

PARECER Nº , DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre Emenda da Câmara dos Deputados ao PLS nº 263, de 2004, que *acrescenta § 6º ao art. 43 da Lei nº 8.078, de 11 de novembro de 1990, para dispor sobre a formação do cadastro positivo nos Sistemas de Proteção ao Crédito.*

RELATOR: **Senador MARCO MACIEL**

I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 263, de 2004, de autoria do Senador RODOLPHO TOURINHO, que *acrescenta § 6º ao art. 43 do Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), para dispor sobre a formação de cadastro positivo nos Sistemas de Proteção ao Crédito.*

Excetuada a cláusula de vigência, limita-se o projeto a acrescentar § 6º ao art. 43 do CDC, com o seguinte teor:

Art. 43.

.....

§ 6º No fornecimento de produtos ou serviços que envolvam outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor informará, aos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, sobre o adimplemento das obrigações pelo consumidor para formação de cadastro positivo.

A justificação explicita o objetivo de *melhorar a qualidade das informações constantes dos arquivos de crédito com a inclusão de dados referentes aos bons pagadores.*

Afirma, ainda, que a prestação de informações sobre o cumprimento, pelo consumidor, de suas obrigações *contribuirá para aumentar a segurança na concessão do crédito e para diminuir as taxas de juros atualmente cobradas no mercado.*

No Senado Federal, o projeto foi aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), sendo Relator o Senador Garibaldi Alves Filho, e também na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), sendo Relator o saudoso Senador Gilberto Mestrinho, com a seguinte redação final para o § 6º do art. 43 do CDC:

No fornecimento de produtos ou serviços que envolvam outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor informará aos sistemas de proteção ao crédito, para formação de cadastro positivo, as características e o adimplemento das obrigações contraídas, dispensando-se, na hipótese, a comunicação a que alude o § 2º do art. 43. (NR)

Na Câmara dos Deputados, onde tramitou como PL nº 405, de 2007, foi o projeto aprovado com emenda substitutiva, de seguinte redação para o § 6º do art. 43 do CDC:

No fornecimento de produtos ou serviços que envolvam outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor informará aos sistemas de proteção ao crédito, para formação de cadastro positivo, somente o adimplemento da obrigação contraída, sempre que houver a prévia concordância e autorização expressa do consumidor para tal registro. (NR)

No Senado Federal, onde tramita como Emenda da Câmara dos Deputados ao PLS nº 263, de 2004, a matéria será apreciada nesta CCJ e, posteriormente, na Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA).

II – ANÁLISE

Passamos à abordagem da Emenda da Câmara dos Deputados ao PLS nº 263, de 2004, sob os parâmetros de constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito.

2.1 CONSTITUCIONALIDADE

Sob o enfoque da constitucionalidade formal, o projeto não apresenta vícios, porquanto observadas as regras pertinentes à:

a) competência do ente federativo, dado que cabe privativamente à União legislar sobre direito civil (art. 22, inc. I, da Constituição) e informática (art. 22, inc. IV, da Constituição), e concorrentemente sobre direito econômico e produção (art. 24, incs. I e V, da Constituição), temas que abarcam a hipótese sob exame, representada pela exigência de que o fornecedor outorgue aos sistemas de proteção ao crédito dados sobre o adimplemento da obrigação contraída;

b) iniciativa legislativa, atribuída a membro do Senado Federal (art. 61 da Constituição), inclusive sob o tema em análise, uma vez que não inserido entre aqueles de iniciativa privativa do Presidente da República ou de outros titulares previstos no texto constitucional;

c) inexistência de ofensa a cláusula pétrea, dado que o projeto não tende a abolir os princípios e garantias tutelados no § 4º do art. 60 da Constituição. Ao contrário, exige que o fornecedor outorgue aos sistemas de proteção ao

crédito dados sobre o adimplemento da obrigação contraída *somente com a prévia e expressa concordância e autorização do consumidor*, mais fomenta do que restringe a tutela dos direitos e garantias individuais, em especial a inviolabilidade de consciência e de crença e a proteção da vida privada, intimidade, honra e imagem.

Sob o enfoque da constitucionalidade material, o projeto não apresenta vícios, por cinco fundamentos.

Primeiro, promove restrição à liberdade de iniciativa econômica em consonância com o princípio da proporcionalidade e a promoção de valores sociais, em especial a soberania nacional e a função social da propriedade dos dados. Nesse aspecto – restrição à liberdade de iniciativa econômica –, a constitucionalidade material da restrição está vinculada à presença, cumulada, dos seguintes requisitos:

- a) previsão em lei (art. 170, parágrafo único, da CF);
- b) não implicar plena supressão do direito à liberdade de iniciativa econômica, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade; e
- c) visar à efetivação de princípios sociais (intervencionistas) positivados na ordem econômica constitucional.

No projeto em análise, como reconhecido, todos os requisitos estão presentes, uma vez que:

- a) a categoria legislativa eleita para implementar a normatização proposta – lei ordinária – observa o comando constitucional previsto no parágrafo único do art. 170 da Constituição;
- b) a transferência de dados sobre adimplemento, obrigação do fornecedor para com os sistemas de proteção ao

crédito, apenas poderá ser realizada com a prévia e expressa autorização do consumidor. Observado está, o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que a restrição promovida à liberdade de iniciativa econômica não alcança, em si, nível substancial, bem como guarda compatibilidade com o objetivo de distribuir proporcionalmente, entre consumidores e proprietários ou gestores de bancos públicos ou privados, os riscos à dignidade da pessoa humana derivados do uso de informações pessoais; e

c) a restrição imposta pelo projeto fomenta a efetividade do princípio social da ordem econômica, qual seja, a função social da propriedade de dados, a fim de compatibilizar os dados privados, pertencentes ao titular, com o seu fim social, de fomento ao crédito e à busca do pleno emprego dos fatores de produção.

Segundo, a criação e manutenção de cadastros positivos por detentores de bancos de dados consubstancia atividade econômica de objeto lícito e sujeita à liberdade de iniciativa econômica.

Terceiro, não há supressão de direito ou garantia individual do consumidor. É constitucional a possibilidade de inclusão de dados no cadastro positivo, com a prévia anuência do consumidor, como sugere a Emenda ao projeto aprovada pela Câmara dos Deputados.

Isso porque a inclusão, em sistemas de proteção ao crédito, de dados creditícios referentes a usuários de crédito (consumidores) constitui requisito necessário ao exercício dessa atividade econômica, a qual está baseada em dados e informações sobre operações de crédito firmadas com consumidores.

E a exigência de anuência prévia do consumidor, imposta pela Emenda ao projeto aprovada na Câmara dos

Deputados, não inviabiliza a formação e manutenção de cadastros positivos e deve, portanto, ser considerada *razoável* e *proporcional* a restrição que tal atividade opera na intimidade e na vida privada dos consumidores (CF, art. 5º, inc. X).

Quarto, os cadastros positivos fomentam a efetividade de diversos princípios constitucionais que informam a ordem econômica, em especial: a) a livre iniciativa econômica (CF, art. 170, *caput*); b) a defesa do consumidor (CF, art. 170, inc. V), porquanto propiciará o barateamento da captação de empréstimo pelos bons pagadores; c) a defesa da concorrência (CF, art. 170, inc. IV), porque estimulará a competição, entre instituições financeiras, pela oferta, aos bons pagadores, de serviços creditícios mais baratos; e d) a busca do pleno emprego (CF, art. 170, inc. VIII), porque propiciará maior eficiência alocativa na concessão de crédito, tanto no aspecto subjetivo (a quem conceder o crédito), como no aspecto objetivo (volume de crédito a ser concedido).

Quinto, considerada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há vício de inconstitucionalidade se a busca de objetivos e valores juridicamente tutelados – no caso, a livre iniciativa econômica, a defesa da concorrência, a defesa do consumidor e a busca do pleno emprego, promovidos por meio do exercício da atividade relacionada aos cadastros positivos – acarreta restrição *razoável* e *proporcional* (isto é, que atenda aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade) a direitos e garantias fundamentais.

Na hipótese, a restrição é razoável e proporcional, porque os benefícios que os cadastros positivos geram compensam, largamente, os custos de sua formação e manutenção – no caso, a restrição, não excessiva, operada

nos direitos fundamentais à vida privada e à intimidade dos consumidores que sejam tomadores de crédito.

Questão diversa, a ser abordada no mérito da presente análise, relaciona-se à possibilidade de utilização do cadastro no intuito de discriminar ilicitamente consumidores de crédito.

2.2 REGIMENTALIDADE

Quanto à regimentalidade, nos termos do art. 101, inciso I, do Regimento Interno desta Casa, compete à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário.

2.3 JURIDICIDADE

A juridicidade do projeto sob estudo deve observar os aspectos de inovação, efetividade, espécie normativa adequada, coercitividade e generalidade. Passemos à análise de cada dimensão proposta.

A inovação no ordenamento jurídico constitui consequência evidente do projeto, porquanto institui regime jurídico para a formação dos cadastros positivos de proteção ao crédito, formado a partir de dados pessoais dos tomadores de crédito, dados esses capazes de atestar a boa conduta de seus titulares em face de compromissos assumidos.

A efetividade do projeto, por sua vez, é expressiva, porque explicita e regula os potenciais conflitos travados entre os bens jurídicos tutelados – direitos da personalidade do consumidor – e a atividade econômica exercida pelos bancos de dados. Tais elementos facilitam a publicidade dessa

norma no seio social, a fiscalização de seu cumprimento e, por consequência, a sua efetividade, a qual é representada pela potencial utilização de tais cadastros por prestadores de serviço de crédito, os quais passarão a deter critério objetivo para discriminar consumidores.

A deliberação em apreço está encartada na espécie normativa adequada, já que, quanto aos bancos privados que fomentam a proteção ao crédito, devem as restrições à liberdade de exercício de atividade econômica estar previstas em lei ordinária, como preceitua o parágrafo único do art. 170 da Constituição.

A coercitividade também foi observada, dado que o projeto prevê, de modo expresso, que o fornecedor deverá informar aos serviços de proteção ao crédito dados sobre o adimplemento da obrigação contraída.

Por fim, presente também a generalidade, porque as normas do projeto aplicam-se, indistintamente, a todos os fornecedores, consumidores, proprietários e gestores de banco de dados de proteção ao crédito.

Não há no projeto, em conclusão, vício de juridicidade.

2.4 TÉCNICA LEGISLATIVA

Acerca da técnica legislativa, merecem destaque as abordagens relacionadas à inclusão de matéria diversa ao tema e à redação das disposições normativas contidas no projeto sob exame.

De um lado, não há inclusão de matéria diversa ao tema, e a expressão utilizada – “cadastro positivo” – preenche os requisitos de redação das disposições normativas, por ser afeta ao senso comum e designar, de

modo abrangente, o conjunto de dados capazes de atestar a boa conduta de consumidores que tenham assumido compromissos com fornecedores de crédito.

Conclui-se, nesses termos, que o projeto observa as regras de técnica legislativa.

2.5 MÉRITO

Acerca do mérito, o projeto acresce nova finalidade aos bancos de dados creditícios, caracterizada pela inclusão de informações sobre o adimplemento de obrigações pelos consumidores que sejam tomadores de crédito.

A proposição fomenta a circulação de riquezas e incentiva a atividade econômica, em especial a *atividade* de outorga de crédito e financiamento ao consumidor, porquanto os dados obtidos por meio do cadastro positivo reduzem a assimetria de informação em favor do fornecedor de crédito, o qual poderá, nesse contexto, reduzir o custo e ampliar o volume do crédito que outorga.

A utilidade social da medida evidencia-se, nesse contexto, pelo incremento de linhas de crédito mais baratas e amplas aos consumidores que, com base nos critérios adotados pelo gestor do cadastro positivo, sejam considerados bons pagadores, isto é, devedores de baixo risco.

Deve-se observar, entretanto, que os critérios definidos pelos gestores de cadastros positivos podem, em certas circunstâncias, discriminar, de modo não razoável, diversas categorias de consumidores com perfil de baixo risco para a conduta inadimplente. Entre as diversas formas de discriminação ilícita identificáveis, duas merecem destaque:

- a) primeiro, a discriminação operada entre o bom tomador de crédito e aquele que regularmente não toma crédito, porque prefere adquirir bens ou serviços por meio de pagamento à vista. Na hipótese, quem compra à vista não possuirá perfil indicado em cadastros positivos de crédito; se eventualmente necessitar de crédito, não deterá, provavelmente, as mesmas facilidades e descontos ofertados ao contumaz consumidor (e bom pagador) de crédito;
- b) segundo, o cadastro positivo propiciará o monitoramento do nível de endividamento do consumidor, o que possibilita a discriminação entre consumidores que não atrasam seus pagamentos, mas que possuam níveis de endividamento (relação entre renda e volume de crédito tomado) distintos.

É salutar a Emenda ao projeto apresentada pela Câmara dos Deputados, a qual exige prévia autorização do consumidor para que o fornecedor possa, então, encaminhar aos serviços de proteção ao crédito dados sobre o adimplemento do crédito. Esse aspecto pode levar à conclusão de que a instituição do cadastro positivo provavelmente produzirá as seguintes práticas comerciais no mercado:

- i) os ofertantes de crédito tenderão a *exigir* que o cadastrado outorgue a autorização necessária à formação de seu cadastro positivo; desinformado sobre as consequências do ato ou diante de uma venda casada (concessão de crédito com a condição de inclusão de seu nome em cadastro positivo), o cadastrado será *compelido* a autorizar sua inclusão em cadastro positivo; trata-se de

prática abusiva com certa chance de ser adotada no mercado;

- ii) de posse das informações constantes do cadastro positivo, os ofertantes de crédito poderão, a seu critério: a) oferecer condições vantajosas a clientes com nenhum ou baixo nível de endividamento; b) negar crédito a clientes com médio ou elevado nível de endividamento, *ainda que tais clientes não estejam em atraso com nenhuma de suas obrigações*, o que leva à conclusão de que o cadastro positivo não servirá apenas para ofertar juros baixos aos bons pagadores, mas poderá impedir que bons pagadores com nível médio ou elevado de endividamento obtenham novos empréstimos, *ainda que estejam em dia com o pagamento de seus empréstimos em andamento*; e
- iii) os gestores de banco de dados passarão a vender ao mercado dois tipos de informações valiosas: a) classificação dos cadastrados quanto ao risco de lhes serem concedidas novas linhas de crédito, o que reduz o âmbito de proteção do direito à privacidade do cadastrado; b) dados sobre o perfil do cadastrado quanto a seus hábitos de compra, a fim de facilitar a ação do *marketing direto*, o que constitui evidente restrição do direito à intimidade do cadastrado.

Tais observações, entretanto, não desautorizam o mérito do projeto, sendo que eventuais abusos poderão ser corrigidos pela ação dos órgãos fiscalizadores competentes e, também, pela atuação do Poder Judiciário, a fim de se evitar a discriminação não razoável entre consumidores que cumprem suas obrigações à vista ou a crédito, com alto ou baixo nível de endividamento.

Deve-se observar, ademais, como bem anota a Emenda ao projeto apresentada pela Câmara dos Deputados, que o fornecedor poderá informar ao serviço de banco de dados, tão somente, o fato de ter sido adimplida a obrigação, isto é, outras informações sobre a estrutura creditícia da operação não poderão ser veiculadas. Tal fato certamente dificultará o uso abusivo e discriminatório dessas informações pelos serviços de banco de dados, o que reforça o mérito da Emenda apresentada pela Câmara dos Deputados.

III – VOTO

Em consonância com as justificativas apresentadas, opinamos pela **aprovação** da Emenda da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 263, de 2004.

Sala da Comissão, 2 de dezembro de 2009

Senador Demóstenes Torres, Presidente

Senador Marco Maciel, Relator