso em operações de consumo<sup>77</sup>. Os bancos de dados diferenciam-se dos cadastros de consumidores, segundo a lição de Antônio Carlos Efig<sup>78</sup>, da seguinte forma:

*“(...) os bancos de dados de consumidores seriam sistemas de coleta aleatória de informações, normalmente arquivadas sem requerimento do consumidor, que dispõem de organização mediata, a atender necessidades latentes através de divulgação permanente de dados obrigatoriamente objetivos e não valorativos, utilizando-se de divulgação a terceiros por motivos exclusivamente econômicos. Diferentemente disto, os cadastros de consumidores seriam sistemas de coleta individualizada de dados objetivos, sejam de consumo ou juízos de valor, obtidos normalmente por informação do próprio consumidor e com objetivo imediato relativo a operações de consumo presentes ou futuras, tendo*

*provisoriamente subordinada aos interesses comerciais subjetivos do arquivista, e divulgação interna, o que demonstra a função secundária de seus arquivos.”*

Na prática atual, reconhece-se que as figuras dos bancos de dados e dos cadastros acabam se confundindo e se misturando. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, responsável pela redação desta seção do CDC, ressalta que até a promulgação do código não havia no Brasil qualquer disciplina legal para os arquivos de consumo, sendo que eram notórios os abusos cometidos pelos arquivistas, o que acarretou insatisfação generalizada na sociedade. A inspiração para regular esta matéria veio dos Estados Unidos, nação com o mercado de consumo já maduro na década de 1960, destacando-se que, primeiramente, foi útil a estrutura do *National Consumer Act* e, após, o *Fair Credit Reporting Act* (FCRA), aprovado pelo Congresso Americano em 1970 e que foi incorporado ao *Consumer Credit Protection Act*. Portanto, nessa parte do CDC, a influência europeia, em especial a comunitária, foi mínima, conquanto só em 1995 ocorreu a promulgação da Diretiva Europeia 95/46<sup>79</sup> sobre o tema<sup>80</sup>.

É inegável a importância dos arquivos de consumo, em especial dos bancos de dados de proteção de crédito, diante da vital contribuição do crédito para o funcionamento estável das instituições financeiras, já que o colapso do sistema financeiro pode representar a ruína econômica da nação. Logo, a questão do crédito passa da esfera do mero interesse privado para o âmbito do interesse público e social. Estas entidades que visam proteger o crédito conseguem superar o anonimato do consumidor e auxiliam na utilização do crédito, permitindo que sejam feitos empréstimos sem delongas, o que tem como resultado um sistema de crédito mais robusto, confiável e ágil<sup>81</sup>.

Contudo, apesar dessa intenção inicial, a forma de atuação dos bancos de dados no Brasil demonstra que a prática se distanciou um pouco da ideia original, ocorrendo abusos e alteração dos ideais arquitetados. Isso se deu em relação aos bancos de dados porque estes têm a forma de coleta aleatória e visam, na verdade, apenas o lucro (diferentemente dos arquivos de dados, que não costumam representar grandes problemas aos consumidores). Os bancos de dados são constituídos de informações que são recolhidas sem a concordância dos consumidores e, de regra, são utilizadas contra os próprios interesses destes, uma vez que restringem o crédito e, em tese, possuem grande poder ofensivo, não sendo raras as oportunidades em que causam danos ao consumidor, já que muito se afastam da sua função primordial e para a qual foram concebidos<sup>82</sup>.

Aliás, sobre a relação dos bancos de dados e o superendividamento, não está comprovado que estes bancos de dados colaboram para prevenir o superendividamento, sendo que a proposição aqui defendida é justamente a contrária, ou seja, que os bancos de dados de proteção ao crédito (bancos de dados de informações “negativas”) mais ajudam na promoção do superendividamento por tornarem o crédito irresponsável do que o evitam. Ao mesmo tempo, servem os bancos de dados para fazer comércio com as dificuldades e dados privados alheios, monitorando os hábitos de consumo, invadindo a privacidade de consumidores e, ainda, servem para conceder mais crédito aos necessitados em razão das mazelas que o próprio superendividamento causa. Tanto parece verdadeira esta alegação que na Europa, por exemplo, a regulamentação dos bancos de dados está relacionada a outras formas de combater e prevenir o superendividamento, o que, em última instância, constitui a luta pela preservação da dignidade desse consumidor<sup>83</sup>.

Portanto, far-se-á agora a abordagem dos bancos de dados de proteção de crédito no Brasil, demonstrando a sua abusividade na prática cotidiana, que se desvirtuou da concepção original, para, após, analisar os “bancos de dados positivos” (cadastros positivos), que representam uma evolução e uma alternativa viável, mas desde que adaptados à atual legislação consumerista.

### **3.2. Os bancos de dados “negativos” no Brasil**

De início, adianta-se que os bancos de dados negativos, como hoje estão estruturados no Brasil, são ilegais, pois abusivos, uma vez que violam o direito fundamental à dignidade humana (art. 1º, III, da CF), os valores da privacidade e da honra (art. 5º, X, da CF), além de constituírem método comercial coercitivo e desleal, o que afronta o inciso IV do art. 6º do CDC.

Os bancos de dados de consumidores nasceram no Brasil na década de 1950, quando iniciou-se um período de industrialização, que demandava uma rápida e dinâmica transformação do mercado, que passou a consolidar a sociedade do consumo, obrigando os comerciantes a buscar novas formas de atuação para acompanhar todas estas mudanças. A necessidade de comercialização fez surgir a venda dos produtos e serviços mesmo quando os consumidores não tinham o valor pecuniário para a contraprestação, impondo-se, assim, os contratos mediante crédito. Ocorre que na sociedade de consumo em massa seria muito custoso fazer

completa análise de crédito para cada transação comercial, encontrando-se como solução para o problema a criação de arquivos para coletar, armazenar e disponibilizar dados, o que se efetivou pela primeira vez no Brasil em 1955, quando 27 comerciantes reuniram-se em Porto Alegre e fundaram o primeiro Serviço de Proteção ao Crédito – SPC. Desde então, a evolução foi muito rápida, sendo que hoje não há no país, devido ao sistema financeiro existente, qualquer contrato de crédito que não envolva uma prévia consulta aos bancos de dados de proteção ao crédito<sup>84</sup>.

O objetivo dos bancos de dados de proteção ao crédito é auxiliar a decisão de um fornecedor sobre a concessão ou não de um crédito a alguém, sendo que a decisão a respeito da concessão do crédito é sempre de responsabilidade exclusiva do fornecedor, que pode, apesar da existência de registros negativos (inadimplimentos), ignorá-los e conceder o crédito. Porém, na prática, sabe-se que qualquer registro negativo em nome de alguém significa o indeferimento da concessão de qualquer tipo de crédito independentemente de suas características<sup>85</sup>.

Isso porque se pressupõe que o consumidor que cumpre com as suas obrigações contratuais irá manter esta mesma conduta em relação às novas concessões de crédito, ficando o fornecedor, assim, tranquilo para conceder o crédito para o consumidor adimplente com as suas obrigações financeiras. De regra, a consulta aos bancos de dados pelo fornecedor traz poucos dados, como a identificação da pessoa, que costuma ser realizada pelo número do CPF, e as informações das dívidas existentes e não pagas. Não há qualquer descrição qualitativa da dívida, como por exemplo, se ela é objeto de discussão judicial, ou se faz parte de um parcelamento em que várias outras parcelas já foram quitadas, bem como se é contestada pelo consumidor. Ao fornecedor que consulta, aparecem apenas os dados de identificação do consumidor, o seu débito inadimplido com o valor da dívida e a data do vencimento, o número do contrato, a identificação do credor e quando foi feito este registro. Este banco de dados é alimentado pelos próprios fornecedores que, cada vez que um consumidor resta inadimplente, registram o débito no banco de dados e esse consumidor passa a ficar impossibilitado de obter novo crédito<sup>86</sup>.

Desde a sua regulamentação, reconheceu-se os benefícios que os bancos de dados poderiam trazer à sociedade. Nesse sentido, Ruy Rosado de Aguiar, ainda em 1995, no julgamento do REsp 22.337<sup>87</sup>, referiu que é “*evidente 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*”. Em contrapartida, o mesmo

ministro também destacou os efeitos terríveis que essa inscrição em bancos de dados traz ao consumidor, conforme se verifica no REsp 172.854<sup>88</sup>, em que afirmou que “*são por demais conhecidos os efeitos negativos de registros em bancos de dados de devedores*”, fazendo referência, basicamente, à falta de crédito que o consumidor passa a ter em todos os sentidos.

Estar cadastrado no banco de dados de proteção de crédito equivale à sua exclusão do mercado de compra a crédito e da possibilidade de aquisição de produtos mediante pagamento em cheque, cartão de crédito, cartões corporativos dos fornecedores, bem como quaisquer outros mecanismos que possam existir que não o pagamento em dinheiro do valor integral exigido<sup>89</sup>. Estando o consumidor “negativado”, o seu crédito está aniquilado, ficando o consumidor excluído da sociedade, afinal, a decisão de conceder crédito acaba sendo sempre vinculada ao banco de dados de crédito, o qual adquire um caráter, perante a comunidade empresarial, quase que divino, tamanha a confiança que neles depositam os agentes econômicos. Logo, fica evidente que a operação dos bancos de dados, caso não exercidas com certos limites, são passíveis de se tornarem verdadeiro “dano social”<sup>90</sup>.

Os direitos fundamentais das pessoas em questão encontram-se numa relação de tensão com os direitos fundamentais dos bancos de dados

Portanto, as informações pessoais do consumidor passam a ter valor econômico e o desejo de lucro das instituições financeiras entra em choque com o direito à intimidade do consumidor. Assim, surgiu um negócio em volta dos bancos de dados e todo um setor da economia brasileira desenvolveu-se a partir da vigilância dos consumidores, mapeando seu comportamento<sup>91</sup>.

Originalmente, os bancos de dados eram alimentados apenas pelos próprios fornecedores. Porém, com os avanços da tecnologia e a possibilidade cada vez maior de acesso aos bancos de dados de fontes diversas, mediante convênio, as informações se ampliaram. Atualmente, mais do que as próprias informações de inadimplemento prestadas pelos próprios fornecedores, os bancos de dados já conseguem disponibilizar informações sobre a existência de ações judiciais<sup>92</sup> contra as pessoas, títulos protestados<sup>93</sup>, atrasos no pagamento de empréstimos perante instituições financeiras ou assemelhadas, endividamento das pessoas nos bancos, além de outros dados relativos às operações bancárias<sup>94</sup>.



Portanto, são muitas as informações negativas. Aliás, fala-se em informações negativas porque descrevem uma situação de mora do devedor, ao ponto de que os fornecedores e consumidores já internalizaram a expressão “negativar” (cadastrar alguém nos bancos de dados de proteção de crédito) e estar “negativado” (estar cadastrado nos bancos de dados), até porque os bancos de dados de proteção ao crédito não apresentam informações “positivas”, ou seja, informações que poderiam ajudar o consumidor<sup>95</sup>.

É tamanho o prejuízo da inscrição que a jurisprudência<sup>96</sup> já pacificou o entendimento de que a inscrição indevida nos bancos de dados de proteção de crédito gera o direito ao recebimento de indenização por danos morais por se tratar de lesão ao íntimo das pessoas, que agride a dignidade da pessoa humana, sendo que este dano sequer necessita de prova, conformando-se a ordem jurídica com a demonstração do ilícito porquanto o dano moral estaria configurado desde que demonstrado o ato ofensivo (no caso bastaria provar a negativação indevida), existindo *in re ipsa*<sup>97</sup>. O principal direito subjetivo do consumidor ofendido por esta conduta ilícita é o direito à honra, que acaba sendo violado pela projeção externa de informações desabonatórias inverídicas, surgindo o direito à reparação pelos danos morais decorrentes dessa ofensa<sup>98</sup>.

Outras são ainda as hipóteses de danos. A ausência de comunicação prévia da futura inscrição no banco de dados, nos termos do art. 43, § 2º, do CDC, por si só já tornaria o registro irregular e, por isso, ensejaria o direito ao recebimento de indenização por danos morais<sup>99</sup>.

Também muito se discute a validade da inscrição nos bancos de dados durante a pendência de litígio judicial, uma vez que o débito está em discussão, sendo que nesse ponto a jurisprudência não é pacífica, existindo uma corrente que entende que a inscrição não pode ocorrer ou ser mantida enquanto existir a discussão, bastando ao consumidor contestar este débito, e outra que se posiciona no sentido de que enquanto o débito não for desconstituído é lícita a inscrição (exceto se o consumidor apresentar no início do processo provas robustas de que o débito seria indevido)<sup>100</sup>.

Apesar do Superior Tribunal de Justiça não concordar com o entendimento de que a simples discussão do débito por si só já geraria o direito a exclusão dos bancos de dados, utilizando para tanto o argumento de que o Poder Judiciário não possuiria respaldo legal para obstaculizar o direito do credor de buscar o pagamento do seu crédito<sup>101</sup>, a questão é muito polêmica e, inclusive, já foi objeto de ação civil pública<sup>102</sup>.



Parece-nos desproporcional exigir que o consumidor aguarde durante todo o processo para ver os seus dados excluídos dos órgãos de restrição e crédito. Assim, existindo indício de irregularidade na inscrição deve, sim, ocorrer a suspensão desta até o julgamento final, sendo que no caso de improcedência da ação a anotação voltará a valer, e este consumidor ainda pode responder pelo débito judicialmente. É mais lógico, em razão da inversão do ônus da prova que se opera no direito do consumidor, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, presumir a indevida inscrição pela mera discussão, oportunizando-se ao fornecedor fazer prova em contrário e, caso tenha êxito, aí sim manter este registro, do que obrigar o consumidor a conviver com este registro negativo que pode arruinar sua vida. Ademais, apenas o registro estará suspenso, jamais a dívida, sendo que o credor possui todos os meios legais para buscar a quitação do débito.

Além das discussões quanto à validade dos débitos inscritos nos bancos de dados, existem ainda diversas outras práticas abusivas que geram reclamações dos consumidores.

### **3.3. Práticas abusivas dos bancos de dados, em especial do Serasa**

Verifica-se no Brasil que muitas são as ações judiciais envolvendo os órgãos de restrição de crédito, tamanho os danos que eles podem causar. É impossível precisar quantas ações existem, mas uma simples consulta no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, utilizando como critério o nome dos maiores bancos de dados do Brasil, aponta cerca de 135.000 decisões apenas de segunda instância envolvendo os bancos de dados<sup>103</sup>. O número é estarecedor e comprova que abusos são cometidos com frequência<sup>104</sup>.

O desvio de finalidade está presente na prática dos bancos de dados de proteção de crédito. A inclusão nos bancos de dados tornou-se, assim, a via fácil, rápida e barata para o fornecedor, que o utiliza como verdadeiro instrumento de cobrança e inibidor da intervenção dos órgãos judiciais a fiscalizar a legalidade e legitimidade das cobranças abusivas. Pelo valor do débito, até mesmo para o consumidor, em muitas ocasiões, não vale a pena a discussão judicial, sendo preferível pagar, ainda que a cobrança possa estar errada. Com esse perfil, os bancos de dados de proteção de crédito passaram a atender muito mais efetivamente às necessidades dos credores (que são parceiros ao alimentarem o próprio banco de dados), em face da estigmatização creditícia e social que impõem aos “negativados”, passando a desempenhar papel expiatório de cunho

privado, característica que, sem dúvidas, viola os princípios básicos da ordem constitucional brasileira<sup>105</sup>.

Esse desvio de finalidade pode ser constatado, inclusive, em outras áreas que não no direito do consumidor, ou seja, fugindo da ideia originalmente constituída de “proteção ao crédito”. Consultas aos bancos de dados negativos já são utilizadas para a seleção de empregados (critério para exclusão de candidatos a vagas de emprego), apesar da grande polêmica que essa conduta velada enseja<sup>106</sup>, da mesma forma que há debate sobre a possibilidade da Fazenda Nacional incluir os contribuintes que possuem débitos inscritos em dívida ativa nos bancos de dados negativos (destacando-se que essa é uma real tendência<sup>107</sup>), medida essa que, segundo o professor Hugo de Brito Machado, é inconstitucional, pois a referida inscrição constitui forma oblíqua de execução, ou seja, forma de cobrança coativa, em que a Fazenda Pública busca fazer “justiça com as próprias mãos”, restringindo a liberdade do exercício da atividade econômica e suprimindo o direito à jurisdição (onde deve ser executado o débito fiscal), afrontando, assim, as garantias constitucionais previstas no art. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição<sup>108</sup>.

Além disso, os bancos de dados negativos não têm atingido apenas os devedores da obrigação principal (débito principal), mas também o “garantidor” em via subsidiária, que se trata de fiador ou avalista. Ocorre que esse garantidor, não sendo devedor primário e não tendo dado causa à inadimplência da prestação, não pode figurar no elenco dos devedores negativados pelos bancos de dados, prática, infelizmente, corriqueira e que não tem recebido a devida atenção<sup>109</sup>.

Portanto, é inegável a importância dos bancos de dados negativos no Brasil, assim como o poder que hoje possuem, já que, de certa forma, controlam a vida do consumidor<sup>110</sup>. No país, os principais bancos de dados são o SPC<sup>111</sup> e o Serasa<sup>112</sup>, que, aliás, estão fazendo ampla divulgação da sua recente parceria<sup>113</sup>, ou seja, da integração dos seus bancos de dados, o que dará mais “segurança aos seus clientes”. Considerando que o Serasa tem atuação maior no âmbito nacional, os próximos apontamentos serão focados nesta instituição com finalidade comercial.

O Serasa, exemplo maior de banco de dados de “proteção ao crédito”, há muito tempo perdeu essa sua função original, ocorrendo verdadeiro desvio de finalidade. Analisando os serviços prestados por este banco de dados, fica evidente que está ocorrendo violação à privacidade e honra dos consumidores. Isso porque, além de todos os pontos já destacados até aqui,

que se configuram em verdadeiras restrições ao consumidor, o Serasa oferece um serviço denominado “Me Proteja”, cujo valor mensal da oferta é de R\$ 19,90 (todas as informações estão disponíveis no site da instituição<sup>114</sup>), que é basicamente uma proteção da proteção. O consumidor paga para ter acesso aos seus dados, para saber como estão sendo utilizados, ou seja, paga para saber quem está acessando os seus dados e de que forma. A situação é inusitada, hilária e absurda, pois o consumidor paga para ter acesso aos seus próprios dados, quando esse acesso, conforme estipula claramente o art. 43 do CDC, deve ser gratuito. Com esse serviço, o consumidor pode saber se o seu nome “está limpo”, se uma dívida sua foi quitada, quais os telefones que estão atribuídos ao consumidor e quais empresas estão consultando o nome do consumidor. Essa situação é abusiva e deve ser objeto de ação civil pública, pois todos estes dados apenas poderiam estar disponíveis com autorização do consumidor e com acesso gratuito.

Nitidamente, viola-se o princípio constitucional da dignidade humana, ao passo que o consumidor (ou seus dados) é transformado em objeto passível de comercialização para si mesmo inclusive. Ofendem-se os valores da privacidade e da honra, garantias também constitucionais, além de ficar nítido o método comercial coercitivo e desleal, o que é vedado pelo art. 6º, IV, do CDC.

Aqui se aplicam perfeitamente as palavras de Zygmunt Bauman<sup>115</sup> (tamanho a “mercantilização” do consumidor que se transforma numa coisa, num produto) que afirma que “*os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade*”.

Nesse contexto, torna-se imprescindível a proteção de dados pessoais, proteção essa que se constitui num direito fundamental, como uma dimensão da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, da Constituição Federal). Este direito fundamental à proteção de dados tem um cunho negativo, como um direito de defesa, ao mesmo tempo em que também possui um caráter positivo, ou seja, como direito à prestação real por parte do Estado, que tem a obrigatoriedade de fornecer a proteção mínima exigida. Ademais, essa proteção de dados deve ocorrer tanto na relação dos indivíduos com o Estado como nas relações privadas. O titular desse direito tem que ter o efetivo controle sobre os seus dados na sociedade, o que pode ser concretizado com direito de acesso, cancelamento e retificação dos dados. Porém, apenas isso não basta, pois além do titular deste direito ter acesso e possibilidade de modificação dos seus dados, estes

têm que ser tratados com lealdade e de forma lícita por aquele que detém os dados, conforme as suas legítimas expectativas, adotando, ainda, todas as medidas de segurança no trato desses dados<sup>116</sup>.

Ao mesmo tempo, o consumidor precisa ser tutelado tendo controle sobre o uso de seus dados. Como leciona Adalberto Pasqualotto, a defesa do consumidor é mandamento constitucional previsto no art. 5º, XXXII, sendo um dos princípios gerais que orienta a ordem econômica, conforme o disposto no art. 170 da Constituição Federal. No mesmo sentido, o CDC tem o escopo de refazer o equilíbrio da relação consumerista, naturalmente desequilibrada, em que, na maioria dos casos, “alguém age por interesse frente a outrem, que atua por necessidade”<sup>117</sup>.

Nessa linha, não há outra solução que não uma melhor interpretação do art. 43 do CDC e, principalmente, do seu § 2º. Essa é a única forma de evitar abusos, manter o respeito ao consumidor, preservando sua intimidade e vida privada, a fim de que não haja violação à sua dignidade humana. Isso porque o art. 43 estabelece que o consumidor terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas e registros de dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. A interpretação correta desse artigo deixa claro que nada pode ser cobrado do consumidor para ter acesso aos bancos de dados para a consulta de seus próprios dados. Logo, o serviço “Me Proteja” não pode existir, ou deveria ser disponibilizado de forma clara, fácil e objetiva para qualquer cidadão e sem quaisquer custos.

Contudo, a questão mais complicada e polêmica é a que se sugere agora quanto ao § 2º do art. 43 do CDC, o qual precisa de uma nova leitura para que os bancos de dados tenham efetivamente a função inicialmente imaginada: “proteger o crédito” e trazer benefícios, assim, a todos os consumidores. Ora, o § 2º do art. 43 expõe que *a abertura de cadastro, ficha e registro de dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele*, sendo que a doutrina esclarece que é a comunicação da abertura do registro que enseja o exercício do direito de retificação das informações registradas, protegendo ou fazendo cessar ofensa a direitos de personalidade, como privacidade e honra<sup>118</sup>. Porém, essa interpretação necessita ser ampliada! Isso porque, na prática, tanto Serasa como SPC, ou qualquer outro banco de dados, já possuem o cadastro completo dos dados do consumidor, ou seja, já existe este cadastro independentemente da aprovação do consumidor, que acaba sendo comunicado apenas de que será feito um registro negativo no

seu nome por determinado débito. Ao receber essa comunicação, seja de que órgão de crédito for, o consumidor só possui uma única e exclusiva medida para impedir o registro negativo: pagar o débito! E mais nada. Não adianta o consumidor reclamar, protestar ou justificar que eventualmente a cobrança é indevida. Ou paga ou o seu nome é registrado, não tendo qualquer poder de autorizar ou não o cadastro ou, conforme estipula o § 3º, sequer exigir a correção ou alteração de dados.

Então, o consumidor não tem qualquer ingerência sobre os seus dados, sendo que o banco de dados sequer precisa de qualquer autorização ou anuência do consumidor, bastando comunicá-lo de eventual inscrição negativa referente a um débito. Esta situação é absurda. Ora, os dados do consumidor são comercializados sem sequer o seu consentimento. Assim, a grande alteração de entendimento que agora se propõe é que o consumidor apenas poderá constar nos bancos de dados se anuir com a disponibilização de seus dados. O consumidor precisa autorizar o banco de dados que os seus dados lá constem e essa autorização precisa ser expressa, não valendo qualquer presunção nesse sentido. Não se trata de uma possibilidade, mas de um dever.

A primeira condição para uma transferência legal de dados relacionados com pessoas é um legítimo interesse pela sua transmissão no local responsável ou por parte de um terceiro

Num primeiro momento, críticos diriam que isso inviabilizaria os bancos de dados. Com cautela, verificar-se-á que esta afirmação não é verdadeira. A prática comercial acabará exigindo que ampla maioria autorize a disponibilização de sua informação nos bancos de dados, pois bastará às instituições de crédito exigir para negociar crédito com o consumidor que ele disponibilize os seus dados ao banco. Uma vez disponibilizados, obviamente, todos os demais registros poderão ser realizados. O que o consumidor precisa autorizar é se os seus dados principais constarão desse banco (como nome e CPF), o que então permitirá todos os demais registros. Essa autorização (da abertura do cadastro) precisa ser expressa, inclusive com assinatura para evitar fraudes e utilização indevida dos dados do consumidor.

Num segundo momento, críticos poderão sustentar que na prática nada mudará, pois todos acabarão cadastrados nos bancos de dados. Essa premissa também está equivocada. Muitos consumidores sequer operam com crédito e, assim, não têm qualquer interesse em possuir seus dados em

bancos de dados. De igual forma, muitas pessoas poderão, no momento que se encontrarem negativadas, requerer sua exclusão do banco de dados (não a exclusão do apontamento do débito, mas a exclusão do cadastro/arquivo). É claro que o fornecedor que verificar que o consumidor não mais está no banco de dados concluirá, e provavelmente com razão, que esse consumidor está inadimplente e, conseqüentemente, negará o crédito.

Ainda assim, este consumidor terá o seu direito à privacidade e a honra preservados, ao mesmo tempo em que o crédito estará protegido. O que justificaria que toda a sociedade (já que são milhões de usuários cadastrados e habilitados para consultar os bancos de dados) tenha acesso a informações privadas? Ora, não pode o consumidor reconhecer que tem o débito, mas, ao mesmo tempo, não querer expô-lo? Existem os meios legais para a execução, sendo que o simples fato de não estar nesse banco de dados também já “protegeria o crédito” dos fornecedores<sup>119</sup>.

Trata-se de medida que humanizará as relações de consumo, valorizando o consumidor como ser humano. O consumidor precisa ser valorizado pelo que é, ou seja, pessoa digna de direitos, e não por aquilo que possui ou apenas pelo seu potencial de consumo<sup>120</sup>.

Portanto, a forma atual de atuação dos bancos de dados negativos de proteção de crédito é abusiva e ilegal, sendo que os bancos de dados precisam ser coagidos a regularizar essa situação, o que consiste em consultar expressamente cada consumidor que conste nos seus bancos de dados para autorizar a manutenção e disponibilização dos dados, bem como permitir acesso universal dos consumidores aos seus dados lá existentes, não fazendo qualquer tipo de cobrança para ter acesso aos seus dados pessoais. Na prática, essa “regularização” leva aos bancos de dados positivos, o que parece ser a evolução necessária dos bancos de dados negativos.

### **3.4. A mudança de paradigma inserida pela Lei 12.414/11**

Após a feroz crítica aos bancos de dados negativos, deve-se fazer a devida saudação aos cadastros positivos, que foram introduzidos no sistema brasileiro através da Lei 12.414, de 9 de junho de 2011<sup>121</sup>. Primeiramente, antes da análise dessa novel legislação, que ainda teve pouco impacto no Brasil, deve-se ressaltar que a conclusão quanto à necessidade dos cadastros positivos não é recente, pois há muito se percebia o descontentamento com os cadastros negativos.

A atuação dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil sempre indicou que os bancos de dados negativos desagradam tanto do ponto de

vista econômico quanto do direito do consumidor. No campo econômico, a ausência de informações sobre a adimplência das obrigações, ou seja, as “informações positivas”, bem como a impossibilidade de análise de crédito completa, sempre impediu uma avaliação de risco eficiente. Assim, os bons consumidores acabam não sendo “premiados”. Do ponto de vista do direito do consumidor, a ausência de marco legal detalhado, haja vista que os bancos de dados sempre foram regulados apenas pelo art. 43 do CDC (legislação relativamente ampla), influenciou muito na conduta danosa dos agentes econômicos, que, através do uso irregular de seus dados, lesaram a privacidade, a honra, a imagem e, em última instância, a dignidade da pessoa humana, ensejando nas últimas duas décadas muitas ações dos consumidores perante o Poder Judiciário, ficando nítido, portanto, a insatisfação geral<sup>122</sup>.

No entanto, essa era pode ser abandonada gradativamente com o advento da Lei 12.414, a qual ficou conhecida como a “Lei do Cadastro Positivo”, inaugurando uma nova e importante fase na área de tratamento de informações para a concessão de crédito, preocupada com o consumidor e com a concessão do crédito responsável. Ademais, a lei está alinhada com o CDC, pois, conforme Leonardo Roscoe Bessa<sup>123</sup>, é já no seu primeiro artigo que se estabelece a integração com o CDC: *“Esta lei disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, sem prejuízo do disposto na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor.”*

Visivelmente, a lei estabelece o defendido “diálogo das fontes”, expressão muito destacada por Claudia Lima Marques, que, baseada nas ideias de Erik Jayme, sustenta que o sistema jurídico pressupõe certa coerência, devendo o direito evitar contradições. Assim, ao se aplicar o direito, estando em situação em que estão presentes duas normas com valores contrastantes, deve-se buscar a coordenação dessas disposições em verdadeiro espírito de diálogo das fontes<sup>124</sup>. É o que se sucede com a Lei 12.414, que não quis ficar em confronto com o CDC, muito pelo contrário, propôs um diálogo em perfeita harmonia, sendo este o principal acerto da nova legislação.

Aliás, vale destacar que, antes da edição desta lei, a proposta inicial de regulamentação da matéria era para apenas incluir um parágrafo no art. 43 do CDC, com uma redação ampla e genérica, basicamente com menção sobre a possibilidade dos cadastros positivos mediante autorização, o que gerou várias críticas e contestações, uma vez que possibilitaria margem



para interpretações diversas e, mais uma vez, abusos por parte dos bancos de dados, o que culminaria com mais danos aos consumidores. Diante das reações negativas, ocorreu o veto do Poder Executivo à referida proposta, que acabou editando, em 30 de dezembro de 2010 (praticamente o último ato do governo Lula), a Medida Provisória 518/10 abarcando parte substancial das críticas formuladas pelos órgãos de defesa do consumidor. Posteriormente, após amplo debate, foi convertida na Lei 12.414, oportunidade em que foram atendidas mais reivindicações dos consumidores, tais como: 1º) acesso ilimitado e gratuito do consumidor às suas informações; 2º) direito do consumidor de correção e anotação de seus dados; e 3º) retirada da obrigatoriedade da manutenção e informação de consumidor em razão de financiamento em curso<sup>125</sup>.

Este histórico da lei do cadastro positivo demonstra que os consumidores foram ouvidos e que essa legislação foi pensada para o benefício dessa classe, por mais que na exposição de motivos da Medida Provisória 518/10 fique nítido que a justificção era fomentada num cadastro positivo que possibilitasse a análise com maior eficiência do crédito, já que seria possível diferenciar de forma mais eficiente os bons e os maus pagadores, o que, em última instância, redundaria na redução dos custos vinculados à expansão do crédito de uma forma geral, levando à queda dos juros no país. Tanto é verdadeira esta assertiva que a regulamentação do cadastro positivo foi comemorada pelo governo, empresariado e instituições financeiras.

Todavia, por parte dos consumidores e até mesmo da doutrina, percebe-se cautela e até desconfiança. No artigo intitulado “Cadastro positivo: legislação protetiva do Consumidor?”, Káren Rick Danilevicz Bertonecello demonstra preocupação com a nova realidade dos cadastros positivos, uma vez que eles poderiam representar ofensa à privacidade do consumidor, além de ser um tanto cética quanto à questão da redução dos juros. Porém, ao final, destaca que essa legislação introduzirá a modalidade de crédito responsável (já reconhecida doutrinariamente e consagrada na última diretiva europeia) ante a consulta ao cadastro positivo<sup>126</sup>.

Entende-se a razão dessa desconfiança, até porque as instituições financeiras muito resistiram à aplicação do CDC contra si, alegando através de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 2.591) a inaplicabilidade do CDC aos serviços do sistema bancário e financeiro, a qual, felizmente, teve desfecho favorável aos consumidores, sendo atualmente pacífica a jurisprudência quanto à aplicação a legislação consumerista ao setor financeiro<sup>127</sup>. Ademais, esse mesmo setor é que comete muitos abusos



a partir do uso indevido dos bancos de dados negativos. Ainda assim, há motivos para saudar a edição da nova legislação, além de incentivar e apostar nela como forma de pacificação das relações de consumo, como a seguir restará argumentado.

### **3.5. A solução dos bancos de dados positivos com a devida adaptação ao CDC**

O cadastro positivo é realidade que veio para ficar, pois trará benefício para todos. Constitui-se em evolução necessária. Conforme Silvânio Covas, o cadastro positivo é uma metodologia moderna de avaliar a questão do crédito, ante o mapeamento das condições sociais e econômicas do consumidor, já que serão ponderadas tanto informações negativas como positivas, tomando-se ciência de eventuais dívidas, mas, ao mesmo tempo, de todos os outros compromissos honrados. Com a análise do histórico do consumidor, será possível, mesmo com a existência de inadimplemento, avaliar todo o demais histórico e, ainda assim, fornecer crédito. Aliás, sobre a evolução que representa o cadastro positivo, cabe citar as palavras do próprio doutrinador<sup>128</sup>:

*“A maioria das economias começa pelo compartilhamento de dados negativos e passa para os positivos, ou para o registro de crédito total, à medida que seus sistemas econômicos amadurecem. A maioria das instituições financeiras no Brasil e em diversos outros países começou a compartilhar dados positivos no começo desta década. O último país a adotar o registro total foi a Austrália.”*

A Lei 12.414 é claro sinal de amadurecimento e caminho para uma evolução que precisa ser trilhada. O texto legal é bem redigido, feliz, completo e permite o diálogo com outras legislações protetivas do consumidor. O principal avanço, até para manter coerência com a crítica aos bancos de dados de proteção de crédito, está no art. 4º, que estipula que *“a abertura de cadastro requer autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada”*, bem como no art. 5º, incisos I (que reconhece o direito do consumidor de cancelar o cadastro a qualquer momento), II (permite o acesso gratuito do consumidor aos seus dados) e III (solicitar impugnação de qualquer informação errônea sobre o consumidor).

Os arts. 4º e 5º positivam o direito do consumidor à autodeterminação informacional que, segundo Ana Paula Gambogi Carvalho<sup>129</sup>, no que tange

aos bancos de dados, significa o direito do consumidor de conhecer os seus dados armazenados, pedir a correção ou cancelamento dos dados, ser informado quando da disponibilização de seus dados para terceiros, bem como a adoção de medidas de segurança do gestor do banco de dados para proteger os dados e não fazer uso indevido deles. Ainda, deve ser acrescido, modernamente, o direito de permitir ou não a abertura desse cadastro, que apenas poderá existir com autorização expressa de cada consumidor.

Quanto à responsabilidade civil pelo uso indevido das informações, a nova legislação foi clara, pois no seu art. 16 definiu que o banco de dados, a fonte (entenda-se aqui por fonte, nos termos do art. 2º, IV, dessa mesma legislação, a pessoa natural ou jurídica que conceda o crédito ou realize venda a prazo) e o consulente dos dados são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado. Ora, essa estipulação encerra grandes debates e estipula a responsabilidade objetiva e solidária de todos os envolvidos com o cadastro e utilização dos dados armazenados, o que garante ampla segurança ao consumidor. Esse artigo afasta o entendimento de parte da doutrina que sustentava a ilegitimidade dos bancos de dados em ações indenizatórias decorrentes de danos por inscrições indevidas<sup>130</sup> e positiva a linha de pensamento de Danilo Doneda, que demonstra as dificuldades de responsabilização objetiva dos envolvidos com os bancos de dados e seus beneficiários, defendendo, em razão disso, que *“uma disciplina de responsabilidade objetiva específica para o setor de tratamento de dados pessoais é um instrumento essencial, tanto para a satisfação de interesses dos lesados como para fomentar uma determinada cultura no tratamento destes dados”*<sup>131</sup>. Ao menos no caso dos cadastros positivos, essa discussão se encerra e demonstra avanço em favor dos consumidores.

Além disso, a Lei 12.414 promoveu muitos outros avanços. Conceituou, no seu art. 2º, a figura do banco de dados, do gestor, do cadastrado, das fontes, do consulente, das anotações e do histórico de crédito, não permitindo, assim, qualquer imprecisão sobre os conceitos envolvidos na legislação. No art. 3º, deixou claro quais informações poderão constar de forma objetiva, vedando, ainda, as informações excessivas<sup>132</sup> e sensíveis<sup>133</sup>, o que demonstra a clara preocupação com a não violação dos direitos de personalidade do consumidor e a vedação do uso indevido, ou do desvio de finalidade, dos bancos de dados.

É claro que há grande preocupação com o uso dos bancos de dados e o seu sigilo, pois, afinal, o Brasil ainda não dispõe de elementos eficazes para combater a criminalidade virtual<sup>134</sup>. Porém, apesar disso, resta devidamente

reconhecido pela nova legislação que a proteção e o tratamento aos dados pessoais devem ser feitos de forma segura, respeitando-se a intimidade e a privacidade<sup>135</sup>, destacando-se que os direitos de personalidade são extrapatrimoniais, oponíveis *erga omnes*, indisponíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis<sup>136</sup>. Obviamente, a célere evolução tecnológica coloca desafios à matéria de proteção de dados pessoais, resultado de aumento da utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes em que os consumidores disponibilizam suas informações pessoais de uma forma pública e global (redes sociais)<sup>137</sup>. Ainda assim, isso não pode provocar o “efeito paralisante”; é preciso tratar a matéria antes que a situação se agrave, sendo que nesse sentido a Lei 12.414 é de grande validade e em muito deve contribuir.

Como se isso não bastasse, este mesmo banco de dados que tanto serve para proteger o crédito através da concentração de informações dos consumidores potenciais também deve se submeter aos limites impostos tanto pela Constituição Federal como pela legislação infraconstitucional, sendo que a matéria, fora as disposições do CDC, estava parcamente regulada<sup>138</sup>, o que deixou de ocorrer com a edição da Lei 12.414/11, que não deve trazer insegurança, pois, afinal, foi concebida para dar segurança jurídica para todos os envolvidos.

O banco de dados positivo poderá, ainda, nos termos do art. 11, desde que autorizado pelo cadastrado, integrar nos seus registros as informações prestadas pelos serviços continuados de água, esgoto, eletricidade, gás, telecomunicações, dentre outros, o que deixa clara a intenção de que se busquem informações positivas sobre o consumidor, a fim de demonstrar que ele é responsável com as suas principais dívidas, pois sabidamente os serviços essenciais são os últimos que os consumidores deixam de pagar, sendo que essa condição pode trazer benefícios ao consumidor, que, mesmo ante um inadimplemento pontual, talvez de pequena monta, ainda esteja cumprindo com a ampla maioria de suas obrigações, o que ajudaria muito na concessão do crédito.

Os 18 artigos que compõem a Lei 12.414/11 dão a ideia de como devem funcionar a coleta, armazenamento e disponibilização dos dados, estipulando os direitos e deveres de todas as partes envolvidas, sendo que este banco de dados, opcional para o consumidor, permitirá que se tenha o seu perfil mais completo, imaginando-se que, apesar desse conhecimento abrangente, o crédito tende a se tornar mais racional e responsável e, quiçá, mais fácil, ágil e barato.

A única crítica que deve ser feita é quanto ao prazo estabelecido no art. 14, que estabeleceu que *“as informações de adimplemento não poderão constar de bancos de dados por período superior a 15 (quinze) anos”*. Esse prazo não se ajusta ao já determinado pelo art. 43, § 1º, do CDC<sup>139</sup>, que estabelece prazo de cinco anos para a manutenção de informações negativas nos bancos de dados. Por mais que se tente afirmar que não se trata de normas incidentes sobre o mesmo objeto, já que a do CDC se refere às informações negativas, enquanto o art. 14 da Lei 12.414/11, às informações positivas, é inegável que estas ditas “informações positivas” poderão ter um cunho negativo também. Tudo depende de quem as analisa. Ora, existindo, por exemplo, um financiamento de 20 anos, talvez, exista nesse período alguns inadimplementos, sendo que, obviamente, informações de quase 15 anos atrás, considerando a dinamicidade da economia, poderiam contribuir muito pouco, sendo mais provável que atrapalhem em alguns casos.

Logo, não há motivo para a legislação prever prazos diferentes para as informações contidas nos bancos de dados, já que o seu cunho positivo ou negativo poderá variar de acordo com os critérios do avaliador de crédito. A restrição temporal estabelecida no art. 43, § 1º, é mais um mecanismo de proteção do CDC ao consumidor, o qual, por ser de ordem pública, nos termos do seu art. 1º, deve prevalecer sobre o art. 14 da Lei 12.414/11. Portanto, a leitura sistêmica do CDC e da Lei 12.414/11, promovendo-se, assim, verdadeiro diálogo das fontes, leva à conclusão de que as informações, independentemente do seu cunho, deverão ser armazenadas por período não superior a cinco anos. Destaca-se que essa crítica foi feita pela primeira vez por Leonardo Roscoe Bessa, ao afirmar que, *“embora a ideia e concepção de estabelecer limite temporal estejam corretas, a nova lei foi bastante infeliz ao estabelecer prazo discutivelmente longo”*<sup>140</sup>.

Ainda, como último argumento quanto à questão do prazo que foi indevidamente ampliado para 15 anos, deve ser destacado que a defesa do consumidor, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, é um direito fundamental e, como tal, não há justificativa para o retrocesso, ainda mais que a ordem jurídica brasileira já incorporou e consagrou a ideia de proibição de retrocesso em um sentido amplo quanto aos direitos fundamentais, ao menos em algumas de suas dimensões<sup>141</sup>. Portanto, além do CDC, é a própria Constituição Federal que veda este retrocesso.

Apesar disso, a Lei 12.414/11 é extremamente positiva e benéfica. Aos consumidores representará autodeterminação informacional, e passarão a ter controle sobre os seus dados, já que poderão utilizá-

los apenas se quiserem. Combinado a isso, o crédito tende a se tornar mais responsável, pois o fornecedor de crédito poderá fazer uma análise mais completa do consumidor contratante, mapeando o perfil de cada cidadão interessado em crédito. Essas características somadas levam a crer que pode ocorrer uma diminuição do superendividamento, assim como resultados positivos na economia, talvez, com a tão desejada e anunciada queda dos juros.

Mais do que se posicionar e demonstrar que os cadastros positivos são uma tendência e uma evolução, devendo-se abandonar a hoje usual e danosa forma de atuação dos bancos de dados negativos, pretende-se persuadir o leitor a concordar com esta linha, afinal, como expõe Neil MacCormick<sup>142</sup>, a argumentação jurídica racional é racionalmente persuasiva, e não racionalmente demonstrativa. Precisamos avançar nessa matéria, sendo que não podemos insistir em prática ultrapassada e que causa muitos danos aos consumidores, fruto da realidade do século passado. Aliás, como ensinou Eric Hobsbawm, se a sociedade quer ter um futuro reconhecível, não pode ser pelo prolongamento do passado, pois, se tentarmos construir o novo século com base no passado, fracassaremos<sup>143</sup>. Acredita-se que a implementação dos bancos de dados positivos, com a devida adaptação do art. 14 (que deve ser lido com o prazo de cinco anos para a manutenção de todas as informações), somado ao abandono dos bancos negativos como hoje existem e que são abusivos na sua forma de atuação, alcançar-se-á maior justiça para todos os envolvidos.

Não se está sustentando aqui a ideia simplista e ingênua de que a troca dos bancos de dados negativos pelo cadastro positivo trará a justiça pura, resolvendo todos os problemas na área de concessão de crédito ao consumidor e evitando conflitos, os quais, sabe-se, sempre existirão. O que se defende é que é um avanço migrar da realidade atual, a qual não é benéfica, para um futuro que tende a trazer maior proveito para todos os interessados, tanto o mercado financeiro, que poderá conhecer melhor seus consumidores, praticando o crédito responsável, como para os próprios consumidores, que terão domínio sobre seus dados e ainda podem tirar proveito dessa situação, o que tende a levar a uma maior probabilidade de acerto, o que traduz a ideia de justiça. Busca-se aqui a chance do acontecimento da justiça, citando-se, nesse sentido, Jacques Derrida, para quem *“a justiça como experiência de alteridade absoluta, é inapresentável, mas é a chance de acontecimento e a condição da história”*<sup>144</sup>.

## 4. Considerações finais

Brasil e Alemanha enfrentam problemas e desafios no que tange aos bancos de dados de crédito, principalmente na sua relação com os consumidores, que muitas vezes é danosa. Porém, apesar de algumas semelhanças, a matéria se encontra em estágio bem diferente na Alemanha, onde o avanço é maior em razão do leque de garantias aos consumidores hoje existentes. Tal perspectiva se consolidou em razão do histórico da Alemanha de reconhecimento dos direitos fundamentais, com especial destaque aos direitos de personalidade, cuja doutrina é muito desenvolvida. Ainda, as diferenças econômicas contribuíram para uma formatação diversa dos bancos de dados alemães e brasileiros. Mesmo assim, o sistema alemão não é imune de críticas e clama por uma maior regulamentação protetiva aos consumidores.

No Brasil, o estágio dos bancos de dados é mais rústico, sendo gritantes os problemas existentes e abusos cometidos pelos entes de proteção de crédito. Entretanto, a edição da Lei 12.414/11 aponta para um caminho parecido com o já trilhado pela Alemanha, destacando-se que essa nova legislação é muito avançada e sensível aos problemas dos consumidores, apontando, no caso de ser colocada em prática com a finalidade para a qual foi desenvolvida, para um futuro promissor que poderá se aproximar da realidade hoje existente na Alemanha, considerando a responsabilidade objetiva que foi atribuída aos bancos de dados pelos danos causados e a ampla autodeterminação informacional que foi disponibilizada ao consumidor.

A diferença gritante entre as realidades dos bancos de dados na Alemanha e no Brasil é quanto à sua concepção e forma de atuação. No Brasil, apesar da Lei 12.414/11 já ter autorizado o cadastro positivo, trabalha-se ainda com a lógica do banco de dados “negativo”, que se limita a prestar informações depreciativas e que elimina de imediato quaisquer chances de crédito, independentemente de outras ponderações positivas que possam existir, mas que são desconhecidas do fornecedor de crédito. Na Alemanha, ainda que com diferenças, dada as peculiaridades do sistema jurídico de cada país, já se atua com a lógica dos cadastros positivos, pois lá são coletadas diversas informações e não só as de eventuais inadimplementos.

Enquanto que a Schufa (principal banco de dados alemão) é formada basicamente por bancos e empresas ligadas ao setor financeiro, no Brasil a

Serasa (principal centro de dados brasileiro) e os demais bancos de dados, são formados na sua esmagadora maioria por prestadores de serviços comerciais (fornecedores). No Brasil, qualquer empresa, por menor que seja, pode estar interligada ao banco de dados, sendo que o seu “peso na rede” é exatamente o mesmo que o de um estabelecimento bancário que possua milhares de agências e dezenas de milhões de consumidores, pois a inclusão de um inadimplente, seja do maior banco do Brasil, seja do menor comércio do país (como uma simples banca de jornal ou ferragem) causa o mesmo impacto: impede o crédito.

Na Alemanha há uma coleta completa de dados entre os associados a fim de que se possa fazer uma verdadeira análise do perfil do consumidor (o que se pretende com a Lei do Cadastro Positivo), ao passo que no Brasil os bancos de dados atuam como uma espécie de informantes de inadimplente, pois limitam-se a informar que determinado consumidor está inadimplente, sendo que isso já é suficiente para cercear o crédito. Não há qualquer análise do perfil do consumidor no Brasil, o que, obviamente, traz muitos prejuízos.

O legislador reconheceu que é essencial para o consumidor ter conhecimento concreto dos dados sobre si armazenados

Ante esta análise mais apurada, o crédito na Alemanha tende a ser muito mais responsável, tanto é que a Schufa elenca como uma de suas metas desestimular e impedir o superendividamento, o que não ocorre no Brasil, onde ainda predomina o crédito irresponsável em razão da falta de análise “completa” dos dados disponíveis.

Além disso, a Schufa faz uma avaliação dos dados, ou seja, mais do que coletar, arquivar e disponibilizar estes dados, há um juízo de valor (uma espécie de pontuação/*score*). Quando os associados requisitam os dados também recebem o parecer da Schufa, que apenas dará as informações caso o parceiro comercial justifique sua requisição e intenção, o que evita desvios. No Brasil, ao contrário, os bancos de dados limitam-se a repassar as informações negativas que possuem, sem emitir qualquer avaliação. De igual forma, sequer controlam a veracidade e o teor das informações, que costuma ser de responsabilidade do parceiro comercial que fez o registro.

Na Alemanha as principais discussões estão atreladas à autodeterminação informacional, pois se questiona se efetivamente teria o consumidor controle sobre os seus dados e as efetivas ferramentas



para contestá-los, corrigi-los e impedir o seu uso indevido. Ainda assim, é inegável que o legislador alemão, antevendo problemas, tratou da matéria, pois permite que o consumidor obtenha acesso aos seus dados e os conteste, assim como exige do banco de dados que tenha a autorização do consumidor para que possa disponibilizar os registros. Já no Brasil, a situação é lastimável, pois o consumidor, na prática, é impotente perante os bancos de dados, que possuem livremente e sem autorização dos consumidores seus dados e, recentemente, inclusive ofertam serviços, mediante remuneração por parte do consumidor, para que este tenha acesso aos seus dados e à forma como eles são tratados, o que é um absurdo e ilegal.

Os problemas hoje existentes na Alemanha ainda são as dúvidas no Brasil quanto ao cadastro positivo, que aponta, caso vire uma realidade, para um sistema parecido com o alemão, que passará a tratar do crédito de forma diversa, o que deve levar ao crédito responsável. É importante ressaltar que, caso a realidade brasileira consiga se igualar ou se aproximar da alemã, apesar das críticas pontuais aqui realizadas à legislação alemã e à forma de atuação dos bancos de dados, já será um grande avanço e uma conquista a comemorar, tamanha a discrepância entre os sistemas e os problemas (danos) que a prática brasileira traz aos consumidores.

É claro que o sistema alemão permite ainda alguns desvios de finalidades e, com isso, a possibilidade de ofensas aos direitos de personalidade. Entretanto, tais problemas são ínfimos se comparados com a realidade brasileira, onde consumidores são desrespeitados diariamente e milhares de ações são julgadas anualmente para dirimir conflitos entre consumidores e fornecedores em razão do uso indevido de informações perante os bancos de dados, o que demonstra um descontentamento geral com a prática existente. Como já demonstrado, a solução existente é a adoção da Lei 12.414/11, ou seja, a institucionalização dos cadastros positivos, abandonando-se a hoje abusiva e ilegal prática dos bancos de proteção de crédito, legislação essa muito avançada e que, se colocada efetivamente em prática, com a devida adaptação quanto ao prazo previsto no art. 14, que define o limite temporal pelo qual os dados podem ficar disponíveis (que deve ser reduzido de quinze para cinco anos), tende a levar a uma realidade muito parecida com a da Alemanha, podendo, até mesmo, atingir resultados melhores, já que a nova legislação brasileira trata devidamente da responsabilização pelo manuseio indevido dos dados, determina quais dados não podem ser coletados, bem como



define os limites de atuação dos bancos de dados, dando ao consumidor amplo direito de autodeterminação informacional.

Portanto, este estudo comparado permite afirmar que hoje a realidade alemã é muito melhor que a brasileira, mas, potencialmente, o sistema brasileiro já tem as ferramentas necessárias para evoluir e se igualar ao sistema alemão e, quem sabe, até mesmo o superar, desde que a nova legislação seja estritamente cumprida e se abandone a lastimável cultura dos bancos de dados negativos. A realidade alemã aponta para um horizonte positivo para o Brasil, ensejando otimismo, que poderá trilhar este caminho e, talvez, ir ainda mais longe. Já a Alemanha, que agora enfrenta momento econômico delicado, não pode desprezar o conteúdo da Lei 12.414/11, que, de alguma forma, pode incentivar na concretização de pequenas reformas legislativas para aprimorar o sistema alemão hoje existente, como, por exemplo, permitindo que o consumidor simplesmente cancele o seu registro junto ao banco de dados (o que não é possível atualmente). Essas medidas podem trazer resultados positivos tanto para consumidores como para fornecedores, concretizando o crédito responsável, o que efetivamente se espera.

## Notas

<sup>1</sup> BT.Drs. 16/10529 v. 10.10.2008, S. 9

<sup>2</sup> Relatório anual da Schufa 2011, S. 31.

<sup>3</sup> Relatório anual da Schufa 2011, S. 33.

<sup>4</sup> BGH NJW 78, 2151; NJW 84, 436; NJW 84, 1887, 1889; *Rofßnagel*, Helfrich, Kreditscoring und Scorewertbildung der Schufa, ZD-Aktuell 2011, pg. 118.

<sup>5</sup> BGH NJW 78, 2151; NJW 84, 436; NJW 84, 1887, 1889.

<sup>6</sup> *Krämer*, Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, NJW 2012, S. 3201 ff. (3201).

<sup>7</sup> Neste sentido *Krämer*, Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, NJW 2012, S. 3201 ff. (3201).

<sup>8</sup> BVerfGE 65, 1 (42); NJW 1984, 419.

<sup>9</sup> GG (Grundgesetz) = Constituição (Lei Fundamental)

<sup>10</sup> BVerfGE 65, 1 (42); NJW 1984, 419.

<sup>11</sup> *Di Fabio*, em: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art 2 Rn. 173.

<sup>12</sup> Especificação usual desde BVerfGE 65, 1 (43); NJW 1984, 419; também *Gurlit*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Datenschutzes, NJW 2010, S. 1035ff. (1036).

<sup>13</sup> *Di Fabio*, em: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 2 Rn. 179.

<sup>14</sup> *Di Fabio*, em: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 2 Rn. 189.

- <sup>15</sup> *Ehmann*, em: Simitris (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 29 Rn. 4f.
- <sup>16</sup> Neste sentido *Neuner*, Privatrecht und Sozialstaat, S. 155 ff. m.w.N.; *Neuner*, em: *Neuner* (Hrsg.) Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht, S. 169.
- <sup>17</sup> Neste sentido *Zippelius*, em: Bonner Kommentar GG, Art. 1 Abs. 1 u. 2, Rn. 107<sup>a</sup> ff.
- <sup>18</sup> *Di Fabio*, em: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 2 Rn. 189.
- <sup>19</sup> *Gurlit*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Datenschutzes, NJW 2010, S. 1035ff. (1040).
- <sup>20</sup> vgl. *Kunig*, em: Münch/Kunig, Komm. z. GG, Art. 2 Rn. 40.
- <sup>21</sup> *Coing/Honsell*, em: Staudinger BGB, Einleitung zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Rn. 193.
- <sup>22</sup> BGB (Bürgerlichesgesetzbuch) = Código Civil Alemão.
- <sup>23</sup> Vgl. *Di Fabio*, em: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 2 Rn. 191.
- <sup>24</sup> BDSG (Bundesdatenschutzgesetz) = Lei Federal de Proteção de Dados.
- <sup>25</sup> Texto da norma jurídica § 1, inciso 1, da BDSG.
- <sup>26</sup> Vgl. *Munz*, em: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Datenschutzklauseln Rn. 11.
- <sup>27</sup> *Simitis*, em: Simitis (Editor), Bundesdatenschutzgesetz, § 1 Rn. 49.
- <sup>28</sup> *Krämer*, Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, NJW 2012, S. 3201ff. (3201).
- <sup>29</sup> *Compara Bruchner/Krepold*, em: Schimansky/Bunte/Lwowski (Editor), Bankrechts-Handbuch, § 41 Rn. 9.
- <sup>30</sup> BT-Drs. 16/10529 vom 10.10.2008, S. 1 (Punkt, B. Lösung“).
- <sup>31</sup> *Ehmann*, em: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 28a Rn. 1.
- <sup>32</sup> BT-Drs. 16/10529 vom 10.10.2008, S. 16.
- <sup>33</sup> *Ehmann*, em: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 29 Rn. 26.
- <sup>34</sup> *Ehmann*, em: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 28a Rn. 28.
- <sup>35</sup> ZPO ( Zivilprozessordnung) = Código do Processo Civil.
- <sup>36</sup> InsO (Insolvenzordnung) = Código da Insolvência.
- <sup>37</sup> Conteúdo da norma § 28a, ponto 1, BDSG.
- <sup>38</sup> *Krämer*, Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, NJW 2012, S. 3201 ff. (3204).
- <sup>39</sup> *Gola/Schomerus*, BDSG, § 28a, Rn. 9.
- <sup>40</sup> *Ehmann*, em: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 29Rn. 131.
- <sup>41</sup> *Ehmann*, em: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 29Rn. 142.
- <sup>42</sup> *Ehmann*, em: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 29 Rn. 141.
- <sup>43</sup> Vgl. BGH, NJW 1984, S. 1889.
- <sup>44</sup> *Ehmann*, em: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 29 Rn. 220.
- <sup>45</sup> Relatório anual da Schufa 2011, S. 33.
- <sup>46</sup> Vgl. auch *Ehmann*, em: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 29 Rn. 220.

<sup>47</sup> *Kamlab*, Das Schufa-Verfahren und seine datenschutzrechtliche Zulässigkeit, MMR 1999, S. 395 ff. (396).

<sup>48</sup> *Compara BGHZ 13, 222= NJW 1991, 1052; Krämer*, Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, NJW 2012, S. 3201 ff. (3204).

<sup>49</sup> *Krämer*, Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, NJW 2012, S. 3201 ff. (3204).

<sup>50</sup> *Krämer*, Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, NJW 2012, S. 3201 ff. (3207).

<sup>51</sup> *Krämer*, Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, NJW 2012, S. 3201 ff. (3207).

<sup>52</sup> Comunicado de imprensa do 04.09.2012 da central de proteção do consumidor de Sachsen; acedido no dia 21.11.2012: <http://www.verbraucherzentrale-sachsen.de/kostenfalle-schufa-1>

<sup>53</sup> *Ehmann*, em: Simitris (Hrsg.), Datenschutzgesetz, § 28a Rn. 48.

<sup>54</sup> *Compara Ehmann*, em: Simitris (Hrsg.), Datenschutzgesetz, § 28a Rn. 47 ff.

<sup>55</sup> Assim também crítica feita pelo Bundesrates = BR-Drs. 548/1/08 vom 9.9.2008, S. 9; Aprovando *Ehmann*, em: Simitris (Hrsg.), Datenschutzgesetz, § 28a Rn. 47 ff.

<sup>56</sup> Neste sentido *Ehmann*, em: Simitris (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 28a Rn. 76.

<sup>57</sup> *Compara* comunicado de imprensa do centro de proteção de dados (Datenschutzzentrum) de Schleswig-Holstein v. 15.5.2003=MMR 2003 VIII.

<sup>58</sup> *Burghart*, em: Leibholz/Rinck, GG-Komm., Art. 1, Rn. 80; *Langer*, Die Problematik der Geltung der Grundrechte zwischen Privaten, S. 163.

<sup>59</sup> Estima-se que para os próximos três anos que mais de 17,6 milhões de brasileiros entrarão para a classe “C”, que possui renda entre R\$ 1.610,00 e R\$ 6.941,00, que se tornará a maior classe brasileira, com cerca de 60% da população, classe essa sedenta por consumo. Nesse contexto, os cartões de crédito continuarão com o ritmo de expansão, destacando-se que o Brasil já possui 666,2 milhões de cartões (260,7 milhões de cartões de débitos, 165 milhões de cartões de crédito e 240,5 milhões de cartões de lojas e redes de varejo).

<sup>60</sup> Conforme LIMA, Clarissa Costa de. O cartão de crédito e o risco de superendividamento: uma análise da recente regulamentação da indústria de cartão de crédito no Brasil e Estados Unidos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 81, p. 239-259, jan./mar. 2012, p. 241.

<sup>61</sup> Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) é uma fundação pública federal vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República do Brasil.

<sup>62</sup> Relatório disponibilizado em [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/IEF/120817\\_ief\\_24.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/IEF/120817_ief_24.pdf). Acesso em 17 de novembro de 2012.

<sup>63</sup> Conforme MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 55, p. 11-52, jul./set. 2005, p. 12.

<sup>64</sup> FLORES, Philippe. A prevenção do superendividamento pelo código de consumo *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 78, p. 67-17, abr./jun. 2011, p. 68.

<sup>65</sup> Como “acidentes da vida”, pode-se citar, principalmente, o desemprego, doenças, morte de um mantenedor da família, separação ou divórcios, sinistros que levam à incapacidade parcial ou total, entre outros.

<sup>66</sup> De acordo com MELLO, Flávio Citro Vieira de. A proteção do sobre-endividado no Brasil. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, n. 2, p. 11-38, jun. 2011, p. 13.

<sup>67</sup> Conforme PEREIRA, Wellerson Miranda. Sugestões para a harmonização das soluções jurídicas sobre o crédito ao consumidor no Mercosul. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 66, p. 196-241, abr./jun. 2008, p. 237.

<sup>68</sup> De acordo com FROTA, Mário. Do regime jurídico de crédito ao consumidor na União Europeia e seus reflexos em Portugal. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 78, p. 23-66, abr./jun. 2011, p. 25.

<sup>69</sup> De acordo com BIANCHI, Lorena Vanina; CLEMENT, María Florencia; FREIRE, María Betania dos Santos; WEIDMANN, Gabriela. Una aproximación al perfil del consumidor sobreendudado argentino. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 83, p. 86-112, jul./set. 2012, p. 87.

<sup>70</sup> Conforme GRASSI NETO, Roberto. Crédito, serviços bancários e proteção ao consumidor em tempos de recessão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 80, p. 193-209, out./dez. 2011, p. 203.

<sup>71</sup> A legislação francesa define o superendividamento expressamente no art. L.330-1 do *Code de La Cosnomation* como sendo: “A situação de superendividamento das pessoas físicas se caracteriza pela impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de honrar o conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas”.

<sup>72</sup> Conforme SCHMIDT NETO, André Pein. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 71, p. 9-32, jul./set. 2009, p. 12.

<sup>73</sup> O Projeto de Lei foi autuado no Senado sob o n. 283, de autoria do senador José Sarney, e, atualmente, está aguardando recebimento de emendas. O andamento do projeto pode ser acompanhado em [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=106773](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773). Acesso em 18 de novembro de 2012.

<sup>74</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Anteprojeto de Lei de Atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 82, p. 331-56, abr./jun. 2012, p. 348.

<sup>75</sup> CONCEIÇÃO, Ana Filipa. Sobre-endividamento ou insolvência. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, n. 4, p. 73-111, dez. 2011, p. 105.

<sup>76</sup> Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

<sup>77</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 211.

<sup>78</sup> EFING, Antônio Carlos. *Bancos de dados e cadastro de consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 36.

<sup>79</sup> Dispõe sobre a proteção das pessoas singulares no que diz respeito aos tratamentos de dados pessoais e livre circulação desses dados.

<sup>80</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 400.

<sup>81</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. SERASA. Medidas cautelares intentadas por devedores inadimplentes. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 5, p. 269-282, mai./ago. 1999, p. 272.

<sup>82</sup> De acordo com ZIEMIECKI, Diego. *A inscrição dos consumidores em banco de dados durante a pendência de litígio judicial: uma análise jurisprudencial*. São Paulo: Conceito, 2012, p. 30.

<sup>83</sup> Conforme MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 612.

<sup>84</sup> PINCINATO, Marcelo Frossard. Histórico, natureza jurídica e responsabilidade civil dos bancos de dados e cadastros de consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 60, p. 103-121, out./dez. 2006, p. 105.

<sup>85</sup> Conforme NERY, Ana Luiza B. de Andrade Fernandes. Considerações sobre os bancos de dados de proteção ao crédito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 33, p. 9-23, jan./mar. 2008, p. 12.

<sup>86</sup> Conforme BESSA, Leonardo Roscoe. Limites jurídicos dos bancos de dados de proteção ao crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 44, p. 185-205, out./dez. 2002, p. 189.

<sup>87</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 22.337. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJU 20.03.1195.

<sup>88</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 172.854. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJU 08.09.1998.

<sup>89</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 212.

<sup>90</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 407.

<sup>91</sup> De acordo com RAMOS, André de Carvalho. Informações protegidas pelo sigilo fiscal. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 39, p. 205-24, jul./set. 2001, p. 44.

<sup>92</sup> No que tange as ações judiciais, torna-se importante destacar que estas informações são públicas (exceto quando os processos tramitam em segredo de justiça). Logo, estão disponibilizadas para todos, sendo que os bancos de dados apenas reúnem as informações dos diversos tribunais e disponibilizam aos seus próprios conveniados.

<sup>93</sup> O protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Concretiza-se em órgãos de autoridade e tem fé pública, conforme: AZEVEDO, Sílvia Nöthen de. *Protesto de títulos e outros documentos de dívida*: passo a passo no dia-a-dia.

Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 22. Cabe destacar, ainda, que a possibilidade dos bancos de dados de prestarem informações coletadas dos cartórios de distribuição e protestos, inicialmente, gerou muitas reclamações e divergências, tanto é que inclusive foi objeto de ação civil pública. A inicial da ação está disponível em MENDES, Liz Elaine de Silveiro E. O.; VALDÉS, Luciana Asper Y. Ação civil pública em face do Serasa devido ao cadastramento indevido de consumidores em bancos de dados de proteção ao crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 55, p. 349-364, jul./set. 2005.

<sup>94</sup> De acordo com CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário financeiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 286.

<sup>95</sup> Conforme BESSA, Leonardo Roscoe. Limites jurídicos dos bancos de dados de proteção ao crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 44, p. 185-205, out./dez. 2002, p. 189.

<sup>96</sup> Nesse sentido, exemplificativamente, cita-se os julgamentos recentes no STJ dos seguintes Recursos Especiais: REsp 1297353/SP e REsp 1152541/RS.

<sup>97</sup> Conforme MELO, Nehemias Domingos de. Dano moral pela inclusão indevida no Serasa (indústria do dano moral ou falha na prestação dos serviços). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 28, p. 110-123, abr./jun. 2005, p. 115.

<sup>98</sup> MIRAGEM, Bruno. Inscrição indevida em banco de dados restritivo de crédito e dano moral: comentários à Súmula 385 do STJ. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 81, p. 323-334, jan./mar. 2012, p. 328.

<sup>99</sup> Conforme BESSA, Leonardo Roscoe. Os bancos de dados de proteção ao crédito na visão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 63, p. 202-230, jul./set. 2007, p. 215.

<sup>100</sup> Conforme ZIEMIECKI, Diego. *A inscrição dos consumidores em banco de dados durante a pendência de litígio judicial: uma análise jurisprudencial*. São Paulo: Conceito, 2012, p. 144.

<sup>101</sup> De acordo com COVAS, Silvânio. Anotação em banco de dados de dívida *sub judice*. Hipóteses de impedimento. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 24, p. 241-247, abr./jun. 2004, p. 244.

<sup>102</sup> RAMOS, André de Carvalho; FARENA, Duciran Van Marsen. SERASA. Ação civil pública. Proteção de direitos de consumidores que foram e virão a ser incluídos nos bancos de dados ou cadastros. Prática abusiva consistente na inscrição de débitos que se encontram em discussão judicial. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 34, p. 147-171, abr./jun. 2000, p. 147.

<sup>103</sup> A consulta foi realizada em 20.11.2012 no site: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Utilizando-se como critério de pesquisa “Serasa” foram localizadas cerca de 85.000 decisões e “SPC” 50.000 decisões.

<sup>104</sup> É muito difícil de apontar com precisão por quem são movidas as ações (considerando a dificuldade de pesquisa), mas a prática demonstra que a imensa maioria é pelos consumidores, pois, os fornecedores, usualmente, deixam de ingressar com ações no Poder Judiciário para executar seus créditos, tamanho os custos que teriam com o processo (custos inerentes da ação). Então, na prática, quando o débito é pequeno, é preferível ao fornecedor apenas inscrever o consumidor no banco de dados, pois isso é

mais eficiente e coage o consumidor ao pagamento, porque para voltar a ter crédito, terá que antes quitar o seu débito. Isso dá a dimensão da força dos bancos de dados “negativos” e como se transformaram em verdadeiros “tribunais de exceção” (já que condenam o consumidor a uma espécie de marginalização da sociedade).

<sup>105</sup> COVIZZI, Carlos Adroaldo Ramos. *Práticas abusivas do SERASA e do SPC- doutrina, jurisprudência legislação*. 3. ed. Bauru: EDIPRO, 2003, p. 23.

<sup>106</sup> DUARTE, Juliana Bracks; KLOH, Talita Cecilia Souza. O perigo da seleção de pessoal que envolve a verificação de SPC, Serasa, Fac etc. dos candidatos. *Ltr; Suplemento Trabalhista*, São Paulo, n. 83, p. 349-54, 2006, p. 349.

<sup>107</sup> Existem manifestações de agentes políticos e propostas nesse sentido. Aliás, o Serasa, banco de dados que receberia estas inscrições, já se posicionou favorável a essa medida, argumentando que o débito tributário inscrito na dívida ativa da União, dos Estados ou dos Municípios gozaria da confiabilidade necessária quanto à sua veracidade e à exatidão, para que seja inserido nos bancos de dados de proteção ao crédito. A divulgação de informações relativas às inscrições na dívida ativa das Fazendas Públicas seria permitida expressamente pela legislação em vigor, como se apreenderia dos termos do art. 198, § 3º, inciso II, do CTN. Tais inclusões, no âmbito Federal, também contariam com suporte legal expresso do art. 46 da Lei 11.457/07. Esse posicionamento do Serasa pode ser consultado em seu site: [http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/publicacoes/serasalegal/2008/81/serasalegal\\_0178.htm](http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/publicacoes/serasalegal/2008/81/serasalegal_0178.htm). Acesso em 20 de novembro de 2012.

<sup>108</sup> De acordo com MACHADO, Hugo de Brito. Desvio de finalidade na inscrição do contribuinte no Serasa. *Revista Dialética de Direito Tributário*: RDDT, São Paulo, n. 172, p. 67-75, jan. 2010, p. 71.

<sup>109</sup> DENARI, Zelmo. Negativação do garantidor no banco de dados. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, n. 24, p. 266-74, jul./dez. 2009, p. 274.

<sup>110</sup> RAMOS, André de Carvalho. O pequeno irmão que nos observa: os direitos dos consumidores e os bancos de dados de consumo no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, p. 39-53, jan./mar. 2005, p. 44.

<sup>111</sup> SPC – A sigla SPC significa Serviço de Proteção ao Crédito, ou seja, um banco de dados privado de informações de crédito, de caráter público, organizado pelas associações comerciais e câmaras de dirigentes lojistas, que trocam entre si informações colhidas em todo o território nacional por meio de uma entidade chamada de RENIC, Rede Nacional de Informações Comerciais.

<sup>112</sup> SERASA - Serasa significa Centralização de Serviços dos Bancos, e não é uma sigla. A Serasa é uma empresa privada brasileira, que faz análises e pesquisas de informações econômico-financeiros das pessoas, para apoiar decisões de crédito, como empréstimos. A Serasa foi criada pelos bancos, com o objetivo de centralizar informações, e fazer com que seus custos administrativos diminuíssem e diminuir também a margem de erros sobre as informações para emprestar crédito a pessoas. A Serasa fornece a empresa consultas sobre seus clientes, diretos e indiretos.

<sup>113</sup> Conforme anúncio de meia página no jornal *Correio do Povo*, edição de 20 de novembro de 2012, p. 09.



<sup>114</sup> Disponível em <http://www.serasaconsumidor.com.br/meproteja.html> . Acesso em 20 de novembro de 2012.

<sup>115</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução Carlos Alberto Medeiros Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 76.

<sup>116</sup> Conforme MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 79, p. 45-82, jul./set. 2011, p. 77.

<sup>117</sup> PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 666, p. 48-53, abr. 1991, p. 50.

<sup>118</sup> De acordo com BENJAMI, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 307.

<sup>119</sup> O crédito, nestes casos, jamais será prejudicado. A pessoa que lá não estiver, não conseguirá o crédito de qualquer forma. Porém, isso preservará os consumidores que não têm intenção alguma em ficar nestes bancos, pois não se utilizam de crédito e não querem ter seus dados expostos, assim como não constrangerá os consumidores inadimplentes, que ainda assim estão afastados do crédito, mas tendo seus direitos de personalidade respeitados. Essa leitura em nada prejudicará os bancos de dados, que apenas terão que ser mais zelosos não podendo utilizar os dados dos consumidores da forma como querem e sem autorização dos consumidores.

<sup>120</sup> Conforme GOMES, Daniela Vasconcellos. A sociedade de consumo e a atual desvalorização do consumidor como ser humano. In PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Orgs.). *Relações de consumo: humanismo*. Caxias do Sul: EDUCS, 2011, p. 136.

<sup>121</sup> A Lei 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 a formação do histórico de crédito.

<sup>122</sup> Conforme BADIN, Arthur; SANTOS, Bruno Carazza dos; DAMASO, Otávio Ribeiro. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 61, p. 11-39, jan./mar. 2007, p. 13.

<sup>123</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro positivo: algumas anotações à Lei 12.414/2011. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 79, p. 367-81, jul./set. 2011, p. 374.

<sup>124</sup> De acordo com MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66, p. 19.

<sup>125</sup> Conforme MORATO, Antonio Carlos. O cadastro positivo de consumidores e seu impacto nas relações de consumo. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 53, p. 13-26, jul./set. 2011, p. 17.

<sup>126</sup> BERTONCELLO Káren Rick Danilevicz. “Cadastro positivo”: legislação protetiva do consumidor? *Multijuris: Primeiro Grau em Ação*, Porto Alegre, n. 10, p. 36-40, dez. 2011, p. 39.

<sup>127</sup> Conforme MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 531.

<sup>128</sup> COVAS, Silvânio. O cadastro positivo. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 52, p. 29-43, abr./jun. 2011, p. 31.

<sup>129</sup> CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 46, p. 77-119, abr./jun. 2003, p. 118.

<sup>130</sup> Nesse sentido sustenta Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz que a Associação Comercial de São Paulo, uma mantenedora de banco de dados negativos (SPC), não seria parte legítima para figurar no polo passivo ações de indenização por inclusão do nome do consumidor em cadastro de serviço de proteção ao crédito tanto nas ações de indenização pela inclusão, quanto naquelas em que se pleiteia a retirada do nome do cadastro de proteção ao crédito. Essa tese está na seguinte obra: CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Questões sobre a admissibilidade em ações que envolvem mantenedoras de bancos de dados. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 156, p. 331-341, fev. 2008.

<sup>131</sup> Conforme DONEDA, Danilo. Responsabilidade civil por violação de bancos de dados. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 401, p. 677-691, jan./fev. 2009, p. 690.

<sup>132</sup> Consideradas, nos termos do § 3º, I, do art. 3º, aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor.

<sup>133</sup> Consideradas, nos termos do § 3º, II, do art. 3º, aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.

<sup>134</sup> GONÇALVES, Antonio Baptista. Intimidade, vida privada, honra e imagem ante as redes sociais e a relação com a internet. Limites constitucionais e processuais. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 48, p. 299-340, out./dez. 2011, p. 337.

<sup>135</sup> TADEU, Silney Alves. Um novo direito fundamental: algumas reflexões sobre a proteção da pessoa e o uso informatizado de seus dados pessoais. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 40, p. 36-51, ago./set. 2011, p. 49.

<sup>136</sup> Conforme MARTINS, Fernando Rodrigues. Direitos humanos do devedor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 39, p. 146-157, jul./set. 2001, p. 156.

<sup>137</sup> De acordo com LIZ, Jorge Pegado. Direitos fundamentais e tecnologias de informação e comunicação. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, n. 7, p. 75-93, set. 2012, p. 88.

<sup>138</sup> GONÇALVES, Leonardo de Carvalho Ribeiro. Abordagem constitucional dos bancos de dados. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 7, p. 56-68, fev./mar. 2006, p. 64.

<sup>139</sup> 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.

<sup>140</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro positivo: algumas anotações à Lei 12.414/2011. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 79, p. 367-81, jul./set. 2011, p. 380.

<sup>141</sup> No quer tange à proibição de retrocesso, conforme SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 435.

<sup>142</sup> MACCORMICK, Neil. *Retórica e estado de direito*. Tradução Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 361.

<sup>143</sup> Conforme HOBBSAWM, Eric J. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 562.

<sup>144</sup> DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. Tradução Leyla Perrone-Moisés. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 55.

## Referências

AZEVEDO, Sílvia Nöthen de. *Protesto de títulos e outros documentos de dívida: passo a passo no dia-a-dia*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

BADIN, Arthur; SANTOS, Bruno Carazza dos; DAMASO, Otávio Ribeiro. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/05: comentários sobre direito e economia. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 61, p. 11-39, jan./mar. 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução Carlos Alberto Medeiros Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMI, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro positivo: algumas anotações à Lei 12.414/2011. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 79, p. 367-81, jul./set. 2011.

\_\_\_\_\_. Limites jurídicos dos bancos de dados de proteção ao crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 44, p. 185-205, out./dez. 2002.

\_\_\_\_\_. Os bancos de dados de proteção ao crédito na visão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 63, p. 202-30, jul./set. 2007.

BERTONCELLO Káren Rick Danilevitz. “Cadastro positivo”: legislação protetiva do consumidor? *Multijuris: Primeiro Grau em Ação*, Porto Alegre, n. 10, p. 36-40, dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Direito de arrependimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência de regulamentação nos contratos de crédito consignado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 81, p. 261-87, jan./mar. 2012.

BIANCHI, Lorena Vanina; CLEMENT, María Florencia; FREIRE, María Betania dos Santos; WEIDMANN, Gabriela. Una aproximación al perfil del consumidor sobreendeudado argentino. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 83, p. 86-112, jul./set. 2012.

CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário financeiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 46, p. 77-119, abr./jun. 2003.

CONCEIÇÃO, Ana Filipa. Sobre-endividamento ou insolvência? *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, n. 4, p. 73-111, dez. 2011.

COVAS, Silvano. Anotação em banco de dados de dívida *sub judice*. Hipóteses de impedimento. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 24, p. 241-7, abr./jun. 2004.

\_\_\_\_\_. O cadastro positivo. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 52, p. 29-43, abr./jun. 2011.

COVIZZI, Carlos Adroaldo Ramos. *Práticas abusivas do SERASA e do SPC- doutrina, jurisprudência legislação*. 3. ed. Bauru: EDIPRO, 2003.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Questões sobre a admissibilidade em ações que envolvem mantenedoras de bancos de dados. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 156, p. 331-41, fev. 2008.

DENARI, Zelmo. Negativação do garantidor no banco de dados. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, n. 24, p. 266-74, jul./dez. 2009.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. Tradução Leyla Perrone-Moisés. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DOLZER, Rudolf; KAHL, Wolfgang; WALDHOFF, Christian; GRAßHOF, Karin; Bonner Kommentar Grundgesetz, 157. Aktualisierung, Juni 2012, Heidelberg 2012, C.F. Müller-Verlag.

DONEDA, Danilo. Responsabilidade civil por violação de bancos de dados. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 401, p. 677-91, jan./fev. 2009.

DUARTE, Juliana Bracks; KLOH, Talita Cecilia Souza. O perigo da seleção de pessoal que envolve a verificação de SPC, Serasa, FAC etc. dos candidatos. *Ltr; Suplemento Trabalhista*, São Paulo, n. 83, p. 349-54, 2006.

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

FLORES, Philippe. A prevenção do superendividamento pelo código de consumo *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 78, p. 67-17, abr./jun. 2011.

FROTA, Mário. Do regime jurídico do crédito ao consumidor na União Europeia e seus reflexos em Portugal. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 78, p. 23-65, abr./jun. 2011.

GOLA, Peter; SCHOMERUS, Rudolf; BDSG – Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 11., Auflage, München 2012 C.H. Beck-Verlag.

GOMES, Daniela Vasconcellos. A sociedade de consumo e a atual desvalorização do consumidor como ser humano. *In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Orgs.). Relações de consumo: humanismo*. Caxias do Sul: EDUCS, 2011, p. 129-51.

GONÇALVES, Antonio Baptista. Intimidade, vida privada, honra e imagem ante as redes sociais e a relação com a internet. Limites constitucionais e processuais. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 48, p. 299-340, out./dez. 2011.

GONÇALVES, Leonardo de Carvalho Ribeiro. Abordagem constitucional dos bancos de dados. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 7, p. 56-68, fev./mar. 2006.

GRASSI NETO, Roberto. Crédito, serviços bancários e proteção ao consumidor em tempos de recessão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 80, p. 193-209, out./dez. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GURLIT, Elke. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Datenschutzes, NJW 2010, p. 1035.

HOBBSAWM, Eric J. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KAMLAH, Wulf, Das Schufa-Verfahren und seine datenschutzrechtliche Zulässigkeit, MMR 1999, p. 395 ff.

KRÄMER, Walter. Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2012, p. 3201 ff.

LEIBHOLZ, Gerhard; RINCK, Hans-Justus; BURGHART, Axel; Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht, 58. Lieferung April 2012, Köln Dr. Otto Schmidt-Verlag.

LIMA, Clarissa Costa de. O cartão de crédito e o risco de superendividamento: uma análise da recente regulamentação da indústria de cartão de crédito no Brasil e Estados Unidos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 81, p. 239-59, jan./mar. 2012.

LIMA, Mikael Martins de. O limite para concessão de crédito previsto no projeto de lei sobre o superendividamento. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 57, p. 97-116, jul./set. 2012.

LIZ, Jorge Pegado. Direitos fundamentais e tecnologias de informação e comunicação. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, n. 7, p. 75-93, set. 2012.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e estado de direito*. Tradução Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACHADO, Hugo de Brito. Desvio de finalidade na inscrição do contribuinte no Serasa. *Revista Dialética de Direito Tributário: RDDT*, São Paulo, n.172, p. 67-75, jan. 2010.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Anteprojeto de Lei de Atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 82, p. 331-56, abr./jun. 2012.

\_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66.

\_\_\_\_\_. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Direitos humanos do devedor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 39, p. 146-57, jul./set. 2001.

MAUNZ, Theodor; DÜRIG, Günter; Grundgesetz Kommentar, Band 1, Texte Art. 1 – 5, 65. Ergänzungslieferung April 2012, München C.H. Beck-Verlag.

MELO, Nehemias Domingos de. Dano moral pela inclusão indevida no Serasa (indústria do dano moral ou falha na prestação dos serviços). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 28, p. 110-23, abr./jun. 2005.

MELLO, Flávio Citro Vieira de. A proteção do sobre-endividado no Brasil. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, n. 2, p. 11-38, jun. 2011.

MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 79, p. 45-82, jul./set. 2011.

MENDES, Liz Elaine de Silveiro E. O.; VALDÉS, Luciana Asper Y. Ação civil pública em face do Serasa devido ao cadastramento indevido de consumidores em bancos de dados de proteção ao crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 55, p. 349-64, jul./set. 2005.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. Inscrição indevida em banco de dados restritivo de crédito e dano moral: comentários à Súmula 385 do STJ. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 81, p. 323-34, jan./mar. 2012.

MORATO, Antonio Carlos. O cadastro positivo de consumidores e seu impacto nas relações de consumo. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 53, p. 13-26, jul./set. 2011.

MÜNCH, Ingo von; KUNIG, Philip; Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69; 6. Auflage, München 2012 C.H. Beck-Verlag.

NERY, Ana Luíza B. de Andrade Fernandes. Considerações sobre os bancos de dados de proteção ao crédito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 33, p. 9-23, jan./mar. 2008.

NEUNER, Jörg. *Privatrecht und Sozialstaat*, München 1999, C.H. Beck-Verlag.

NEUNER, Jörg (Organizador). *Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht*, Tübingen 2007, Mohr Siebeck-Verlag.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 666, p. 48-53, abr. 1991.

PEREIRA, Wellerson Miranda. Sugestões para a harmonização das soluções jurídicas sobre o crédito ao consumidor no Mercosul. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 66, p. 196-241, abr./jun. 2008.

PINCINATO, Marcelo Frossard. Histórico, natureza jurídica e responsabilidade civil dos bancos de dados e cadastros de consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 60, p. 103-21, out./dez. 2006.

RAMOS, André de Carvalho. Informações protegidas pelo sigilo fiscal. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 39, p. 205-24, jul./set. 2001.

\_\_\_\_\_. O pequeno irmão que nos observa: os direitos dos consumidores e os bancos de dados de consumo no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, p. 39-53, jan./mar. 2005.

\_\_\_\_\_; FARENA, Duciran Van Marsen. SERASA. Ação civil pública. Proteção de direitos de consumidores que foram e virão a ser incluídos nos bancos de dados ou cadastros. Prática abusiva consistente na inscrição de débitos que se encontram em discussão judicial. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 34, p. 147-71, abr./jun. 2000.

ROBNAGEL, Alexander, Helfrich, Kreditscoring und Scorewertbildung der Schufa, ZD-Aktuell 2011 Beck-online, p. 118.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHIMANSKY, Herbert; BUNTE, Hermann-Josef; LWOWSKI, Hans-Jürgen; BERNETT, Axel (Editor), Bankrechts.Handbuch, 4. Auflage, München 2011, Online-Publikation.

SCHMIDT NETO, André Pein. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 71, p. 9-32, jul./set. 2009.

SIMITIS, Spiros; Bundesdatenschutzgesetz, 7., Auflage, Baden-Baden 2011, Nomos Verlagsgesellschaft.

STAUDINGERS, J. von; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz, Buch 1. Allgemeiner Teil, 2004 Sellier de Gruyter- Verlag.

TADEU, Silney Alves. Um novo direito fundamental: algumas reflexões sobre a proteção da pessoa e o uso informatizado de seus dados pessoais. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 40, p. 36-51, ago./set. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. SERASA. Medidas cautelares intentadas por devedores inadimplentes. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 5, p. 269-82, mai./ago. 1999.

ZIEMIECKI, Diego. *A inscrição dos consumidores em banco de dados durante a pendência de litígio judicial: uma análise jurisprudencial*. São Paulo: Conceito, 2012.

WESTPHALEN, Friedrich von; THÜSING, Gregor. *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, München 2010, Beck-online.