



**O CADASTRO POSITIVO NO BRASIL:
UMA ANÁLISE EMPÍRICA A PARTIR DOS CASOS JULGADOS DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Daniela Silva Fontoura de Barcellos¹
Tatiana Silva Fontoura de Barcellos²

RESUMO:

O presente *paper* tem como objetivo apresentar aspectos legais e econômicos do cadastro positivo no Brasil desde sua criação até o ano de 2016. Na primeira parte deste trabalho, apresenta-se uma síntese dos principais marcos legais sobre os bancos de dados e cadastros de consumidores e se compara o sistema brasileiro com os de outros países (JAPELLI & PAGANO). A segunda parte descreve a estrutura operacional do cadastro positivo e analisa dos seus impactos econômicos (AKERLOF). Por fim, realiza-se um estudo empírico inédito das decisões tramitadas no Superior Tribunal de Justiça brasileiro sobre cadastro positivo até o ano de 2016.

PALAVRAS-CHAVE: Cadastro Positivo; Crédito ao Consumidor; Direito e Economia.

**THE RECORD OF GOOD PAYERS IN BRAZIL:
AN EMPIRICAL ANALYSIS FROM CASES TRIED IN THE SUPERIOR
COURT OF JUSTICE**

ABSTRACT:

This paper aims to present the legal and the economics aspects of the record of good payers in Brazil since its creation until 2016. In the first part of this study presents a synthesis of the main legal framework on the databases and registries of consumers in Brazil and compares the Brazilian system with that of other countries. The second part describes the operational structure of the record of good payers and it analyses its economical impact. Finally, this paper presents an empirical analysis of the decisions made in the Brazilian Superior Court of Justice on the record of good payers.

KEYWORDS: Positive Credit; Information Record of Good Payers; Consumer Credit; Law and Economics.

¹ Doutora em Ciência Política pela UFRGS (2011), com estágio doutoral na École Normale Supérieure de Paris. Mestre em Direito Civil (2003) e graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS (1998). Professora Adjunta do Curso de Direito da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Membro do IAB. Contato: barcellosdanielasf@gmail.com.

² Mestre em Economia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2016). Possui graduação em Ciências Econômicas pela UFRGS (2011). Atua profissionalmente no BADESUL Desenvolvimento S/A, Agência de Fomento – RS, em operações de financiamento do BNDES e FINEP e como perita no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Contato: tatianasfbarcellos@gmail.com.





INTRODUÇÃO

O Brasil possui um crédito pequeno em tamanho, volátil no tempo de sua oferta e raro em sua estrutura (SADDI, 2007, p. 17). Os dados do Banco Mundial (World Bank, 2016) mostram que, no tange ao nível de crédito concedido ao setor privado no ano de 2014 em relação ao Produto Interno Bruto (PIB), a relação Crédito/PIB no Brasil ficou em torno de 69,11%, ou seja, do montante total do Produto Interno Bruto, somente 69,11% foi concedido sob a forma de crédito para investimento e consumo.

Até 2011, o sistema de informação para oferta do crédito brasileiro se baseava apenas em banco de dados³ negativos, que inscrevem os tomadores inadimplentes dos últimos cinco anos. Assim, os bancos e instituições financeiras tinham como ferramenta para o cálculo do risco da concessão do crédito informações sobre os tomadores inadimplentes e os percentuais médios de inadimplência, considerando a população que utiliza o crédito. A Lei 12.414, de 9 de junho 2011⁴, conhecida como Lei do Cadastro Positivo, veio alterar este cenário, ampliando e qualificando a informação para a concessão do crédito ao incluir também no histórico de crédito das pessoas naturais e das pessoas jurídicas as operações pagas em dia, conforme pactuado contratualmente.

O objetivo deste artigo é apresentar os aspectos legais e econômicos da criação e do funcionamento do cadastro positivo no Brasil desde sua criação, em 2011 até o final de 2016. Busca-se mostrar as principais etapas da criação e de implantação do cadastro positivo, seus potenciais e suas vulnerabilidades, bem como os impactos econômicos até então visualizados a partir da inclusão de informações positivas no *credit bureau* nacional.

Seria desejável poder realizar um estudo de impacto econômico comparando a oferta de crédito e as taxas de juros antes e depois da utilização do cadastro positivo. No entanto, pelo fato de a implantação do cadastro positivo ainda encontrar-se em andamento, não há dados disponíveis para uma análise consistente. Ademais, outras mudanças estruturais neste âmbito ainda estão em andamento desde o início de 2017.

Com o objetivo de movimentar a economia, o governo brasileiro, atualmente presidido por Michel Temer, noticiou em 15 de dezembro de 2016, que vai realizar uma série de mudanças, tais como: autorizar preços diferenciados para pagamentos à vista, no cartão e no cheque. Além disso, para fomentar a concorrência, obrigará os caixas eletrônicos e as máquinas de recebimento por cartão de crédito aceitem todas as bandeiras de crédito e de débito e estuda a redução dos juros no crédito rotativo (NASCIMENTO et al: 2017). No que tange ao cadastro positivo, pretende alterar as regras de ingresso que deixará de ser mediante solicitação do consumidor (*opt-in*), para

³ Para o direito do consumidor brasileiro, arquivo de consumo é gênero do qual são espécie os bancos de dados e os cadastros de consumo. Enquanto os bancos de dados possuem informações coletadas aleatoriamente pelos fornecedores de crédito independentemente da requisição do consumidor, possuem informações sobre inadimplência, de natureza exclusivamente econômica, os cadastros são coletados geralmente com aprovação ou mediante requisição do consumidor, de forma individualizada, contendo informações sobre consumo e juízos de valor. (EFING: 2002; BESSA: 2009;). No Brasil, as informações dos bancos de dados negativas não podem permanecer por período superior a 5 anos, enquanto os cadastros podem conter a informação durante todo o período da concessão do crédito até 5 anos após sua extinção.

⁴ As leis que disciplinam a oferta de crédito e a regulação dos bancos de dados e cadastros positivos no Brasil é lei federal e possui abrangência para todo o território nacional (art. 22, VI e VII, da Constituição Federal Brasileira).



ter ingresso automático de todos, que, se não concordarem, poderão sair mediante solicitação (*opt-out*) (PORTAL PLANALTO: 2016).

Diante de um processo de alteração de conjuntura no cenário brasileiro no que diz respeito às normas jurídicas sobre a divulgação e a qualidade da informação para a concessão do crédito, a utilização das ferramentas da análise econômica do direito (COOTER & ULEN: 2010, p. 25) são bastante úteis para avaliar um eventual potencial de melhoria do cenário econômico.

Para isso, este trabalho apresenta em sua primeira parte uma síntese dos principais marcos legais sobre os bancos de dados e cadastros de consumidores no Brasil e, diante da impossibilidade de medir impactos na economia ocorridos depois da implementação do cadastro positivo, utilizam-se dados de outras pesquisas (JAPPELLI & PAGANO: 2009) a respeito da comparação entre três grupos de países: aqueles sem dados específicos sobre a situação de adimplência dos consumidores; aqueles que possuem bancos de dados que registram somente os inadimplentes e aqueles que, além dos bancos de dados negativos, possuem também cadastros positivos. Através deste subterfúgio, consegue-se vislumbrar quais são os resultados esperados na economia brasileira com tal medida.

Na segunda parte do trabalho, são apresentadas a estrutura operacional do cadastro positivo e sua análise econômica a partir da teoria da informação assimétrica (AKERLOF: 1970).

Já na terceira parte, enfrenta-se o questionamento feito por parte da comunidade jurídica que estuda direito do consumidor, a respeito da legalidade da utilização dos dados de adimplência dos consumidores, na concessão do crédito, especialmente através da construção de fórmulas matemáticas que têm por objetivo o cálculo do risco individualizado de cada tomador de crédito. Esta medida, juntamente com a possibilidade de veiculação de dados errôneos, antigos ou sensíveis, foi questionada amplamente no Poder Judiciário, com o intuito de impedir o funcionamento do cadastro positivo e de indenizar os consumidores que de alguma forma se sentiram lesados através da circulação de seu perfil de utilização do crédito. A partir dessa realidade, realizou-se um estudo empírico sobre todas as decisões já tramitadas no Superior Tribunal de Justiça brasileiro, tribunal mais alto do país para decisões de questões não constitucionais, sobre cadastro positivo desde sua criação em 2011 até dezembro de 2016. Nesta análise, mediram-se principalmente os tipos de demandas e a resposta do tribunal para cada uma delas. Com isso, tem-se um panorama atual da situação brasileira no que diz respeito à aplicação do cadastro positivo na economia brasileira e sua aceitação pelos tribunais.

1. OS BANCOS DE DADOS E DE CADASTROS DE CONSUMIDORES NO BRASIL NO CONTEXTO INTERNACIONAL

Nesta primeira parte, abordaremos os modelos de análise do crédito existentes no mundo e o ingresso do Brasil no modelo mais completo, com informações positivas e negativas. Será apresentado também como se dá a estrutura operacional do cadastro positivo no Brasil.

1.1. Os modelos de análise de crédito no Brasil e no mundo

Antes dos anos 1950, os brasileiros não possuíam nenhum arquivo de consumo (BESSA: 2003, p. 28). Nessa época, a concessão de crédito ao consumidor era feita



diretamente pelos lojistas, sendo o processo demorado, trabalhoso e complexo. Não havia, também, garantia de adimplemento, nem forma de mensurar o risco de inadimplemento pela entidade que concedia o crédito.

Os bancos de dados com informações sobre maus pagadores, denominadas, por esta razão, de negativas foram implantados no Brasil na década de 1950, aproximadamente um século após o seu surgimento em países pioneiros, como Inglaterra e Estados Unidos. Em 22 de julho de 1955, na cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul, surgiu o primeiro banco de dados brasileiro (BESSA: 2003, p. 28), um *bureau* privado formado por lojistas e comerciantes, contendo informações de maus pagadores do varejo em geral. Em um levantamento realizado no Brasil, inventariou-se a existência de 54 empresas possuidoras de bancos de dados para a proteção do crédito (GENTILLI: 1999), sendo pioneiro o Serviço de Proteção ao Crédito – SPC – considerado ainda hoje como um dos quatro bancos de dados brasileiros mais relevantes para análise de crédito.

O segundo serviço de informação ao crédito foi criado no ano de 1968, também de natureza privada, contendo a lista de inadimplentes de serviços bancários e de crédito, denominado Centralização dos Serviços de Bancos – Serasa (BESSA: 2003, p. 30).

Os dois principais bancos de dados públicos existentes são o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos do Banco do Brasil e o Cadastro Informativo de Créditos não Quitados no Setor Público Federal (Cadin), este último disciplinado pela Lei Federal 10.522, de 19 de julho de 2002⁵.

Até a criação do Cadastro Positivo, a análise de crédito do consumidor brasileiro era feita somente com base nos bancos de dados negativos, ou seja, com os registros dos inadimplentes em lojas, empresas que operacionalizam serviços públicos essenciais – água, luz, gás, telefonia, Internet, instituições financeiras e órgãos da administração pública direta e indireta.

Em 2011, com a criação do cadastro positivo, que só passou a ser operacionalizado efetivamente em 2013, tendo como gestores responsáveis pelas bases de dados *bureaus* privados. O cadastro positivo surgiu seguindo uma tendência em aumentar o número de informações a serem tratadas pelos bancos de dados de proteção ao crédito e se apresenta como uma alternativa ao sistema binário⁶ vigente no país até então (os bancos de dados negativos), que, para Badin, Santos e Damaso (2007), era insuficiente para se realizar uma análise de risco de crédito minimamente razoável.

Tal afirmação está de acordo com os pressupostos econômicos apresentados por Akerlof (1970), pois analogamente ao mercado de carros usados, no mercado financeiro, quando os bons tomadores não conseguem sinalizar para o mercado sua característica acima da média, acabam não participando do mercado (HILLBRECHT, 1999; MISHKIN, 2000).

Jappelli e Pagano (1999) realizaram um estudo sobre os mecanismos de banco de dados crédito existentes no mundo, comparando diversos países e dividindo-os em três grupos. O primeiro grupo de países estudados por estes autores engloba Egito, Grécia, Israel, Jordão, Nigéria, Quênia, Sri-Lanka, Tailândia, Turquia e Zimbaué e

⁵ Inteiro teor da lei disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10522.htm>. Acesso em: 10/01/2017.

⁶ Binário neste contexto quer dizer que o tomador ou não possuía informação a respeito de seu perfil de crédito ou que havia uma informação negativa, sendo, portanto, considerado inadimplente.



consiste no grupo de países que não possuem nenhum sistema sobre o comportamento individualizado do consumidor por ocasião da concessão do crédito.

O segundo grupo, ao qual o Brasil pertencia até 2013, abrange os países que possuem controle a respeito dos tomadores de crédito que ficaram inadimplentes com empréstimos anteriormente concedidos. Encontram-se neste grupo, dentre outros, os seguintes países: Austrália, Cingapura, Dinamarca, Filipinas, Finlândia, França, Hong Kong, Noruega, Paquistão e Uruguai. Nestes países há uma alta profundidade de informações de crédito em seus bancos de dados, sendo uma regra que os bancos de dados públicos sejam mais abrangentes do que os privados, com exceção do Paquistão e França (JAPPELLI e PAGANO: 2000). Este último país, possuidor de uma enorme preocupação com a privacidade de seus cidadãos.

O Brasil está em fase inicial de estruturação operacional, implementação e utilização de banco de dados contendo informações positivas. O cadastro positivo foi primeiramente cogitado no Brasil através do Projeto de Lei 836/2003 em 24/04/2003⁷. Paralelamente a este projeto, outro foi proposto tendo como pretensão apenas incluir um artigo a mais no Código de Defesa do Consumidor⁸.

No ano de 2010, o então presidente Luís Inácio Lula da Silva editou a Medida Provisória n. 518⁹ para disciplinar a formação e a consulta aos bancos de dados com informações de adimplemento de pessoas físicas e jurídicas, implantando o cadastro positivo no Brasil. Em seguida, a Medida Provisória foi votada e devidamente aprovada como lei pelo Congresso Nacional em maio de 2011.

Em 10 de junho de 2011, a então presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei n. 12.414/2011, que criou o cadastro positivo, mas realizou três vetos ao texto original. Com isto, o regramento atual permite ao consumidor a saída a qualquer tempo do banco de dados, excluindo-se de imediato todo o histórico de informações¹⁰; isto dá a todos os cidadãos amplo acesso a seus próprios dados¹¹ e limita a divulgação dos dados somente para a entidade em que o consumidor realizou a adesão¹².

Dando seguimento à regulamentação do cadastro positivo, adveio o Decreto n. 7.829, entrando em vigência a partir de 1º de janeiro de 2013. Esse determina regras relativas aos aspectos práticos para o funcionamento do banco de dados do cadastro positivo, sendo esses: as condições para o funcionamento dos bancos de dados; o que deve compor o histórico de crédito; como deve ser feita a autorização para a abertura de cadastros; quais as condições necessárias para que se realize consulta ao banco de

⁷ Por iniciativa do Deputado Federal Bernardo Ariston (PSB-RJ) em 24 de abril de 2003. (Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=112893>>. Acesso em 20/jul./2014.)

⁸ Pelo PL 405/2007 proposto por pelo Deputado Celso Russomano (PP-SP). (Disponível em: <www.camara.leg.br/sileg/Prop_lista.asp?formulario=formPesquisaPorAssunto&Ass1=cadastro+positivo&co1=+AND+&Ass2=&co2=+AND+&Ass3=&Submit2=Pesquisar&sigla=&Numero=&Ano=&Autor=&Relator=&dtInicio=&dtFim=&Comissao=&Situacao=&pesqAssunto=1&OrgaoOrigem=todos> Acesso em: 20/jul./2014.)

⁹ Texto completo disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490376>>. Acesso em: 10/jul./2014.

¹⁰ O art. 5º, §1º, da Lei 12.414/2011 determinava que se houvesse cancelamento, o gestor do banco de dados podia manter no sistema as informações a respeito do cadastro.

¹¹ No texto original da Lei 12.414/2011, o art. 5º, §2º, limitava o acesso às informações pessoais estavam em uma vez a cada quatro meses.

¹² No texto original, o §3º do art. 5º da Lei 12.414/2011 determinava que a autorização concedida a uma fonte ou a um gestor, ainda que para fornecimento de informações a um banco de dados específico, era aproveitada a todos os bancos de dados.



dados; os deveres e responsabilidades dos gestores de banco de dados; e dispõe sobre a operacionalização do envio de informações pela fonte das informações.

Por último, foi promulgada a Resolução do Banco Central n. 4.172, de 20 de dezembro de 2012. Esta resolução dispôs sobre o fornecimento, pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, das informações de adimplemento de pessoas físicas e de pessoas jurídicas aos bancos de dados para formação de seu histórico de crédito.

Junto com a Constituição Federal - especialmente no que diz respeito ao direito de informação e ao *habeas data* - e ao Código de Defesa do Consumidor – sobretudo no que tange ao dever de informar nas relações de consumo e sobre os arquivos de consumo - temos o marco legal do cadastro positivo no Brasil.

A partir do ano de 2013 o Brasil ingressa no grupo de países detentores de um sistema de informações positivo e negativo. De acordo com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID, 2005), o intercâmbio de informação entre bancos sobre os consumidores é crucial para os mercados financeiros e o compartilhamento de informações é um dos principais mecanismos de expansão do crédito.

1.2. A estrutura operacional do Cadastro Positivo

Para que o cadastro positivo funcione é necessária a presença de quatro partes. O cadastrado, que autoriza a inclusão de seus dados; o gestor do banco de dados, que administra as informações; a fonte, que passa as informações de pagamentos do cadastrado e o consulente¹³, que acessa o sistema para a análise do crédito.

O cadastrado, definido em lei como “*pessoa natural ou jurídica que tenha autorizado inclusão de suas informações no banco de dados*”¹⁴, (art. 2º, I, Lei 12.414/2011) adere voluntariamente ao Cadastro Positivo, nos termos da Lei 12.414/2011. Para isso, a pessoa física pode comparecer a uma das operadoras dos cadastros, na agência bancária em que tiver conta corrente, ou realizar sua inscrição através dos *sites* das gestoras de Banco de Dados. Sendo pessoa física, deverá apresentar documento de identidade e o número do Cadastro de Pessoa Física - CPF - e preencher um formulário (presencialmente ou via *Internet*) de autorização de inclusão no banco de dados¹⁵.

Sendo pessoa jurídica, seu representante legal deverá comparecer com os mesmos documentos, do estatuto ou contrato social da empresa, cartão do CNPJ e documento comprobatório de sua legitimidade para o ato (procuração, ata ou o próprio estatuto ou contrato social).

Caso a pessoa física ou jurídica possua certificado digital, poderá realizar a adesão via *Internet*¹⁶. A adesão também pode ser feita mediante envio dos documentos pelo correio, desde que devidamente autenticados.

¹³ Pessoa ou entidade que consulta as informações.

¹⁴ De acordo com o art. 2º, I, da Lei n. 12.141/2011, banco de dados é definido como: conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro.

¹⁵ Esta autorização deve respeitar o modelo de “Autorização para Abertura de Cadastro” do anexo II do Decreto n. 7.829/2012 que regulamenta a Lei n. 12.141/2011.

¹⁶ É o que determina o art. 7º do Decreto n. 7.829/2013, Vide, exemplo de sua implantação no sistema do Banco Boa Vista. Disponível em: <<http://www.boavistaservicos.com.br/cadastro-positivo/#tab-id-2>>. Acesso em: 24/07/2014.



O segundo partícipe desta relação é o gestor. Este é definido na Lei 12.141 como sendo a “*pessoa jurídica responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, armazenamento, análise e acesso de terceiros aos dados armazenados*”. Para se habilitar como gestor, as entidades devem seguir regras bastante rígidas exigidas pela legislação pertinente.

O Decreto n. 7.829/2012 determina que a entidade gestora deva cumprir os seguintes grupos de requisitos: econômico-financeiro (a operadora do banco de dados deve possuir patrimônio líquido mínimo de 20 milhões de reais¹⁷); técnico-operacionais (certificação técnica com renovação a cada dois anos que ateste tecnologia suficiente para preservação da segurança dos dados, em relação à integridade e ao sigilo das informações); governança (contrato social, procedimentos operacionais e controle de riscos e relatório com informe mensal das atividades) e relacional (presença de atendimento ao consumidor e de ouvidoria).

Apesar de contar apenas com três operadoras de cadastro positivo no Brasil, o Banco Central autorizou que as agências bancárias possam captar as adesões por parte dos consumidores desde o dia 1º de agosto de 2013¹⁸.

Um terceiro sujeito fundamental que integra o sistema do cadastro positivo é a fonte. Esta é definida como “*pessoa natural ou jurídica que conceda crédito ou realize venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que lhe impliquem risco financeiro*”¹⁹.

Por fim, temos o consulente, definido como “*pessoa natural ou jurídica que acesse informações em bancos de dados para qualquer finalidade permitida por esta Lei*”²⁰.

As informações que podem compor o histórico financeiro do Cadastro dos Bons Pagadores estão previstas pelo Conselho Monetário Nacional. São elas: o pagamento de contratos com bancos e financeiras, empresas de varejo, serviços públicos essenciais como – água, esgoto, luz e gás e telecomunicações - planos de saúde e odontológicos, escolas, administradores de cartão de crédito, entre outras. Está expressamente excluído o pagamento de telefonia celular pós-paga²¹.

Para cada contrato que o consumidor possuir haverá uma ficha contendo as seguintes informações²²: o número do contrato, o valor contratado, o número de parcelas, o valor de cada parcela, a data do vencimento das parcelas, a vigência do contrato, a data da concessão do empréstimo ou financiamento; o valor original total do empréstimo ou financiamento concedido; os valores das prestações de empréstimo ou financiamento, indicadas as datas de vencimento; os valores pagos, mesmo que parciais, das prestações de empréstimo ou financiamento, indicadas as datas de pagamento.

Verifica-se que as informações atinentes ao crédito são repassadas, com cuidado para preservar os dados considerados sensíveis²³ ou excessivos²⁴. Assim, a renda do

¹⁷ CF. Art. 1º, I, do Decreto n. 7.829/2012.

¹⁸ Os bancos de Desenvolvimento e Agências de Fomento não aderiram ao Cadastro Positivo até o momento.

¹⁹ Cf. art. 2º, IV, da Lei 12.141/2011.

²⁰ Cf. art. 2º, V, da Lei 12.141/2011.

²¹ Por força do par. ún. do art. 11 da Lei 12.414/2011.

²² Estas estão previstas no art. 3º do Decreto 7.829/2013.

²³ De acordo com a Lei do Cadastro Positivo, em seu Art. 3º, §3º são proibidas informações excessivas. Estas são definidas pelo Art 3º, §3º, II como sendo: “informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”.



consumidor ou o motivo de ele ter contraído aquele empréstimo não constarão no cadastro. Do mesmo modo, em caso de financiamento de um veículo, por exemplo, não constará a placa do carro, nem seu modelo ou cor. Contudo, algumas informações pessoais são necessárias para abrir um cadastro positivo, tais como CPF, nome da mãe, data de nascimento e endereço residencial.

Em suma, a legislação cuidou de definir os quatro partícipes que compõem a relação jurídica necessária para o funcionamento do cadastro positivo, bem como seus direitos e deveres. Além disso, cuidou em estabelecer os tipos de dados armazenados e sua forma, a fim de não permitir abuso no uso dos dados, extrapolando as finalidades pretendidas.

O cadastro positivo foi um mecanismo criado para facilitar as relações informacionais do sistema financeiro, que, de acordo com Mishkin (2000), têm como papel fundamental criar um ambiente econômico estável para a transferência de recursos dos poupadores para os tomadores.

Para melhor compreender a relação do cadastro positivo sob a ótica da economia, expor-se-ão a seguir alguns conceitos teóricos fundamentais, advindos de uma breve revisão da literatura.

2. O CADASTRO POSITIVO NO CONTEXTO ECONÔMICO DA TEORIA DA INFORMAÇÃO ASSIMÉTRICA

Para uma abordagem econômica a respeito da utilidade do cadastro positivo no sistema de crédito brasileiro, se faz necessária o exame dos pressupostos da teoria da informação assimétrica e, em seguida, apresenta-se o cadastro positivo como forma de sinalização.

2.1. A teoria da informação assimétrica e o cadastro positivo

Uma falha de mercado é a situação em que o mercado agindo livremente não chega a uma alocação eficiente²⁵ no sentido de Pareto²⁶ (VARIAN, 2012). A teoria da assimetria de informação é um tipo de falha de mercado e foi desenvolvida originalmente por Arrow (1963). Tal teoria, que se contrapõe ao modelo clássico²⁷ de completude de informações, contribui para a compreensão sobre a forma como os partícipes atuam em situações em que um dos agentes econômicos possui mais informações relevantes do que o outro.

É o caso de concessão de empréstimos e financiamentos, assumindo-se que tal assimetria se caracteriza na medida em que o tomador do recurso possui mais informações a respeito da sua capacidade de pagamento do que o agente financeiro que irá conceder o crédito.

²⁴ De acordo com o com a Lei do Cadastro Positivo em seu Art. 3º, §3º são proibidas informações excessivas. Estas são definidas pelo Art 3º, §3º, I, como sendo: “informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor”.

²⁵ Eficiência é a propriedade que uma sociedade tem de receber o máximo possível pelo uso de seus recursos escassos (cf. MANKIWI, 2001, p. 5).

²⁶ Desenvolvida por Vilfredo Pareto, a eficiência de Pareto é uma situação econômica em que não é possível melhorar a situação de um agente econômico sem piorar a utilidade de qualquer outro agente econômico.

²⁷ A microeconomia clássica tem como um de seus pressupostos a completude, ou seja, situação em que inexistente informação privada por parte dos agentes econômicos.



É perceptível, portanto, que a existência de informação privada dos agentes, especialmente dos consumidores, está intrinsecamente presente nas relações econômicas de consumo que envolve pagamento a crédito. Tal situação faz com que haja perda de eficiência nessas interações, pois, com a indisponibilidade de informações, a análise de risco das instituições bancárias fica com distorções, que podem prejudicar tanto a própria instituição, quanto o consumidor, que pagará uma taxa de juros média de mercado e não aquela que realmente mensuraria seu risco de inadimplência.

Existem graves problemas para a análise de risco das instituições financeiras em virtude da assimetria informacional (MANKIWI: 1986, p. 7000), uma vez que esta sofre com os efeitos da seleção adversa²⁸ e do risco moral²⁹ e fica com grandes dificuldades em diferenciar bons e maus tomadores (HILLBRECHT, 1999; MISHKIN, 2000; BEBCZUK, 2003).

Tal dificuldade gera uma grave distorção no mercado financeiro, pois os bons pagadores param de tomar crédito, na medida em que as taxas de juros cobradas aumentam e somente os tomadores com tendência à inadimplência passam a ser atraídos pelo crédito a altas taxas. Assim, o custo médio do crédito cresce, na medida em que aumenta a assimetria de informações entre o credor e o devedor. Os cadastros de informações financeiras são, portanto, ferramentas essenciais para a minimização das distorções nas relações de concessão de crédito.

Associa-se também a um risco econômico o chamado “custo da desonestidade” (AKERLOF, 1970) que é a externalidade³⁰ negativa que está presente nos contratos celebrados por agentes que possuem informações desiguais no mercado, o que tende a inviabilizar a realização de transações ditas “honestas”. O cadastro positivo instituído no Brasil apresenta-se, assim, como um mecanismo útil para que os indivíduos que cumprem seus compromissos financeiros em dia sejam valorizados pelos concessionários de crédito e consigam obter crédito e a taxas consideradas eficientes. O cadastro positivo é, portanto, um mecanismo sinalizador, na definição de Spence (1973).

Um estudo de Stiglitz (1981) realizado a respeito da oferta de crédito por parte dos bancos mostra que, no limite, os bancos podem deixar de conceder crédito a qualquer cliente, diante da incapacidade de diferenciar os bons dos maus pagadores em mercados que operam com assimetria de informação. Tal situação seria subótima³¹ para a economia, dado que existem recursos disponíveis para empréstimo e pessoas interessadas em tomá-los, sendo inviabilizados apenas pela incerteza.

A Figura 1, abaixo, mostra a taxa de juros que maximiza o retorno dos bancos. Percebe-se que o banco, que é um maximizador de lucros, tem seu retorno ótimo em um determinado ponto que não é o da maior taxa de juros possível de ser cobrada. Começando-se a análise da origem (ponto 0,0), notamos que quanto mais aumenta a taxa de juros cobrada pelo banco, maior é sua taxa de retorno, até o limite do ponto

28 Mishkin, *in verbis*: “Seleção adversa é um problema criado pela informação assimétrica antes que a transação ocorra. Também conhecida na ciência econômica como o problema dos limões (em virtude do exemplo utilizado em sua formulação original por Akerlof em 1970), a seleção adversa ocorre quando o principal não consegue distinguir o tipo de agente antes de iniciar uma relação contratual, em decorrência de desconhecer todas as características do agente. (cf. in MISHKIN, 2000 p. 23).

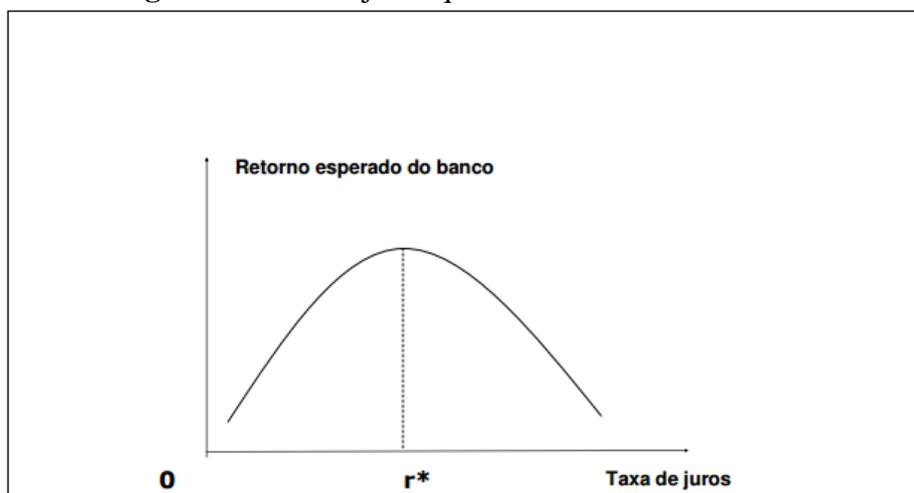
29 “Risco moral é um problema criado pela informação assimétrica depois que a transação ocorra”. (MISHKIN, 2000, p. 23).

30 Externalidades são os efeitos que incidem sobre os que não estão envolvidos nas decisões ou ações de particulares. Podem ser positivas, quando causam benefícios a outrem ou negativas, quando causam um malefício.

31 Em teoria dos jogos é o nome dado a resultados inferiores ao ótimo, representando uma alocação ineficiente.

ótimo. Após esse ponto, porém, não haverá mais interessados a tomar crédito ou o mercado vai atrair devedores predominantemente inadimplentes, que, ao invés de maximizar o lucro da instituição financeira, o reduzirão. (SIGLITZ e WEISS, 1983).

Figura 1: Taxa de juros que maximiza o retorno do banco



Fonte: Stiglitz (1981).

Achar o ponto ótimo é um grande desafio para as instituições bancárias e ter seu risco avaliado corretamente é o desejo das pessoas físicas e jurídicas. Visando a reduzir os impactos negativos transacionais gerados pela assimetria de informações, existem mecanismos criados pelos agentes econômicos para minimização das informações privadas. A sinalização, segundo Spence (1973, 1974) seria um desses mecanismos, no qual a criação de um cadastro positivo de crédito se enquadra.

Tendo como base esta conclusão, A Associação Gaúcha para o Desenvolvimento do Varejo - AGV - noticiou que se a medida anunciada por Michel Temer de tornar o sistema do cadastro positivo *opt-out*, haveria a inclusão de 1 milhão de pessoas no sistema de crédito do estado do Rio Grande do Sul e um aumento do potencial de consumo de 50% do PIB para 68%, havendo o aumento do consumo de eletrodomésticos, eletrônicos, automóveis e imóveis populares. (GUERRA: 2017).

2.2. O cadastro positivo como forma de sinalização

A assimetria de informação é inerente ao processo de intermediação financeira, uma vez que o tomador de crédito tem mais conhecimento sobre sua intenção de pagar em dia que a instituição financeira. (HILLBRECHT, 1999). Contudo há mecanismos para sua redução. Assim, é possível que um bom pagador que tenha características gerais avaliadas pelos analistas de crédito (como por exemplo: nível de renda, faixa etária, sexo e grau de escolaridade) desfavoráveis não consiga crédito ou consiga crédito somente em *factorings*³² que cobram altos juros por assumirem altos riscos.

Para ajustar esse problema, o agente tomador de crédito pode se valer de alguns mecanismos. A sinalização é uma maneira de como a parte mais informada busca mecanismos de sinalizar ao mercado suas características (SPENCE, 1973).

³² *Factoring* (fomento mercantil ou comercial) é uma atividade comercial caracterizada pela aquisição de direitos creditórios, por um valor à vista e mediante taxas de juros e de serviços, de contas a receber a prazo. (SEBRAE, 2016).



O custo para o bom pagador em aderir ao cadastro positivo é quase nulo e, ao se inscrever no cadastro, o tomador passa a emitir para o mercado financeiro o sinal de que é um bom pagador. Assim, o banco pode fazer a adequada análise do risco de crédito associada ao solicitante do crédito³³ (pessoa física ou jurídica) e aprovar o valor mais adequado a sua capacidade de pagamento e a taxa de juros mais condizente com o risco do tomador, evitando ter que cobrar uma taxa que cubra a inadimplência média de mercado. Estudos sobre o comportamento do mercado de crédito no estado do Rio Grande do Sul estimam que haveria a redução da taxa de juros para 71% das pessoas inclusas no cadastro positivo e uma projeção de aumento de gastos estimada em 60 bilhões de reais apenas neste estado, de acordo com o presidente da AGV, Vilson Noer (GUERRA: 2017).

Após a análise dessa situação, fica evidente a importância de se sinalizar ao mercado as informações positivas e não somente as negativas (que há anos já são utilizadas no Brasil) para uma alocação mais eficiente dos recursos no mercado de crédito. Salienta-se assim também que, com a disponibilidade dessas informações, fica mais seguro para as instituições financeiras fornecerem crédito a clientes que não constam no cadastro de inadimplentes, porém não possuem renda alta. Torna-se notório, portanto, que a ampla utilização deste cadastro possibilita a ampliação do crédito.

Embora a Lei n. 12.414 seja do ano de 2011, o banco de dados só foi inicialmente implementado em agosto de 2013, data que estipulou o normativo do Banco Central. De acordo com Portugal³⁴, presidente da FEBRABAN, quando da criação do cadastro positivo, 80 bancos se associaram ao sistema. Contudo, ainda não há disponibilização pública dos dados a respeito da utilização do cadastro positivo em análises de crédito nas instituições financeiras.

Observa-se, pois, que sob a ótica econômica, só se pode afirmar que o cadastro de bons pagadores é um mecanismo adequado para a redução da assimetria de informações e, portanto, na análise de concessão de crédito e na mensuração da taxa de juros ótima a ser cobrada dos tomadores. Entretanto, o desafio que se enfrenta é o da efetiva adesão por parte dos consumidores e empresas que desejam obter crédito e da utilização deste cadastro de forma efetiva pelas instituições bancárias e creditícias. Tal desafio, contudo, está sendo superado através de mecanismos de facilitação do acesso ao cadastro positivo pelos bancos aderentes e pelas instituições administradoras dos cadastros, facilitando a adesão e oferecendo os serviços quando da consulta dos bancos de dados negativos e da visita dos clientes aos bancos e permitindo a adesão *on-line* ou através dos caixas eletrônicos. E este problema seria resolvido definitivamente através da Medida Provisória anunciada pelo governo Michel Temer que pretende tornar a adesão ao cadastro positivo obrigatória, havendo direito do consumidor solicitar sua saída, caso desejasse (*opt-out*).

3. O CADASTRO POSITIVO E SUA DISCUSSÃO NO PODER JUDICIÁRIO

Desde o início da operacionalização do cadastro positivo, consumidores e advogados defensores do direito do consumidor manifestaram sua preocupação com a

³³ A referida análise se aplica especialmente para operações de empréstimos de curto prazo, não substituindo as garantias reais exigidas pelas instituições financeiras.

³⁴ Dados publicados no Jornal Paraná On-Line, em 21/jan/2016. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/editoria/economia/news/929711/?noticia=CADASTRO+POSITIVO+NAO+DEIXARA+D+E+SER+UTIL+APOS+CRIACAO+DA+GIC+DIZ+FEBRABAN>>. Acesso em: 27.mar.2016.



violação da privacidade na utilização de dados para a análise de crédito. Ademais, pretendiam que se aplicassem ao cadastro positivo as normas do Código de Defesa do Consumidor para os bancos de dados negativos, que, entre outras coisas, determina a necessidade de comunicação prévia do consumidor para o ingresso no arquivo, possui prazo máximo de 5 anos para a informação negativa figurar e determina o dever de correção das informações que, se estiverem erradas ou desatualizadas, devem ser imediatamente corrigidas a requerimento do interessado. Também possibilita ao consumidor amplo acesso aos registros sobre si mesmo, de forma gratuita (art. 43 do CDC³⁵).

Juntamente com a inclusão dos tomadores de crédito no cadastro positivo, os gestores destes dados passaram a fazer uma análise de risco de crédito individualizada. Esta análise é feita mediante a utilização de uma fórmula matemática para o cálculo do risco e que atribui uma pontuação final ao consumidor. Diante desta nova realidade, muitos consumidores ingressaram no Poder Judiciário para solicitar a declaração de ilicitude do método matemático de score de risco especialmente quando houve negativa de crédito. Outros demandavam para solicitar a exibição do cálculo de risco, alegando o direito de informação sobre si previsto no art. 43 do Código do Consumidor.

A partir desta problemática que colocou em xeque o cadastro positivo, do ponto de vista jurídico, o Poder Judiciário teve de se manifestar. Primeiramente, analisam-se as decisões iniciais e, em seguida, faz-se uma análise qualitativa da decisão realizada em caráter de Recurso Repetitivo, com validade para todo o Brasil e uma análise quantitativa, a respeito de todos os julgados no STJ de 2011 até 2016.

3.1. Das primeiras impressões até a aceitação definitiva do cadastro positivo pelo judiciário brasileiro

Em resposta a essas demandas, que ocorreram em todo o Brasil, mas com mais frequência no estado do Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça deste estado entendeu inicialmente ser ilegal o fato de os critérios de pontuação dos sistemas de cadastros positivos não serem acessíveis aos consumidores, ferindo o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, que assegura a todos o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular (LUPION, 2015).

De acordo com essa interpretação acerca do cadastro positivo, há o aumento da vulnerabilidade do consumidor³⁶, uma vez que todas as informações sobre seus pagamentos a crédito ficam expostos pelo período de cinco anos: tanto os adimplidos, quanto aqueles que não foram cumpridos ou nos quais houve atraso, sem que se possa explicar o motivo.

Apesar disso, ressalta Bessa (2011), a maior preocupação brasileira em torno do tema continua sendo a “*existência de limites ao tratamento (coleta, armazenamento e difusão) de informações pessoais, considerando a grande facilidade que a evolução informática permite nesta área*”. Não é à toa que os primeiros casos julgados sobre o

³⁵ Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 12/01/2017.

³⁶ Vulnerabilidade é um conceito jurídico do direito do consumidor e que significa a suscetibilidade de o consumidor vir a ser enganado ou sofrer algum prejuízo quando da contratação com o fornecedor. Esta disparidade seria originada da relação leigo X profissional e é o fundamento da proteção especial dada ao consumidor nas relações jurídicas do direito brasileiro, especialmente através do Código de Defesa do Consumidor Lei 8078/90. (BARCELLOS: 2008; MORAES: 2007).



cadastro positivo no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, estado mais ao sul do Brasil são controvérsias a respeito de acesso e tratamento de informações.

Um primeiro caso em destaque diz respeito à solicitação do consumidor em ter acesso a suas informações de bom pagador e entender a forma de cálculo para a concessão do crédito³⁷. O TJRS indeferiu o recurso da operadora de banco de dados e manteve a decisão em favor do consumidor que pleiteava ter acesso às suas informações como bom pagador, notadamente a pontuação realizada pelo banco de dados. Ademais, o banco de dados foi condenado a exibir as informações, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais) por dia de descumprimento, limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em relação à vulnerabilidade técnica do consumidor, não está especificado na legislação por quanto tempo as informações positivas ficam armazenadas no “histórico de bom pagador”. Em relação ao Cadastro Negativo, o art. 43, §1º, do Código de Defesa do Consumidor limita o armazenamento por cinco anos. Uma segunda desvantagem para o consumidor, diz respeito a sua vulnerabilidade econômica. Esta pode ser definida como sendo o desconhecimento das regras matemáticas relativas aos empréstimos ou financiamentos, acrescida da sua necessidade em ter o crédito concedido. (BESSA, 2011).

Ainda sobre a vulnerabilidade econômica, temos que ressaltar que o cadastro positivo aumentou a complexidade das regras para análise do crédito e, com isso, a capacidade de compreensão do consumidor. Anteriormente à existência do Cadastro de Bons Pagadores, as entidades que concedem financiamentos e empréstimos consultavam apenas o Cadastro Negativo. Com a existência dos dois bancos de dados, pode haver pressão para adesão ao sistema, bem como uma presunção de que só os aderentes ao cadastro positivo são “bons pagadores”. O consumidor não aderente ao cadastro positivo, ainda que não esteja negativado, fica em uma situação intermediária um tanto obscura.

Por fim, uma terceira vulnerabilidade presente no cadastro positivo é a vulnerabilidade jurídica. Ademais, uma vez havendo qualquer outra espécie de abuso, como a utilização de dados sensíveis, erro na inclusão ou administração de dados ou desrespeito a determinação judicial, o consumidor deverá acionar o Poder Judiciário para que suas informações sejam corretamente incluídas, excluídas geridas ou repassadas (MORAES: 2009).

Assim, percebe-se que, além dos danos relacionados a não observância da legislação por parte das operadoras de bancos de dados de cadastro positivo, ou de falhas procedimentais, o consumidor pode ter o tempo de violação de seu direito prolongado no tempo, em razão do tempo de espera do julgamento de um processo judicial, todas situações oriundas de sua vulnerabilidade jurídica.

3.2. Estudo empírico sobre a aceitação do Cadastro Positivo pelo STJ

Diante das potenciais vantagens econômicas contrastantes com as possíveis vulnerabilidades do consumidor na utilização do cadastro positivo, realizamos para este *paper* um estudo empírico a fim de se averiguar como o Poder Judiciário brasileiro vem interpretando a Lei do Cadastro Positivo. Para isso, foi realizada uma análise dos casos julgados no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Este tribunal foi escolhido por ser a

³⁷ BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. TJRS. 9ª Câm. Civ. Agravo Interno no Agravo de Instrumento Decisão Monocrática n. 70060554300. Rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira. j. em 16/07/2014.



mais alta instância jurídica do Brasil para questões não constitucionais e por ter como tarefa precípua a uniformização do entendimento das leis federais³⁸. Assim, realizar um estudo de suas decisões sobre o tema forma uma visão nacional a respeito do entendimento judicial do tema.

O trabalho analisou todos os julgados desde o ano de criação da Lei do Cadastro Positivo, em 2011 até dezembro de 2016, totalizando 137 julgados. indexados em seu sítio eletrônico com a palavra-chave “Cadastro Positivo”. Para a elaboração do banco de dados objeto desta análise foram coletados o número do processo, o tipo de ação ou recurso, o estado de origem, o pedido do autor na inicial e a solução final dada pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, as decisões representam a totalidade das decisões do STJ sobre o tema cadastro positivo, desde a criação da Lei 12.414 de junho de 2011 – Lei do Cadastro Positivo - até dezembro de 2016.

Para a elaboração de estatísticas quantitativas sobre os casos, levaram-se em conta as especificidades dos tipos de ações judiciais propostas e suas peculiaridades. Assim, primeiramente verificaram-se as decisões monocráticas. Estas consistem em uma decisão final em um processo, tomada por apenas um juiz ou, no caso do Superior Tribunal de Justiça, por um ministro. Sendo a regra a decisão colegiada, com pelo menos três ministros, no STJ, podem ser decididos monocraticamente pedidos ou recursos manifestamente intempestivos, incabíveis ou improcedentes, ou que contrariem a jurisprudência predominante no Tribunal, ou ainda em que for evidente sua incompetência³⁹. Mas tais decisões poderão ser objeto de reforma por um colegiado de Ministros. Assim, verificou-se que as decisões monocráticas sobre o tema não foram objeto de reforma por um colegiado razão pela qual todas foram consideradas na contagem.

Já os acórdãos, resultado do acordo de um conjunto formado por pelo menos três ministros nas câmaras de julgamento, totalizaram apenas 4 dos 137 julgados. O primeiro acórdão foi um Embargo de Declaração - EDCI no REsp 1419691/RS – que embora tenha sido conhecido, não foi provido, mantendo, pois a decisão final do Recurso Especial. O segundo foi o REsp 1365284/SC, julgado em 18/09/2014 na quarta Turma do STJ, tendo como relatora Min. Maria Isabel Gallotti. O mesmo versou sobre a indenização por danos morais por inscrição no cadastro do SISBACEN, mas teve seu provimento negado.

Os outros dois acórdãos referem-se ao recurso repetitivo de tema 710, julgados em 12/11/2014 (REsp 1419697/RS e REsp 1457199/RS Segunda Seção, rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 12/11/2014) e que apresentaram as seguintes teses: reconheceu o *credit scoring* como método estatístico para avaliar o risco da concessão do crédito; considerou-o prática lícita, preconiza pela privacidade e transparência deste método, entendeu ser desnecessária a autorização do consumidor para a sua utilização, reconheceu o abuso de direito toda vez que houver desrespeito a limites legais, o direito à indenização por danos morais sempre que houver abuso, utilização de dados sensíveis ou dados desatualizados e recusa indevida do crédito do consumidor.

³⁸ De acordo com a Constituição Federal art. 105, III e alínea ‘c’: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (...) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

⁴² Vide Verbete no Glossário Jurídico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=D&id=140>>. Acesso em: 12/01/2017.



Da análise dos julgados pelo STJ confirma-se que a questão central atinente ao cadastro positivo e que deu ensejo a inúmeros processos judiciais é a da utilização dos sistemas de *scoring* - também chamado *credit scoring* ou simplesmente *credscore* - na análise de crédito, especialmente quando há negativa em conceder o crédito com base em tal análise. Nestes casos, os tomadores argumentaram em juízo ser o *credit scoring* uma espécie de “cadastro positivo”, sujeito ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei 12.414/11. Esta lei determina, por sua vez, que o ingresso no cadastro positivo deva ser solicitado pelo consumidor que, como no caso do *credit scoring* isto não ocorre, argumenta quanto à ilegalidade da prática.

Assim, inúmeros tomadores de crédito ingressaram em juízo em ações individuais ou coletivas solicitando o enquadramento do *credit scoring* como cadastro de consumo, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, e a aplicação da Lei do Cadastro Positivo para tentar coibir o uso deste sistema. Por fim, diante da negativa de crédito, alegaram a ausência de transparência a respeito do método de cálculo, pleitearam em juízo a exibição das informações utilizadas na análise e uma indenização por danos morais presumidos (dano *in re ipsa*).

Em resposta a esta questão, o Superior Tribunal de Justiça, julgou o Recurso Especial 1.419.697, em 12/11/2014, que teve origem no Rio Grande do Sul, enquadrando-o como recurso repetitivo⁴⁰. Para ocorrer à decisão como recurso repetitivo, o processo, como no presente caso, deve versar sobre um tema presente em massa em outras ações judiciais, e, uma vez decidido, seu teor passa a servir como parâmetro para as demais sentenças. Depois de ter realizados inúmeros julgados sobre o tema, sempre no mesmo sentido, o STJ através do REsp 1419.697-RS reconheceu que a metodologia de cálculo da nota de risco de crédito, o chamado *credit scoring*, constitui segredo da atividade empresarial. Suas fórmulas matemáticas e modelos estatísticos, portanto, não precisam ser divulgados, uma vez que a lei defende que seja “resguardado o segredo empresarial”. Dessa forma, por ser um modelo quantitativo, a utilização do *credit scoring* é “o segredo do negócio” e não necessita do consentimento prévio do consumidor, conforme previsto no art. 4º, inciso I, da Lei nº 12.414/2011 (LUPION, 2015).

O caso que deu origem ao citado recurso especial versava sobre um consumidor pessoa física que solicitou uma indenização por danos morais frente ao Boa Vista Serviços S/A pela utilização do sistema de *score* na análise de crédito, alegando que suas informações pessoais estavam desatualizadas neste cadastro, o que teria ocasionado a recusa de crédito.

O gestor Boa Vista Serviços recorreu ao STJ e, diante da possibilidade de condenações em massa que os arquivos de consumo e as instituições financeiras e demais usuários destes dados, houve a requisição na participação neste processo, na condição de *amicus curiae*⁴¹ de uma série de entidades representantes de tais interesses. São elas: Banco Central do Brasil (BACEN), Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CDL), Serasa S/A, Federação Brasileira de Bancos (Febraban) e Instituto para

⁴⁰ O recurso repetitivo existe desde 2008 e está presente no art. 543-C do atual Código de Processo Civil – CPC, Lei 13.105 alterado em 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 12/01/2017.

⁴¹ A seguir, verbete explicativo criado pelo Supremo Tribunal Federal: *Amicus curiae*. “Amigo da Corte”. Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: *Amici curiae* (amigos da Corte). (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbetes.asp?letra=A&id=533>>. Acesso em: 3.set.2015)



Desenvolvimento do Varejo (IDV). Estas entidades ingressaram no processo e inseriram pareceres e documentos para reforçar o argumento trazido pelo Boa Vista Serviços no sentido de o *credit scoring* ser uma prática lícita dentro no ordenamento jurídico brasileiro.

No mérito do caso, a 2ª Seção do STJ reformou a decisão do TJRS para desobrigar o Boa Vista Serviços a pagar qualquer indenização ao consumidor por não ter sido possível a comprovação de uma efetiva recusa de crédito ao consumidor com base em dados incorretos ou desatualizados.

Além disso, ao julgar este REsp 1.419.697/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça decidiu quatro teses a respeito do tema que devem ser respeitadas nos tribunais de todo o Brasil, em todas as instâncias. Em primeiro lugar, reconheceu a licitude do sistema *credit scoring*, entendendo que sua utilização está autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo). Em segundo lugar, considerou que na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011.

Em terceiro lugar, ressaltou que, embora seja desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas.

A quarta afirmação do Recurso Repetitivo foi no sentido considerar que qualquer desrespeito aos limites legais (sobretudo em relação ao CDC e à Lei do Cadastro Positivo) na utilização do sistema *credit scoring*, configura abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), podendo ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. Mas para que haja direito à indenização, é necessário comprovar o dano sofrido.

Assim, importante ressaltar que houve 12 decisões antes do recurso repetitivo e 125 depois. Considera-se que as decisões julgadas após a data de 12/11/2014 – data do Recurso Repetitivo sobre o tema - possuem menor importância quanto ao seu conteúdo, uma vez que as mesmas devem refletir o entendimento firmado no Recurso Repetitivo. No entanto, o objetivo do trabalho é mostrar não apenas a orientação atual do STJ sobre o cadastro positivo, mas também apresentar o panorama das demandas judiciais foram formuladas tanto pelos consumidores quanto pelas empresas gestoras de cadastros positivos no processo de consolidação deste novo sistema.

Para uma análise quantitativa dos julgados foram eliminados da contagem os embargos de declaração, por serem rigorosamente o mesmo caso do recurso principal, com pedido de esclarecimento sobre alguma omissão ou obscuridade da decisão monocrática em questão. Assim, ficaram fora da contagem os seguintes recursos: EDcl no REsp 1422204; EDcl no REsp 1419691; EDcl no REsp 1349596; EDcl na Rcl 026238; EDcl no AgRg no REsp 1419806; EDcl no AgRg no AREsp 641838; EDcl no AREsp 598289; EDcl na Rcl 29206; EDcl nos EDcl na Rcl 029206.

Após o julgamento do Recurso Repetitivo, foram apresentadas 12 reclamações contra decisão de Turma Recursal de Juizado Especial para obrigar as mesmas a seguirem a orientação do STJ que é vinculante através do Recurso Repetitivo.



Portanto, as reclamações constantes nesse trabalho foram todas ajuizadas antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, em 2015⁴², houve reformulação no processamento de tais reclamações, as quais, nos termos de resolução aprovada pela Corte Especial, serão apreciadas, por delegação do STJ, pelos Tribunais de Justiça. (vide STJ. Rcl 024500, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 23/05/2016). Assim, casos semelhantes a estes serão analisados nos Tribunais de seus estados de origem e não mais em Brasília pelo STJ.

Igualmente foram eliminadas da contagem três decisões monocráticas que versavam sobre temas relativos à revisional de contratos bancários e/ou banco de dados positivo e que apenas acidentalmente nomeou o termo cadastro positivo em sua ementa (AREsp 507175-SP, AgRg no REsp 1375373, AREsp 89859-AP), não sendo sobre o tema.

Também não foram consideradas as seguintes decisões: ARESp 631374; ARESp 631374; REsp 1419806; AREsp 641838; e oAREsp 590638 por terem sido objeto de Agravo Regimental (AgRg no ARESp 631374, AgRg no ARESp 631374, AgRg no REsp 1419806, AgRg no AREsp 641838, AgRg no AREsp 590638). O Agravo Regimental é o recurso de agravo previsto nos regimentos internos dos tribunais, cabível da decisão monocrática do tribunal, com o fim de levar o recurso ou pedido ao colegiado, na forma do art. 545, do Código de Processo Civil⁴³. Assim, dos 137 processos encontrados, foram objeto de análise quantitativa 126.

Cada tribunal tem seu regimento interno, ou seja, regras internas de funcionamento e procedimento no tribunal e seus órgãos, o qual dispõe sobre o cabimento e processamento do agravo regimental. No STJ, o agravo regimental é regido pelos artigos 258 e 259 do seu Regimento Interno e é cabível sempre que a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

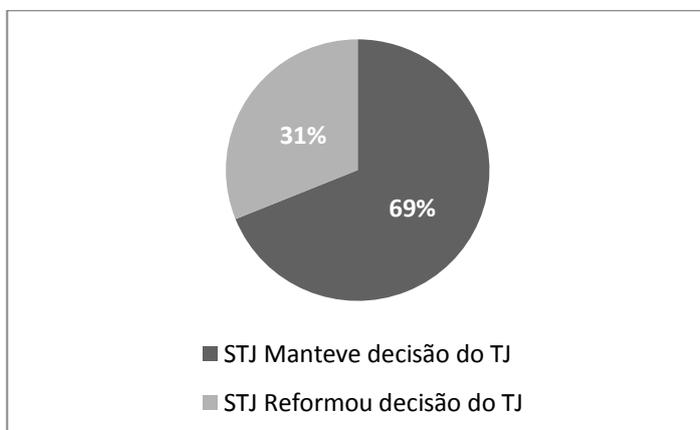
Da análise dos processos julgados pelo STJ, 12 consistem em Reclamações, instituto previsto no art. 105, I, "f" da CF-88, segundo o qual cabe ao STJ processar e julgar originariamente "*a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões*". Estas consistiram em primeiro lugar, no pedido de suspensão da análise dos processos relativos à legalidade do *credit score*, de seu enquadramento como cadastro positivo e concessão de indenização por danos morais no âmbito dos tribunais dos estados enquanto o recurso repetitivo não fosse julgado pelo STJ. Este mecanismo permite que as decisões nos tribunais inferiores seja mais justa, pois devem estar em conformidade com a decisão do tribunal superior.

A fim de se verificar a qualidade das decisões do segundo grau, ou seja, se as decisões no âmbito dos estados da federação estão de acordo com o entendimento evidenciado nas decisões da instância superior (STJ), o gráfico 1 abaixo mensura o percentual de decisões de segundo grau que foram mantidas ou alteradas pelos magistrados do Superior Tribunal:

⁴² Com base na Resolução-STJ 12/2009, consoante o decidido pela Corte Especial, em sessão do dia 06/04/2016, durante o julgamento da Rcl 17.980/SP.

⁴³ Art. 545 do CPC. Da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem, caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 557.

Gráfico 1: Indicador de qualidade das decisões judiciais de segundo grau: percentual de decisões dos TJs alteradas e mantidas pelo STJ

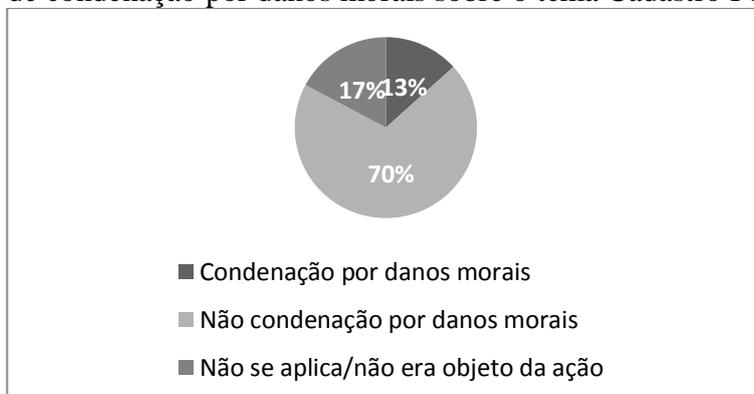


Fonte: elaboração própria com base nos dados do STJ até 31/12/2016.

Verifica-se a partir do gráfico 1 que 69% das decisões dos tribunais estaduais foram mantidas pelo STJ, enquanto 31% foram reformadas. Dessa forma, pode-se dizer que o entendimento dos tribunais a respeito do cadastro positivo, em sua maioria, está alinhado com as decisões da instância superior.

Quanto à concessão do pedido de condenação por danos morais, o resultado obtido está sintetizado no gráfico 2 a seguir:

Gráfico 2: Resultado do julgamento das ações tramitadas no STJ a respeito do pedido de condenação por danos morais sobre o tema Cadastro Positivo



Fonte: Elaboração própria com base nos dados do STJ com base nos dados do STJ até 31/12/2016.

É possível verificar que 17% das ações sobre cadastro positivo com recurso ao STJ não versavam sobre o tema condenação por danos morais. Em 70% das ações não houve condenação dos gestores de bancos de dados e das instituições financeiras por danos morais, evidenciando que a jurisprudência tem se consolidado no sentido de considerar as inscrições das pessoas físicas e jurídicas no cadastro positivo usualmente como prática lícita e correta. As decisões que mantiveram condenação por danos morais, que representam 13% da amostra analisada, variando em indenizações entre 2 e 8 mil reais, todas foram em razão da ausência de recurso da parte ré (CDL, Serasa, SPC e Boa Vista), provavelmente por falta de interesse econômico em recorrer, pois é



economicamente mais vantajoso pagar a indenização do que pagar custas e honorários de um processo em uma instância superior⁴⁴. Nesses casos, o STJ disse que caso houvesse solicitação pelas entidades administradoras de banco de dados, ele retiraria a indenização, mas como não houve solicitação neste sentido ele mantém os valores indenizatórios para não realizar *reformatio in pejus*⁴⁵.

Ainda há de se destacar algumas decisões relativas ao Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF) do BACEN, que restaram selecionadas no mecanismo de busca “cadastro positivo” do STJ em virtude de a Lei do Cadastro Positivo ter sido utilizada para argumentar em relação ao pedido. Nestes casos, a exemplo do REsp 1460128, os consumidores ingressaram contra o BACEN por ausência de comunicação prévia de inscrição no banco de dados e para a retirada da inscrição negativa. Em resposta à demanda, o STJ manifesta-se no sentido de entender que Banco do Brasil, na qualidade de mero executor do sistema CCF (e não como explorador da atividade econômica) não detém legitimidade passiva diante da causa suscitada - consolidação das inscrições indevidas e dever de notificação prévia - haja vista sua função de mero centralizador das informações fornecidas pelos órgãos e instituições financeiras. No entanto, deve-se destacar a ausência de coerência decisória do STJ em relação a isto, uma vez que quando o banco de dados negativo é do Serasa ou do SPC, considera que os mesmos são os responsáveis por comunicar a inscrição negativa ao consumidor.

Para melhor visualização do entendimento do judiciário em relação à condenação ou absolvição dos Gestores de Bancos de Dados e Instituições financeiras nas demandas judiciais, compilou-se os dados dos 126 processos analisados no Gráfico 3 a seguir:

Gráfico 2: Condenação ou absolvição dos GBDs e das Instituições Financeiras.



Fonte: Elaboração própria, com base nos dados do STJ até 31/12/2016.

Do total de ações 126 analisadas verifica-se que em 75% dos casos os Gestores de Bancos de Dados e instituições financeiras não foram condenados, enquanto em 9% dos casos foram parcialmente condenados e em 16% dos processos, foram condenados. Dessa forma, é possível perceber que na maioria dos casos os gestores de banco de

⁴⁴ Somente para ilustrar, um Recurso Especial tem em custas atualmente R\$ 148,12, e os honorários mínimos cobrados pelos advogados, de acordo com OAB-RS (de janeiro de 2017) é de R\$ 10.716,00. Sendo assim, as custas mínimas para impetrar um recurso especial é de R\$ 10.864,12, enquanto as condenações variaram de R\$ 2.000,00 A R\$ 8.000,00. Fontes: STJ e OAB-RS. Disponível respectivamente em <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Res_3_2015_PRE.pdf> e <http://www.oabrs.org.br/tabela-honorarios>. Acesso em 12/01/2017.

⁴⁵ Reforma para pior (expressão em latim).



dados e instituições financeiras estão operando de maneira legal e correta e as demandas judiciais foram descabidas, motivadas, possivelmente, pelo desconhecimento do correto funcionamento do sistema de cadastro positivo.

Quando se trata de gerir as informações a respeito dos arquivos de consumo o problema jurídico mais incidente é a inscrição indevida da pessoa no banco de dados. Esta pode se dar por erro quanto à pessoa, erro no fornecimento das informações em relação às lojas e por alteração do *status* do consumidor não informada pela entidade credora. Quando isto ocorre, há determinação legal de indenizar os danos sofridos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal argumento deste trabalho seria de que o cadastro positivo – arquivo que identifica o comportamento econômico dos bons pagadores - é uma prática lícita e que passaria a afetar positivamente o mercado de crédito brasileiro, aumentando a oferta de crédito e podendo trazer como consequência a redução dos juros na concessão de crédito ao consumidor. Diante da ausência de dados consistentes para uma análise do impacto da Lei Federal nº 12.414/2011 na economia, devido a sua recente implementação, pode-se concluir que a consolidação do cadastro positivo será benéfica para o mercado de crédito no Brasil.

Com o cadastro positivo será possível a utilização da reputação como garantia, especialmente nos empréstimos, ao lado das garantias reais (hipotecas, penhor, alienações fiduciárias ou outros) comumente exigidas pelas instituições financeiras especialmente para a concessão de financiamentos. Chegou-se a essa conclusão a partir do estudo teórico da Assimetria de Informação e dos dados analisados, que consideraram a experiência internacional (JAPELLI & PAGANO, 1999) na qual se constatou que, nos países em que se utilizam informações de adimplência em sua base de dados cadastrais, há melhores resultados em todos os indicadores econômicos estudados.

Além disso, o governo brasileiro está promovendo a alteração do cadastro positivo para o sistema *opt-out* ao longo do ano de 2017, tornando todos os tomadores de crédito insertos no cadastro positivo. Caso tal medida venha a se concretizar, há estimativa que somente no mercado do estado do Rio Grande do Sul de aumento do potencial de consumo de 50% do PIB para 68%, direcionados para o consumo de eletrodomésticos, eletrônicos, automóveis e imóveis populares. (GUERRA: 2017).

Através de um estudo empírico dos julgados do Superior Tribunal de Justiça - tribunal mais alto do país para questões não constitucionais – desde 2011, data da criação do cadastro positivo no Brasil até 31/12/2016, pode-se construir um panorama da aceitação jurídica do cadastro e os principais problemas enfrentados. No entanto, pode-se concluir que há uma orientação jurisprudencial consolidada através do Recurso Repetitivo julgado no REsp 1419697/RS, com força vinculante para todos os tribunais e juízes do Brasil, que permite a análise das informações contidas nos arquivos de consumo para a concessão do crédito - contendo informações sobre os pagamentos do consumidor, seu nível de endividamento, como ato lícito, ainda que lidem informações privadas. Nessa medida, percebe-se um avanço na criação de segurança jurídica para o mercado financeiro na utilização de informações que reduzem a assimetria de informação.

A limitação deste trabalho ocorreu diante da impossibilidade de se fazer um estudo econométrico aprofundado e robusto acerca do mercado de crédito brasileiro após a instituição do cadastro positivo. Tal fato ocorreu tendo em vista ser um cadastro



de dados muito recente, insuficiente fonte de dados para obtenção de resultados robustos. Como sugestão para pesquisas futuras, sugere-se um estudo econométrico, que utilize os dados de crédito que surgirem ao longo dos anos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AKERLOF, George A.. The Market of lemons: quality uncertainty and the Market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, Massachusetts, v. 84, n. 3, p. 488-700, 1970.
- ARROW, Kenneth J.. Uncertainty and the welfare economics of medical care. *The American Economic Review*, Volume 53, Issue 5 (Dec.,1963), 941-973.
- BADIN, Arthur; SANTOS, Bruno Corazza dos; DAMASO, Otávio. 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, v. 61, p.11-39, jan./mar. 2007. trimestral.
- BALBINOTTO NETO, Giacomo. *Os problemas de informação assimétrica no mercado financeiro*. (Notas de aula). Porto Alegre, 2009. Disponível em: <www.ppge.ufrgs.br/giacomo>. Acesso em: 10.jan. 2016.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. CCF - Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos. Brasília, 2015. Disponível em: <goo.gl/qN30IY>. Acesso em: 10.out.2015.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. *FAQ - Banco Central do Brasil*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?BACENFAQ>>. Acesso em: 30 maio 2016.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. *Relatório 2005*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2005.
- BARCELLOS, Daniela S. F.. “O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina.” *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.º 63, jul.-set./2007, p. 92-130.
- BEBCZUK, Ricardo N. *Asymmetric Information in Financial Markets: introduction and applications*. Cambridge, 2003.
- BESSA, Leonardo R. *Cadastro Positivo*. Brasilcon, Brasília, 20 maio 2011. Disponível em: <goo.gl/McfXet>. Acesso em 27. jul. 2015.
- BESSA, Leonardo R. *Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BROWN, Michael, JAPPELLI, Tulio, PAGANO, Marco. Information Sharing and Credit: Firm-Level Evidence from Transition Countries. *Swiss National Bank*, Zurich, 2006.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5ª. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- EFING, Antônio C. *Bancos de dados e cadastros de consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GENTILLI, José C. *Os bancos de dados na sociedade de consumo e o Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Tecprint, 1999.
- HILLBRECHT, Ronald O. *Economia monetária*. São Paulo: Atlas, 1999.



HUBBARD, Robert G.; O'BRIEN, Antony Patrick. *Money, Banking, and the Financial System*. Boston: Pearson, 2012.

JAPPELLI, Túlio; PAGANO, Marco. BROWN, Martin. Information sharing and credit: Firm-level evidence from transition countries. *Journal of Financial Intermediation*. Elsevier, 2009.

JAPPELLI, Túlio; PAGANO, Marco. Information sharing in credit markets: a survey. *The Journal of Finance*, Volume 48, Issue 5. Dez.1993.

JAPPELLI, Túlio; PAGANO, Marco. *Information Sharing in Credit Markets: International Evidence*. Banco Interamericano de Desarrollo. New York, Jun.1999.

JAPPELLI, Túlio; PAGANO, Marco. Information Sharing in Credit Markets: The European Experience. Dipartimento di Scienze Economiche - *Università Degli Studi Di Salerno*. Working paper n.35. Mar.2000.

JAPPELLI, Tullio, PAGANO, Marco. Information sharing, lending and defaults: Cross-country evidence. *Journal of Banking & Finance*, v. 26, p. 2017-2045, 2002.

JAPPELLI, Tullio, PAGANO, Marco. Public Credit Information: A European Perspective. *Credit Reporting Systems and the International Economy*.. Cambridge, MA: The MIT Press, p.81-114, 2003.

LUPION, Ricardo. O Caso do Sistema "Credit Scoring" do Cadastro Positivo. *Revista da AJURIS*. Rio Grande do Sul, v. 42, n. 137, 2015.

MANKIW, Nicholas G.. The allocation of credit and financial collapse. *The Quarterly Journal of Economics*, Massachusetts, n. 101, p. 455-700, 1986.

MISHKIN, Frederic S.. Anatomy of a financial crisis. *Journal of Evolutionary Economics*, v. 2, p. 115-130, 1992.

MISHKIN, Frederic Stanley. *Moedas, bancos e mercados financeiros*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2000.

MORAES, Paulo Valério dal Pai Moraes. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2008.

NASCIMENTO, Bárbara; LENCASTRO, Catarina; BARRETO, Eduardo; LUQUES, Ione. Preço poderá variar de acordo com a forma de pagamento. Prática de oferecer desconto à vista em cartão de crédito será legalizada. *Jornal O Globo*, edição de 15/12/2017. Disponível em : <goo.gl/cORsHa>. Acesso em 15/12/2017.

PORTAL PLANALTO. Site oficial do Governo (Planalto) de 15/12/2016. Disponível em: <goo.gl/h01NZA>. Acesso em: 15/12/2017

SADDI, Jairo. *Crédito e Judiciário no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

VARIAN, Hal R.. *Microeconomia: uma abordagem moderna*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.