**A INEFICÁCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS EM RELAÇÃO À LEI DO CADASTRO POSITIVO NO QUE SE REFERE AO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DESTINADOS À PROTEÇÃO DO CRÉDITO**

Eduardo Mariano Machado[[1]](#footnote-1)

Andréa Queiroz Fabri[[2]](#footnote-2)

**RESUMO**

O presente artigo tem por objetivo traçar um estudo sobre a ineficácia da Lei Geral de Proteção de Dados com relação à Lei do Cadastro Positivo. A ineficácia da LGPD em relação à LCP decorre do art. 7, inciso X, o qual permite a inserção automática de pessoas em um banco de dados para realização de análise de riscos de créditos, sem seu consentimento prévio, contrariando, sobremaneira, os fundamentos insertos no art. 2º da LGPD. Por isso, em atenção à problemática do tema, far-se-á necessário uma breve análise da Lei Geral de Proteção de Dados e, posteriormente, da Lei do Cadastro Positivo, a fim de que se possa compreender as principais mudanças ocorridas após a Lei Complementar n.º 166/2019, responsável pelas mudanças na Lei do Cadastro Positivo – Lei n.º 12.414/2011, de modo que será discutido, em seguida, os motivos que levam à ineficácia da LGPD para efetiva proteção dos dados destinados à proteção do crédito. Por fim, quanto à abordagem metodológica, usa-se o método qualitativo, exploratório e bibliográfico.

**Palavras-Chave:** LGPD. LCP. Ineficácia. Consentimento. Necessidade.

**THE INEFFECTIVENESS OF THE GENERAL DATA PROTECTION LAW IN RELATION TO THE POSITIVE REGISTRATION LAW REGARDING THE PROCESSING OF PERSONAL DATA INTENDED FOR CREDIT PROTECTION**

This article aims to outline a study on the ineffectiveness of the General Data Protection Law in relation to the Positive Registration Law. The ineffectiveness of the LGPD in relation to the LCP results from art. 7, item X, which allows the automatic insertion of people into a database to carry out credit risk analysis, without their prior consent, greatly contradicting the fundamentals set out in art. 2nd of the LGPD. Therefore, in view of the issue of the subject, a brief analysis of the General Data Protection Law and, later, the Positive Registration Law will be necessary, in order to understand the main changes that occurred after the Law Complementary No. 166/2019, responsible for the changes in the Positive Registration Law, No. 12.414/2011, so that the reasons that lead to the ineffectiveness of the LGPD for effective protection of data intended for the protection of the credit. Finally, regarding the methodological approach, the qualitative, exploratory and bibliographic method is used.

**Keywords:** LGPD. LCP. Ineffectiveness. Consent. Necessity.

**1 INTRODUÇÃO**

É cediço que com o avanço tecnológico e com a informatização dos mais diversos tipos de dados processáveis, tornou-se necessário a criação de mecanismos que fossem efetivamente capazes de propiciar aos usuários uma maior segurança das informações lançadas na rede mundial de computadores.

Dentre as inúmeras ferramentas tecnológicas criadas para dar efetividade à proteção de dados e a regulamentação dos casos concretos de vazamentos de dados, foi criado a Lei nº 13.709/2018, denominada de Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. A hodierna Lei atribui uma série de fundamentos e princípios que visam assegurar aos usuários pessoa física o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais, através da adoção de práticas transparentes e seguras, garantindo a efetivação dos direitos fundamentais.

Destaque-se, por oportuno, que a Lei Geral de Proteção de Dados não visa apenas assegurar a proteção de dados pessoais básicos relacionados ao nome, CPF e identidade de cada pessoa, previsão esta já existente em diversas outras leis, mas sim, regular de maneira efetiva todo um conjunto geral de dados que se exprimem desde os mais básicos aos mais sensíveis.

Em contrapartida, a Lei n.º 12.414/2011, popularmente conhecida como Lei do Cadastro Positivo, tem como finalidade principal criar e fornecer informações de todo o histórico financeiro dos usuários, baseando-se não apenas em eventual inadimplência anterior, mas, em especial, na sua relação de pontualidade com o mercado financeiro, analisando desde os pagamentos pontuais de um simples boleto bancário, contas de energia elétrica e água, até as operações de créditos mais complexas, tais como contratos de financiamento, cartões de créditos, empréstimos bancários, dentre outros.

A lei do Cadastro Positivo, na prática, deve ser analisada com muita cautela, pois é muito mais que uma simples classificação de relação de pontualidade com o mercado financeiro que visa permitir a aquisição de crédito com taxas de juros menores. Em verdade, ao se permitir o acesso a praticamente todas as informações do usuário, o titular dos dados terá muito mais do que simples informações de “bom pagador” expostas para terceiros.

Nesse contexto, a presente pesquisa terá o condão de apresentar não somente as vantagens e desvantagens da Lei do Cadastro Positivo, mas também de adentrar no cerne da ineficácia da LGPD em relação à LCP, uma vez que a primeira permite a inserção automática de pessoas em um bancos de dados para realização de análise de riscos de créditos, sem o consentimento prévio do titular dos dados, contrariando, sobremaneira, os seus próprios fundamentos insertos no art. 2.º da referida Lei.

 Observe-se, ainda, que muito embora o usuário possa requerer o bloqueio e/ou exclusão do dados coletados junto aos Birôs de Crédito, tal prática ainda sim lhe ocasionará prejuízos, sobretudo, no momento da procura de aquisição de crédito, uma vez que as lojas, os bancos e as instituições financeiras, após a inserção automática dos usuários, passou a adotar uma conduta que beira à discriminação nos casos em que usuário opte por cancelá-lo, por considerar que a “desativação” seria para mascarar o comprometimento de sua renda.

Outrossim, o presente trabalho buscará discutir sobre os aspectos controversos que pairam sobre o tema, notadamente, por meio de pesquisa bibliográfica, momento em que buscar-se-á desenvolver a análise da seguinte problemática: Por qual motivo a Lei Geral de Proteção de Dados não possui eficácia com relação à Lei do Cadastro Positivo quando o assunto é proteção de dados? Para isso, divide-se a presente pesquisa em três tópicos.

No item 2, far-se-á uma breve análise da Lei Geral de Proteção de Dados, trazendo os fundamentos pelos quais a mesma é regida, assim como os requisitos obrigatórios no tratamento e processamento dos dados e, ainda, a importância da LGPD na proteção dos dados pessoais na contemporaneidade.

No item 3, será abordado sobre as características do modelo antigo instituído inicialmente pela LCP em 2011, pelo qual se impunha a necessidade de autorização expressa para inclusão dos usuários no sistema de cadastro positivo. Também será apresentada a nova roupagem conferida à LCP após a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 166/2019, que culminou na dispensa de consentimento do titular dos dados para inserção e compartilhamento de suas informações na base de dados.

Ao final, no item 4, será demonstrado as principais divergências normativas existentes sobre o tema, de modo que, em atenção à problemática proposta, buscar-se-á evidenciar as principais desvantagens da Lei do Cadastro Positivo na atualidade, bem como os motivos que levam à ineficácia da Lei Geral de Proteção de Dados quando a questão abarca a Lei do Cadastro Positivo.

**2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

A Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, surgiu como sendo uma inovação necessária à realidade dos usuários na contemporaneidade, visto que esses cada vez mais utilizam seus dados pessoais de maneira mais intensa, seja para a aquisição de crédito junto às Instituições financeiras, seja para outras finalidades que dependam do processamento de dados pessoais, assim definidos na Lei.

*De fato, essa preocupação de tutelar de forma mais específica referidos direitos fundamentais tornou-se ainda mais necessária com a evolução da informática e das telecomunicações, pois desde o início dos anos 1970, com o advento dos computadores, quando houve um incremento no uso de processamento de dados, inclusive pessoais. Esse período coincidiu com a formação de blocos econômicos regionais, o que estimulou o compartilhamento de dados pessoais em grandes quantidades e em escala internacional (MALDONADO e BLUM, 2019, p. 18).*

Em outras palavras, a LGPD objetiva a proteção dos direitos fundamentais à Liberdade, à Privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, seja por meio de procedimentos manuais ou digitais, de modo que sua aplicabilidade[[3]](#footnote-3) se destina a qualquer pessoa, seja ela natural ou jurídica, de direito ou privado, que utilizem de quaisquer meios para tratamento de dados pessoais na modalidade online ou off-line, nos termos do art. 3º da Lei supracitada *(MALDONADO e BLUM, 2019, p. 20).*

Na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, há uma série de fundamentos que visam assegurar a proteção de dados pessoais, impondo diversos requisitos obrigatórios no tratamento e processamento dos dados, de modo que ocorra a aplicação adequada da lei. Com relação aos fundamentos insertos pela Lei Geral de Proteção de dados, o art. 2º assim dispõe:

***Art. 2º:*** *A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:*

*I - o respeito à privacidade;*

*II - a autodeterminação informativa;*

*III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;*

*IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;*

*V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;*

*VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e*

*VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.*

Percebe-se que tais fundamentos apresentam-se como normas que compõem toda uma estrutura de proteção dos dados pessoais, estando diretamente vinculados aos titulares, visando a consagração dos direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (art. 2º, VII, da LGPD), dentre outros direitos previstos constitucionalmente.

De acordo com Lucas Souza dos Anjos (2020, p. 08):

A lei geral brasileira de proteção de dados formula o que venha a ser dado pessoal de forma expansionista, à medida que considera para tanto qualquer informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, esta que é a titular dos dados. Para fins de informação, deve-se compreendê-la da maneira mais abrangente possível, desde nome, idade, endereço, até dados de geolocalização, perfis de compras, número do Internet Protocol (IP), histórico de compras, relativos a perfil comportamental. Em apertada síntese, qualquer informação que possua qualidade de ser cogitada como um prolongamento da pessoa ali identificada ou passível de ser.

Logo, extrai-se que a referida lei não visa apenas a proteção de dados pessoais básicos relacionados ao nome, ao Cadastro de Pessoas Físicas ou a identidade de cada pessoa, previsão estas já existente em outras Leis anteriores, mas também de qualquer informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável (art. 5, inciso I, da LGPD), isto é, de todo um conjunto geral de dados que se exprimem desde os mais básicos aos mais sensíveis, tais como informações relacionadas à orientação sexual, religiosa, política, à saúde ou à vida sexual de cada indivíduo, dado genético ou biométrico, dentre outros (BIONI, 2018).

Tal previsão de proteção ampliada está prevista no art. 3 da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, o qual assim dispõe:

*Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:*

*I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional;*

*II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional;*

*III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.*

*§ 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta.*

*§ 2º Excetua-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do caput do art. 4º desta Lei.*

A LGPD também deixa claro em seu artigo 4º que tal proteção não se destina ao tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; realizado para fins jornalístico e artísticos; ou realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais, tendo em vista que sua proteção se pauta, essencialmente, no tratamento de dados pessoais para fins de econômicos (BIONI, 2019, p. 68).

Lado outro, acerca dos requisitos para o tratamento de dados pessoais, o artigo 7º da Lei Geral de Proteção de Dados elenca dez hipóteses taxativas que legitimam o tratamento destes dados, possibilitando, inclusive, que nas situações descritas nos incisos II a X, tais dados sejam tratados sem que seja necessário o consentimento do titular, senão vejamos:

***Art. 7º*** *O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:*

*I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;*

*II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;*

*III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;*

*IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;*

*V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;*

*VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);*

*VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;*

*VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;*

*IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou*

*X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.*

Infere-se, portanto, que embora o consentimento seja a principal base legal da LGPD, o mesmo só está inserido em uma das dez hipóteses trazidas pela referida Lei, de modo que o inciso X traz uma grande insegurança jurídica quanto à eficácia da proteção dos dados quando o tratamento está relacionado às operações creditícias. Essa previsão inserta no inciso X, em uma análise superficial, possibilita que a LCP esteja legalmente em consonância com a LGPD, contudo, desvirtua os próprios fundamentos da LGPD expressamente previstos no artigo 2º (BRASIL, 2018, [s.p]), conforme será discutido em tópico específico.

Importante salientar que a Lei Geral de Proteção de Dados, no art. 7º, parágrafos terceiro e quarto, determinam que o tratamento de dados pessoais, ainda que de acesso público, devem considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público, de modo que reste justificado sua disponibilização, ficando dispensado o consentimento nos casos em que o próprio titular tenha os tornado públicos, devendo, em todo caso, se atentar o controlador com relação aos princípios que norteiam o uso de tais dados, conforme art. 7, §6 da LGPD (BRASIL, 2018, [s.p]).

De acordo com MALDONADO e BLUM (2019, p. 20), fazendo referência ao art. 7, parágrafo quinto da LGPD, menciona que “*Nas situações em que a base legal para tratamento dos dados pessoais for o consentimento e o controlador desejar comunicar ou compartilhar os dados com outro controlador, deverá ser obtido consentimento específico para tanto”.*

À vista disso, verifica-se que a referida norma veda, expressamente, nos casos em que o consentimento seja necessário, que seja utilizado modelos genéricos que autorizem o tratamento e compartilhamento de dados, sendo imperioso que cada consentimento decorra de manifestação livre e inequívoca do titular.

Outros aspectos importantes da Lei Geral de Proteção de Dados refere-se ao direito de acesso facilitado sobre o tratamento dispensados aos dados dos usuários de forma clara, objetiva e detalhada (art. 9º), bem como a proibição de tratamento e compartilhamento de dados sensíveis, assim definidos em lei[[4]](#footnote-4), sem que haja o expresso e inequívoco consentimento, salvo nas hipóteses em que o consentir seja dispensado, situações essas taxativamente previstas no art. 11, inciso II, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e” “f” e “g”, da LGPD.

Deste modo, verifica-se que a Lei Geral de proteção de Dados possui diversas normas eficazes e capazes de garantir uma efetiva de proteção de dados, uma vez que consagra direitos expressamente previstos na Carta Magna de 1988, de modo que impõe às empresas e pessoas físicas que atuam no tratamento de dados pessoas uma maior conscientização da importância da preservação e segurança dos dados pessoais. Entretanto, existem problemas graves, os quais serão tratados a seguir em tópico específico.

**3 DA EVOLUÇÃO DA LEI DO CADASTRO POSITIVO: PRINCIPAIS MUDANÇAS APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 166/2019.**

Antes do ano de 2011, a concessão de crédito aos consumidores era avaliada através de consulta do cadastro negativo. As empresas utilizavam-se da consulta ao sistema para verificar se aquele pretenso cliente possuía algum apontamento negativo oriundo de anotações de dívidas não adimplidas, registro de cheques sem fundos, protestos, cheques sustados, quantidade de vezes em que o CPF do usuário foi consultado nos últimos meses, bem como outras informações relacionadas à inadimplência, de modo que pudesse optar, ou não, pela concessão do crédito pretendido (ALVARENGA, 2019).

Com o advento da Lei n.º 12.414/2011, denominada de Lei do Cadastro Positivo, um novo modelo de análise de crédito passou a ser disponibilizado. Era facultado aos usuários aderir ao cadastro positivo, mediante consentimento expresso e por meio de requerimento a ser preenchido em formulário específico, a fim de que todas as suas informações relativas ao seu comportamento junto ao mercado financeiro passassem a ser analisadas para composição de sua nota final de crédito, popularmente denominada de *score de crédito* (BESSA, 2011, p. 78).

Na teoria, a referida Lei se apresentou como sendo uma ótima oportunidade para aqueles grupos de consumidores não bancarizados, os quais não conseguiam realizar a contratação de crédito junto às Instituições financeiras e/ou operadoras de cartões de crédito, dado que a ausência de informações suficientes para análise do risco para concessão de crédito retraiam as empresas (VASCONCELOS, 2012, [s.p]).

Com efeito, caso o Cadastro Positivo estivesse ativo, esse grupo poderia passar a ganhar uma maior “credibilidade” perante às instituições, uma vez que todas as informações relacionadas ao pagamento de boletos, contas de Luz, água e internet poderiam integrar a base de informações e serem compartilhadas com os consulentes, demonstrando o comportamento de “bom pagador”, o que poderia viabilizar a concessão do crédito aqueles que antes não possuíam, bem como propiciar taxas de juros mais justas no caso de contração.

Ocorre que, como a inserção no Cadastro Positivo estava condicionada à adesão dos consumidores, a Associação Nacional dos Bureaus de Crédito – ANBC e as grandes financeiras passaram a defender a ideia de inclusão em massa da população no Cadastro Positivo, dado que no período de vigência do texto antigo a adesão foi considerada ínfima, com cerca de 15 milhões de brasileiros, conforme relatório elaborado pela própria ANBC[[5]](#footnote-5).

Em razão da baixa adesão, foi elaborada a Lei Complementar n.º 166/2019, responsável pelas mudanças significativas na Lei do Cadastro Positivo, de forma que restou autorizado aos gestores que administram os dados pessoais a abrirem, independentemente de prévia autorização, um banco de dados capaz de armazenar todas as informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas, bem como compartilhar as informações cadastrais e de adimplemento armazenadas com outros bancos de dados e consulentes. Vejamos o disposto na referida Lei:

**Art. 4º** da LCP**:** O gestor está autorizado, nas condições estabelecidas nesta Lei, a:

**I - abrir cadastro em banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas;**

II - fazer anotações no cadastro de que trata o inciso I do caput deste artigo;

**III - compartilhar as informações cadastrais e de adimplemento armazenadas com outros bancos de dados; e**

**IV - disponibilizar a consulentes:**

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

**b) o histórico de crédito, mediante prévia autorização específica do cadastrado.**

§ 1º [(Revogado)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp166.htm#art6)

§ 2º [(Revogado)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp166.htm#art6)

§ 3º [(VETADO)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Msg/VEP-188.htm)

**§ 4º A comunicação ao cadastrado deve**:

**I - ocorrer em até 30 (trinta) dias após a abertura do cadastro no banco de dados, sem custo para o cadastrado;**

II - ser realizada pelo gestor, diretamente ou por intermédio de fontes; e

III - informar de maneira clara e objetiva os canais disponíveis para o cancelamento do cadastro no banco de dados.

§ 5º Fica dispensada a comunicação de que trata o § 4º deste artigo caso o cadastrado já tenha cadastro aberto em outro banco de dados.

§ 6º Para o envio da comunicação de que trata o § 4º deste artigo, devem ser utilizados os dados pessoais, como endereço residencial, comercial, eletrônico, fornecidos pelo cadastrado à fonte.

§ 7º As informações do cadastrado somente poderão ser disponibilizadas a consulentes 60 (sessenta) dias após a abertura do cadastro, observado o disposto no § 8º deste artigo e no art. 15 desta Lei.

**§ 8º É obrigação do gestor manter procedimentos adequados para comprovar a autenticidade e a validade da autorização de que trata a alínea b do inciso IV do caput deste artigo.** (Sem grifo no original).

Logo, verifica-se que a mudança mais significativa – E também perigosa – ocorrida na Lei do Cadastro positivo é justamente aquela constante no do artigo 4º, uma vez que retira a necessidade do consentimento do usuário para inclusão de suas informações no Banco de Dados criado, de modo que apenas será comunicado de sua inclusão, momento em que poderá optar pela manutenção da inclusão ou, ainda, pelo cancelamento do cadastramento e compartilhamento de suas informações.

Portando, será discutido nos próximo tópico, além das desvantagens da inclusão automática dos titulares dos dados, também os motivos que levam à ineficácia da LGPD para efetiva proteção dos dados destinados à proteção do crédito.

**4 A INEFICÁCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS EM RELAÇÃO À LEI DO CADASTRO POSITIVO NO QUE SE REFERE AO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DESTINADOS À PROTEÇÃO DO CRÉDITO**

A ineficácia da Lei Geral de Proteção de Dados em relação à Lei do Cadastro positivo decorre do art. 7, inciso X, o qual permite a inserção automática de pessoas em um bancos de dados para realização de análise de riscos de créditos, sem seu consentimento prévio, contrariando, sobremaneira, os fundamentos insertos no art. 2º da LGPD. Tal previsão inserta no inciso X possibilita que o art. 4º da LCP esteja legalmente em consonância com a LGPD.

O tema da ineficácia da LGPD em relação à LCP já vem sendo objeto de algumas discussões, colecionado defensores e opositores. De um lado, os defensores da inclusão automática alegam que o fato do usuário poder optar pelo bloqueio ou exclusão de suas informações junto ao bancos de dados já é suficiente para permitir o tratamento de tais dados. De outro lado, os que são contrários à inclusão massiva, asseveram que o cadastrado deveria ser consultado previamente à disponibilização de suas informações, de modo que e a comunicação de trata o art. 4º, inciso I, da LCP, deveria se dar antes da abertura do cadastro, e não após, visto que a inclusão afetará a nota de crédito do consumidor, devendo este consentir.

De fato, em análise ao escopo normativo vigente, inclusive, em atenção aos fundamentos da própria Lei Geral de Proteção de Dados, não deixa de causar estranheza o fato da exclusão da necessidade de consentimento para tratamento de tais dados pessoais, motivo pelo qual faz-se necessário trazer à tona algumas ponderações sobre a matéria.

A cientista da computação Ângela Maria Rosso, especialista em direito digital e na LGPD, em entrevista concedida ao Portal Privacy Tech[[6]](#footnote-6), assim ponderou sobre as supostas vantagens da inclusão automática dos usuários no Cadastro Positivo:

[...] **é preciso esperar para ver se esse não é apenas um argumento para que as entidades tenham acesso aos valiosos dados da vida financeira e de consumo das pessoas de forma quase ilimitada. Se realmente haverá essa queda nos juros ou se viveremos novamente a história das bagagens aéreas em que deveríamos ter presenciado uma baixa no valor das passagens com a retirada da bagagem gratuita, mas não foi o que ocorreu.** (Sem grifo no original).

Em continuidade, a especialista alerta sobre as principais desvantagens a longo prazo para os grupos que supostamente seriam beneficiados com a inclusão automática no banco de dados, no sentido que:

[...] não se pode esquecer que o cenário é de uma crise econômica prolongada com milhões de desempregados que ficaram inadimplentes em relação aos seus empréstimos porque não tem renda sequer para alimentação, **essas pessoas certamente sofrerão discriminação seja porque não terão mais acesso a crédito ou porque os juros a que se submeterão serão muito maiores do que aqueles disponibilizados para os demais colocando-os assim em uma posição de eterna inadimplência.** Sob o prisma da proteção de dados poder-se-ia levantar outra questão que é a formação de perfis de consumo que pode ser feita através da análise da vida financeira da pessoa. (Sem grifo no original).

Portanto, muito embora a Associação Nacional dos Bureaus de Crédito – ANBC e as grandes financeiras do Brasil tenham defendido com veemência a ideia de inclusão em massa da população no Cadastro Positivo, sob o argumento de milhões de brasileiros seriam beneficiados, não se pode perder de vista que muitos usuários que tinham acesso à concessão de crédito poderão perdê-lo, uma vez que as informações de eventuais atrasos ficarão registradas nos bancos de dados pelo período de até 15 anos, conforme prevê a Legislação aplicável.

Inclusive, oportuno destacar que o relatório[[7]](#footnote-7) apresentado pelo Banco Central do Brasil sobre os resultados alcançados com as alterações no Cadastro Positivo, em atenção ao disposto no artigo 5º da Lei Complementar (L.C.) 166, de 8 de abril de 2019, chegou-se a diversas conclusões, dentre as quais se destacam as seguintes:

1. Alinhado aos resultados dos demais segmentos, nas fintechs espera-se que os perfis de menor renda - PF baixa renda, microempresas e MEI - se beneficiem mais com o pleno funcionamento do Cadastro Positivo (Gráfico 8d). **No estágio atual de desenvolvimento, porém, o perfil em que mais se observou resultados foi PF renda média** (sem grifos no original);
2. Ainda não se observam resultados para os tomadores de renda mais alta - premium e private - e é esperado que se beneficiem relativamente pouco mesmo com o aprimoramento do cadastro;
3. Ao identificarem algo inconsistente, questionam os GBDs. **Entre julho de 2019 e fevereiro de 2021, foram abertas aproximadamente 766 mil contestações[[8]](#footnote-8)**. Dessas, cerca de 178,8 mil ainda não foram solucionadas pelas fontes de dados. Isso indica que os cadastrados percebem o valor de monitorar de perto a maneira como a pontuação responde à dinâmica de seus comportamentos financeiros e exigem a correção de erros (sem grifos no original);
4. Conforme explicado na subseção 6.1, os indivíduos cadastrados foram agrupados em quartis, de acordo com o valor observado para a diferença entre escores novo e antigo30. **O primeiro quartil de diferenças de escore concentra os tomadores para os quais a informação aportada pelo Cadastro Positivo ocasionou piora de qualidade creditícia. A Tabela 2 mostra que, para esse grupo, não houve diferenças estatisticamente significantes do spread em relação ao grupo controle** (sem grifos no original);
5. De acordo com estimativas feitas pelos GBDs baseadas em dados de dezembro de 2020, a inclusão de informações positivas nas pontuações de crédito resultou em migração de 41% das pessoas naturais cadastradas, em média, para faixas associadas a menor risco de crédito. **Por outro lado, em média, 26% das pessoas naturais cadastradas migraram para faixas que denotam maior risco** (sem grifos no original);
6. Os resultados do estudo empírico realizado a partir de bases de dados sigilosas disponíveis no BCB e preparadas pelos GBDs para o período de agosto a dezembro de 2020 indicam que a LC 166/2019 resultou em uma queda, na média, dos spreads de operações de crédito pessoal não consignado para tomadores novos com pontuações baseadas no Cadastro Positivo, em comparação àqueles que não as possuíam.

Veja, portanto, que embora seja alegado que uns dos maiores benefícios do Cadastro Positivo tenha sido a redução dos *spreads* de operações de crédito em até 10,4% no ano de 2021, tal alegação não é comprovada efetivamente com o estudo empírico realizado, de forma que a efetividade de tais reduções precisam de análises mais exatas e objetivas para sua melhor compreensão.

Lado outro, foi possível verificar no relatório do BCB que houve prejuízos consideráveis a uma grande parcela dos usuários inseridos automaticamente no banco de dados, tais como mudança para a faixa de maior risco de cerca 26% por cento dos cadastrados, bem como prejuízos decorrentes de informações inseridas erroneamente pelas fontes, de modo que tais situações, em conjunto ou separadamente, trarão prejuízos significativos para o grupo afetado, os quais passarão a sofrer maior discriminação para aquisição de crédito.

Outro ponto importe que deve ser mencionado é o fato do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC se posicionar de maneira completamente contrária[[9]](#footnote-9) ao novo Cadastro Positivo, notadamente, por questões de privacidade e de segurança das informações. Inclusive, o IDEC já pontuou em relação à alegação de redução dos juros bancários com a implementação do novo cadastro positivo, no sentido que tal afirmação não passa de uma utopia.

[[10]](#footnote-10)

De acordo com MALDONADO e BLUM (2019, p. 24), a autodeterminação informativa se apresenta como fundamento da LGPD, justamente nesse momento em que ainda predomina uma coleta e tratamento desenfreado de dados, *“[...] como forma de devolver para o titular o poder sobre o fluxo e o uso dos seus dados, mediante o estabelecimento de determinações objetivas aos agentes de tratamento*”.

Ora, se um dos fundamentos basilares da LGPD, consistente na autodeterminação informativa, possui como finalidade não tolher a autoridade de seus próprios dados, não se mostra arrazoado impor aos usuários o tratamento de seus dados pessoais, sem que isso resulte de um consentimento expresso do titular dos dados.

Da mesma maneira, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, assim já e manifestou[[11]](#footnote-11) sobre a questão:

Durante as discussões no Congresso, [nos manifestamos contrariamente](https://idec.org.br/noticia/posicionamento-sobre-reforma-do-cadastro-positivo) ao projeto de lei por considerar que a inclusão automática dos consumidores no novo Cadastro Positivo viola o princípio base da Lei Geral de Proteção de Dados, a autodeterminação informativa, ou seja, o direito de ter maior controle sobre todo o seu fluxo de informações. Em bom português, **seus dados são parte de você e por isso é direito seu determinar o que será feito com suas informações**. Assim, se você não quer ter todos os aspectos da sua vida comercializados - de onde você come a quanto seus pais ganham - para determinar que tipo de compras e acesso a serviços lhe serão concedidos, é seu direito não ser incluído compulsoriamente no sistema. Defendemos que o Cadastro seja utilizado somente para balizar relações de crédito e não como referência de forma geral para o conjunto das relações de consumo. O Cadastro Positivo pode ser usado para negar a matrícula de uma criança em uma escola particular ou para vedar que o consumidor adquira um plano de telefonia móvel pós-pago? Acreditamos que este é um uso abusivo do Cadastro Positivo e precisa ser vedado, sob o risco de afetar negativamente a vida dos consumidores, em especial dos mais vulneráveis, por ter caráter discriminatório (Grifos no original).

Posto isto, feito tais estudos, averigua-se que a inserção em massa dos brasileiros no novo Cadastro Positivo não garante todas as benesses alegadas, de modo que o tratamento de seus dados deveriam passar pelo crivo do consentimento, o qual deve acontecer de maneira prévia, livre e inequívoca, sobretudo, em razão do fundamento da autodeterminação, inserto no art. 2º, inciso II, da Lei Geral de Proteção de Dados, onde a criação de um banco de dados à revelia do titular, configura nítida violação ao fundamento da autodeterminação.

**5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir da análise do tema proposto no presente estudo, foi possível verificar que a LGPD foi criada com a intenção de proteger os dados pessoais das pessoas naturais, de modo que foram implementadas diversas normas impositivas para efetivação de tais direitos.

Entretanto, após análise detida da referida lei, também foi possível constatar um possível conflito existente entre o fundamento autodeterminação informativa, inserto no art. 2º da própria lei, com o art. 7, inciso X, o qual permite a inserção automática de pessoas em um bancos de dados para realização de análise de riscos de créditos, sem seu consentimento prévio.

Em razão deste conflito, a eficácia da norma em relação à Lei do Cadastro Positivo ficou comprometida, visto que a previsão contida no art. 2, inciso X, da LGPD possibilita que o art. 4º da LCP esteja legalmente em consonância com as normas, o que, como dito anteriormente, implica em uma divergência com o fundamento da autodeterminação informativa, pelo qual é vedado tolher dos usuários as decisões que lhe competem sobre o tratamento de dados pessoais de sua titularidade.

Isto posto, considerando que após a inclusão automática no sistema o *score* de crédito de cada usuário será constituídos através das informações de seu cadastro positivo, sobretudo, do pagamento de suas obrigações assumidas sem atrasos, torna-se necessário que ocorra a notificação do titular previamente à inclusão, não constituindo a possibilidade de suspensão/exclusão dos dados meio suficiente para dar cumprimento ao fundamento da autodeterminação informativa.

É preciso considerar que o cancelamento de seu cadastro poderá acarretar em discriminação por parte das empresas no momento da busca pela aquisição de crédito, as quais poderão enxergá-lo como alguém que busca ocultar alguma informação supostamente relevante ao mercado financeiro, situação que lhe trará sérios prejuízos.

**REFERÊNCIAS**

ALVARENGA, Darlan. **Novas regras do cadastro positivo entram em vigor, mas de forma incompleta**. G1, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/07/09/novas-regras-do-cadastro-positivo-entram-em-vigor-mas-de-forma-incompleta.ghtml>. Acesso em: 15 out. 2021.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS BUREAUS DE CRÉDITO. **Cadastro Positivo para todos.** Disponível em: <<https://www.slideshare.net/ANBCBureausdeCrdito/carta-equipe-econmica>>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Análise dos Efeitos do Cadastro Positivo**. Disponível em:<<https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/outras_pub_alfa/analise_dos_efeitos_do_cadastro_positivo.pdf>>. Acesso em: 30 de out. de 2021.

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

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais – A função e os limites do consentimento**. São Paulo: Renovar, 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp166.htm>. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. **Lei do Cadastro Positivo, de 9 de junho de 2011**. Disponível em:< <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto regulamentador da Lei do Cadastro Positivo. Decreto nº 9.936, de 24 de julho de 2019**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9936.htm>. Acesso em: 17 jul. 2021.

DOS ANJOS, Lucas Souza. **A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UM NOVO DESAFIO PARA O VAREJO. 2020.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/46525417897C00\_Aleigeraldeprotecaodedadospess.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **De olho no Cadastro Positivo: o que está por trás da pontuação de crédito.** IDEC, 2019. Disponível em: < <https://idec.org.br/cadastro-positivo/estamos-de-olho>>. Acesso em: 30 out. 2021.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coord.). **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados: comentada.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ROSSO, Ângela Maria. **Há um conflito entre o Cadastro Positivo e a LGPD?** Entrevista concedida à Redatora do portal Privacy Tech, [Gabriela Stähler](https://www.privacytech.com.br/author/gabriela-stahler/index.jhtml). Disponível em: [https://www.privacytech.com.br/destaque/ha-um-conflito-entre-o-cadastro-positivo-e-a-lgpd,326135.jhtml](https://www.privacytech.com.br/destaque/ha-um-conflito-entre-o-cadastro-positivo-e-a-lgpd%2C326135.jhtml). Acesso em: 21 out. 2021.

VASCONCELOS, Fernando Antonio; SOUSA, Rosilene Paiva Marinho. **O CDC e a Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011: Reflexões sobre a formação e consulta a bancos de dados, adimplemento e histórico de crédito de consumidores considerados “bons pagadores”**, publicado na Revista Direito e Desenvolvimento –a.3, n5, janeiro/ junho 2012.

1. Acadêmico da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *E-mail: dudu1998@edu.uniube.br* [↑](#footnote-ref-1)
2. Possui graduação em Direito pela Universidade de Uberaba, mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Atualmente é professora da Universidade de Uberaba, orientadora, bem como diretora do mesmo curso. E-mail: andrea.fabri@uniube.br [↑](#footnote-ref-2)
3. *A aplicação das normas da LGPD em relação às inobservâncias aplicam-se às pessoas jurídicas, sejam elas de direito Público ou privado. Contudo, a PROTEÇÃO dos dados a que se refere o art. 1º da LGPD é destinada apenas às pessoas físicas, nos termos do art. 5, inciso I, da LGPD.* [↑](#footnote-ref-3)
4. *Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:* *[...]* ***II - dado pessoal sensível****: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;* [↑](#footnote-ref-4)
5. *ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS BUREAUS DE CRÉDITO. Cadastro Positivo para todos. Disponível em:* [*https://www.slideshare.net/ANBCBureausdeCrdito/carta-equipe-econmica*](https://www.slideshare.net/ANBCBureausdeCrdito/carta-equipe-econmica)*. Acesso em: 25 de outubro de 2021.* [↑](#footnote-ref-5)
6. *Disponível em:* [*https://www.privacytech.com.br/destaque/ha-um-conflito-entre-o-cadastro-positivo-e-a-lgpd,326135.jhtml*](https://www.privacytech.com.br/destaque/ha-um-conflito-entre-o-cadastro-positivo-e-a-lgpd%2C326135.jhtml)*. Acesso em 28 de outubro de 2021.* [↑](#footnote-ref-6)
7. *BANCO CENTRAL DO BRASIL. Análise dos Efeitos do Cadastro Positivo. Disponível em:*[*https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/outras\_pub\_alfa/analise\_dos\_efeitos\_do\_cadastro\_positivo.pdf*](https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/outras_pub_alfa/analise_dos_efeitos_do_cadastro_positivo.pdf)*. Acesso em 30 de outubro de 2021.* [↑](#footnote-ref-7)
8. *As contestações dizem respeito as incoerências nas informações inseridas no Cadastro positivo acerca do contrato entre o titular dos dados e as fontes. A inserção de informações incorretas, tais como atrasos não ocorridos no pagamento, podem trazer graves prejuízos aos usuários, dado que a sua nota de crédito irá diminuir e tal informação de atraso permanecerá visível pelo período de até 15 anos.* [↑](#footnote-ref-8)
9. *INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. De olho no Cadastro Positivo: o que está por trás da pontuação de crédito. IDEC, 2019. Disponível em: <* [*https://idec.org.br/cadastro-positivo*](https://idec.org.br/cadastro-positivo)*>. Acesso em: 30 de outubro de 2021.* [↑](#footnote-ref-9)
10. *Idem.* [↑](#footnote-ref-10)
11. *INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. De olho no Cadastro Positivo: o que está por trás da pontuação de crédito. IDEC, 2019. Disponível em: <* [*https://idec.org.br/cadastro-positivo/estamos-de-olho*](https://idec.org.br/cadastro-positivo/estamos-de-olho)*>. Acesso em: 30 de outubro de 2021.*  [↑](#footnote-ref-11)