

CURSO DE DIREITO

Gabriela Aline Staub

**INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: ANÁLISE
DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Santa Cruz do Sul
2015

Gabriela Aline Staub

**INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: ANÁLISE
DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. MSc. Veridiana Maria Rehbein.
Orientador

Santa Cruz do Sul
2015

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Gabriela Aline Staub adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 04 de novembro de 2015.

Prof. Msc. Veridiana Maria Rehbein
Orientadora

Gabriela Aline Staub
Acadêmica

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais Clarice e Francisco pelo incentivo, aos colegas do Curso de Direito pelos ensinamentos e amizade, principalmente à Caroline Almada Martins, que além de colega é uma querida amiga. A minha orientadora, Veridiana Maria Rehbein, pelo paciência e compreensão na realização desta monografia.

Também agradeço ao meus colegas de estágio na 1ª Promotoria de Justiça Criminal de Santa Cruz do Sul, especialmente, ao meu chefe e amigo Paulo Kurtz pela preocupação e incentivo durante a realização deste trabalho.

Por fim, agradeço ao Wagner Fontanari Loch por toda cooperação, encorajamento e atenção prestada durante a elaboração deste trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata do tema “Informação, Transparência e Proteção do Consumidor: Análise da Proteção de Dados Pessoais no Direito do Consumidor”. Dessa forma, primeiramente é feita uma análise histórica do direito do consumidor, desde sua origem até os dias atuais. Posteriormente, é abordada a relação jurídica entre o fornecedor e o consumidor, bem como os princípios básicos do consumidor, os princípios constitucionais, o direito de personalidade, o direito à privacidade, entre outros. Na sequência é observada a origem do direito à proteção de dados pessoais no mundo, mas, principalmente, no direito brasileiro, bem como é analisado, discutido e apresentado os principais aspectos teóricos que envolvem essa problemática. Mostrando que a legislação não é suficiente para garantir uma correta coleta, circulação, tratamento e utilização dos dados pessoais, que, por vezes despeitam os direitos dos consumidores. No que diz respeito a fiscalização, Após o desenvolvimentos das tecnologias, como informática, por exemplo, percebe-se que aumentou a dificuldade de fiscalizar eventuais violações aos direitos de informação, transparência, e assim por diante. Para tanto, utiliza-se o metodologia de pesquisa bibliográfica que consiste, basicamente, na leitura, fichamento e comparação das teorias dos principais autores do Direito que tratam desse problema.

Palavras-chave: informação, proteção de dados pessoais do consumidor, evolução tecnológica, direito do consumidor.

ABSTRACT

This monograph deals with the theme "Information, Transparency and Consumer Protection: the Personal Data Protection Analysis in Consumer Law". Thus, it's first made a historical analysis of consumer law, from it's origins to the present day. Later, it addressed the legal relationship between the supplier and the consumer, as well as basic consumer principles, the constitutional principles, the right personality, the right to privacy, among others. Following is observed the origin of the right to data protection people in the world, but mainly in the Brazilian law and is analyzed, discussed and presented the main theoretical aspects involving this problem. Showing that the legislation is not sufficient to ensure proper collection, circulation, processing and use of personal data, which sometimes do not respect consumer rights. With regard to supervision, after the development of technologies such as computers, for example, it's clear that increased the difficulty to monitor possible violations of the rights of information, transparency, and so on. For this, we use the bibliographical research methodology consists basically in reading, book report and comparison of theories lead author of the law that deal with this problem.

Keywords: information, consumer personal data protection, technology developments, consumer law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	HISTÓRIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	9
2.1	Origem do direito do consumidor no Brasil.....	14
2.2	Conceito de consumidor e fornecedor.....	16
2.3	Relação jurídica de consumo.....	24
3	DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONSUMIDOR, DIREITO À INFORMAÇÃO E DIREITO À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO.....	27
3.1	Direitos básicos do consumidor.....	27
3.2	Direito à informação.....	30
3.3	Direito de personalidade e direito à privacidade na sociedade de informação.....	33
4	PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS.....	43
4.1	Evolução histórica da proteção dos dados pessoais.....	43
4.2	Bancos de dados e a evolução da informática.....	54
4.3	Responsabilidade objetiva do fornecedor e do banco de dados.....	58
4.4	Proteção de dados pessoais coletados na internet.....	63
4.5	Banco de dados de proteção ao crédito.....	66
4.6	Controle visual e auditivo por meio das videocâmeras.....	70
4.7	Fiscalização, aplicação de sanções e reparação de danos.....	72
4.8	Sugestões de alterações legislativas no campo da atualização do CDC, o projeto de lei para tratar da proteção de dados pessoais na internet e a criação de um novo sistema de buscas que não rastreia seus usuários.....	72
5	CONCLUSÃO.....	75
	REFERÊNCIAS.....	77

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo o estudo do direito à informação, transparência e proteção do consumidor, e análise da proteção de dados pessoais no direito do consumidor. Para que isso seja possível, é necessário, primeiramente, analisar o surgimento do direito do consumidor, seus princípios basilares e o ingresso da proteção de dados pessoais na legislação brasileira.

Sendo assim, no primeiro capítulo traçou-se a história do direito do consumidor, desde a sua origem ainda na Revolução Industrial, momento em que ocorrem grandes mudanças na forma de produção e distribuição dos produtos, período em que as práticas abusivas por parte dos fornecedores foi muito significativa, pois, na época, inexistiam mecanismos específicos de proteção ao consumidor, até os tempos atuais.

O segundo capítulo, em um primeiro momento, serão apresentados os aspectos gerais do direito do consumidor, tais como sua origem, finalidade e seus principais conceitos. A seguir, serão apontados os princípios fundamentais que regem a relação de consumo, sendo alguns deles o princípio da informação, transparência e proteção do consumidor.

Por fim, no terceiro e último capítulo, que é o principal objeto do presente estudo, será apresentada a evolução histórica da proteção de dados, desde o surgimento até a atualidade, sua origem, as formas de tratamento e processamento dos dados, a indevida divulgação e utilização das informações armazenadas em bancos de dados de proteção de crédito e a criação de bancos de dados de informações na era da informática, bem como a sua ameaça aos direitos de personalidade e à dignidade da pessoa humana. Ainda, de forma breve, é analisado o controle visual e auditivo por meio das videocâmeras e, por fim, as formas de fiscalizar, aplicar sanções e reparar danos sofridos pelos consumidores e a legislação a ser aplicada.

2 HISTÓRIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Iniciaremos o presente trabalho estudando acerca da origem, história e evolução do direito do consumidor no Brasil e no mundo, com o objeto principal de entendermos o regramento do Código de Defesa do Consumidor, previsto na Lei n.º 8.078/90.

Ainda que não existisse regra de proteção exclusiva para a relação de consumo, já no Brasil Colônia e durante o Império, existia a regulamentação das relações de mercado, de consumo, e relativa proteção ao comprador. A partir da Independência surgem outros dispositivos de regulamentação das relações de mercado, tal como o Código Comercial, trazendo normas, inclusive, sobre nulidade de contratos comerciais, sua interpretação, o dever de qualidade, e outros (SILVA NETO, 2013).

No Código Civil brasileiro de 1916 o legislador regulou as transações de mercado, tal como, na Lei sobre Responsabilidade Civil no Transporte Ferroviário, de 1912, e na Lei da Usura, de 1933, também encontramos normas de proteção (SILVA NETO, 2013).

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 4) acerca da responsabilidade objetiva menciona que, “a Lei 2.681, de 1912 (conhecida como Lei da Responsabilidade Civil do Transportador) trouxe como principal inovação o embrião da responsabilidade objetiva hoje adotada pelo Código de Defesa do Consumidor”.

Na sequência dos acontecimentos, é elaborada a Lei de Usura, prevista no Decreto 22.626, de 07.04.1933, de extrema importância, principalmente em seu art. 1º, cuja redação era: “É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro legal (Código Civil, art. 1062)”, prática que previa inclusive repercussões criminais (SILVA NETO, 2013).

Com a regulamentação do Sistema Financeiro Nacional, Lei 4.596, de 1964, o entendimento da jurisprudência foi no sentido da não aplicação da Lei de Usura as relações com instituições financeiras, de modo que este entendimento foi adotado por muito tempo pelo Supremo Tribunal Federal. O Decreto Lei n.º 869, de 1938, DEFINIA os crimes contra a economia popular, entre eles a publicidade falsa, em seu art. 2º, inc. VII, cominando sanções penais. Posteriormente, surge a Lei de Economia Popular, Lei nº 1.521, de 1951, tipificando os crimes contra a economia popular em seus arts. 2º e 4º (SILVA NETO, 2013).

Com o advento da Lei Delegada nº 4, de 1962, a União passa a ter autorização para intervir na economia, assegurando a distribuição de mercadorias e serviços essenciais, alterada posteriormente pelo Decreto Lei 422, de 1969, momento em que a Superintendência Nacional de Abastecimento (SUNAB), passar a ter competência para fixar os preços de taxas, anuidades e ingressos, entre outros, competência também do Conselho Interministerial de Preços (CIP) (SILVA NETO, 2013).

Mas é a partir de 1960 que o consumo começa a ser tratado juridicamente com mais destaque. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, inova trazendo o consumo de forma distinta do mercado e a previsão da União legislar acerca do consumo, em seu art. 8º, inc. XVII, alínea “d” (SILVA NETO, 2013).

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 8), defende que:

A lei 7.347, de 24.07.1985, que disciplina a ação civil pública por danos causados ao meio ambiente, consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, trouxe, talvez pela primeira vez, a preocupação com o consumidor, ao incluí-lo expressamente entre os sujeitos (ou objetos) a serem protegidos por ação civil pública.

A criação do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC), através do Decreto 91, 469, de 1985 merece ênfase, tendo em vista que solicitou à comissão de juristas que criassem o anteprojeto do CDC, que foi aprovado em 1989, elaborado por José Geraldo Brito Filomeno, Daniel Fink, Ada Pellegrini Grinover, Zelmo Denari e Kazuo Watanabe, anteprojeto que, em boa parte, foi adotado pelo PL nº 1.955, de 1989, do então deputado Michel Temer e, após ir à Câmara e, após alterações, se tornou o Código de Defesa do Consumidor, previsto na Lei 8.078, de 1990 (SILVA NETO, 2013).

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 9) menciona que:

Há certa discordância sobre a “paternidade” do Código. Como curiosidade histórica, vários políticos se arvoraram na qualidade de autores do Código de Defesa do Consumidor, o que, de certo modo é justificado, uma vez que, como bem explicam Ada Pellegrini Grivoner e Antônio Herman de Vaconcellos e Benjamin, foram pelo menos seis os projetos baseados total ou parcialmente nos trabalhos realizados pela comissão apontada pelo CNDC.

Atualmente, a proteção do consumidor encontra abrigo ainda na Carta Magna, em seu art. 5, inc. XXX, II e no art. 170, inc. V, bem como no art. 48 do ADCT, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Com efeito, ao analisar o cenário internacional percebemos que o direito do consumidor surge movido principalmente pela produção em massa, e as primeiras leis tutelando a proteção do consumidor são criadas no final do século XIX e início do século XX, nos Estados Unidos da América. Alguns entendem que a Lei Mail Fraud Law, de 1872, seria a pioneira na legislação da proteção do consumidor, lei esta que previa penalidades para fraudes em compras realizadas através do correio (SILVA NETO, 2013).

Em 1962 o então presidente John Kennedy, em seu discurso, delimita alguns dos direitos básicos do consumidor, que, posteriormente, ficam conhecidos como o *Consumer Bill os Rights* ou Carta dos Direitos dos Consumidores. Em seguida, em 1975, a Comunidade Europeia cria seu primeiro projeto de proteção aos consumidores, através de uma resolução, na qual prevê cinco princípios basilares (SILVA NETO, 2013).

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 10), explica que:

Essas iniciativas nacionais foram gradualmente sendo acolhidas pela Organização da Nações Unidas (ONU), cuja Assembleia-Geral realizada em 1985 estabeleceu, por meio da Resolução 39/248, objetivos, princípios e normas para que os governantes dos Estados Membros desenvolvam ou reforcem políticas firmes de proteção ao consumidor. Essa foi claramente a primeira vez que, em nível mundial, houve o reconhecimento e aceitação dos direitos básicos do consumidor [...].

Neste mesmo período, em 1985, a Comunidade Europeia cria a Diretiva nº 85/374, na qual prevê a proteção ao consumidor, expondo, em seu art. 12, a proibição de cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade do produtor, em seu art. 6º, o conceito de produto defeituoso, entre outros.

Nos Estados Unidos, considerada na época uma sociedade de massa, a proteção do direito do consumidor começou no ano de 1890, com a então Lei Schermann, mas ganhou força a partir de 1960, quando cresceu a consciência

social e cultural da necessidade de proteger o consumidor. Já no Brasil o Código de Defesa do Consumidor foi editado apenas em 11 de setembro de 1990, trazendo resultados muitos positivos, inclusive inspirando a lei de proteção ao consumidor em outros países, como Argentina, Paraguai e Uruguai (NUNES, 2009).

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2011), a origem do direito do consumidor está diretamente ligada com a Revolução Industrial, época em que ocorreram grandes mudanças no setor de produção, como a produção em massa e a modificação da forma de distribuição dos produtos.

O novo mecanismo de produção e distribuição impôs adequações também ao processo de contratação, fazendo surgir novos instrumentos jurídicos- os contratos coletivos, contratos de massa, contratos de adesão, cujas cláusulas gerais seriam estabelecidas prévia e unilateralmente pelo fornecedor, sem a participação do consumidor. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 3).

O crescimento da população nas metrópoles acarretou em aumento da demanda, o que possibilitou o aumento da oferta, de modo que as indústrias passaram a almejar o aumento da produção, com a pretensão de atingir um número maior de compradores. Para tanto, foi necessário pensar numa forma de levar os produtos e serviços até um número maior de pessoas, ocasião em que foi criada a produção em série (NUNES, 2009).

A produção em série ou "*standartizada*", tornou possível produtor mais com um custo menor, de modo que era possível atingir um maior número de pessoas. Este modelo de produção cresceu no século XIX para o século XX, ou seja, a partir da Primeira Guerra Mundial, se solidificando a partir da Segunda Guerra Mundial, quando surgiram as tecnologias de ponta, informática, telecomunicações e outras (NUNES, 2009).

Com o crescimento deste modelo de produção e avanço sobre inúmeros países, surge a ideia de globalização e sociedade de massa. Uma de suas características é a produção planejada unilateralmente pelo fabricante, quer dizer que o produtor irá pensar no produto e seu custo inicial e depois irá reproduzi-lo em série para serem adquiridos pelo maior número de pessoas (NUNES, 2009).

Na sociedade capitalista contemporânea temos o planejamento unilateral do fabricante ou fornecedor do produto ou serviço, de modo que estes também produziam unilateralmente um modelo contratual. No início do século XX, o contrato e a produção eram pensados da mesma forma, fabricava o produto e o reproduzir

quantas vezes fosse necessário, elaborava um contrato e o reproduzia quantas vezes fosse necessário. Esta prática é corriqueira em práticas financeiras, bancárias, etc (NUNES, 2009).

Nas palavras de Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2009, p. 4), “este padrão é, então, o de um modelo contratual que supõe que aquele que produz um produto ou serviço de massa planeja um contrato de massa que veio a ser chamado pela Lei n.º 8.078 de contrato de adesão”.

Hoje, o CDC, em seu artigo 54, regula o contrato de adesão, que é um contrato onde o consumidor não discute as cláusulas contratuais, apenas pode aderir examinando as formas previamente estabelecidas pelo fornecedor acerca do preço, da forma de pagamento e demais condições.

Ocorre que os remédios contratuais não evoluíram com a mesma rapidez e com a falta de uma proteção adequada e eficaz, multiplicaram-se as práticas abusivas (CAVALIERI FILHO, 2011).

Conforme Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 3), “cláusulas de não indenizar ou limitativas de responsabilidade, o controle do mercado, a eliminação da concorrência [...] resultando em insuportáveis desigualdades econômicas e jurídicas entre fornecedor e consumidor”.

Ainda, outro fator de grande relevância para o surgimento do direito do consumidor foi o desenvolvimento tecnológico e científico, trazendo inúmeros benefícios, mas também um sério risco, pois quando a produção é em série, o produto pode gerar um dano a um número inestimável de pessoas (CAVALIERI FILHO, 2011).

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 3), “são os riscos do consumo, riscos de série, riscos coletivos”.

Diante disso, a atualização das leis já não seria suficiente para solucionar o problema, era necessário um novo direito, e assim, depois de inúmeros entendimentos jurisprudenciais, nascem leis específicas disciplinando as relações de consumo (CAVALIERI FILHO, 2011).

No final do século XIX e início do século XX, surgiram os primeiros movimentos pró-consumidores nos países que estavam em franco desenvolvimento industrial, como a França, a Alemanha, a Inglaterra e, principalmente, os Estados Unidos. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 4).

Em 15 de março de 1962, o então presidente John Fitzgerald Kennedy define o que é consumidor, data esta que fica conhecida internacionalmente como “Dia dos Direitos dos Consumidores”.

Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, públicas e privadas [...]. Mas são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 5).

Da mesma forma, merece destaque a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, que no ano de 1973 reconheceu aos consumidores, direitos como à intimidade e dignidade da pessoa humana, entre outros direitos. Ainda em 1973, é criada a Carta de Proteção do Consumidor, pela Assembleia Consultativa do Conselho da Europa, que é usada como alicerce para a criação da Resolução do Conselho da Comunidade Europeia em 1975 (CAVALIERI FILHO, 2011).

Somente em 1985 que a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução 39/248, lança as normas internacionais para proteção do consumidor, que serviriam como balizas para os governos no trato do direito dos consumidores (CAVALIERI FILHO, 2011).

As primeiras leis de proteção do consumidor nascem na França, sendo elas a Lei de 22/12/1972, a Lei 27/12/1973, e as Leis nº 78,22 e 23, de 10/01/1978.

2.1 Origem do direito do consumidor no Brasil

No Brasil, o tema da defesa do consumidor surge por volta dos anos 70, quando nascem associações civis e entidades governamentais para tratarem do tema. Em 1974 é criado o Conselho de Defesa do Consumidor (CODECON), em 1976 criam a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC), a Associação de Proteção ao Consumidor, bem como, por meio do Decreto nº 7.890, criou-se o Sistema Estadual de Proteção ao consumidor, atual PROCON (CAVALIERI FILHO, 2011).

Assim, percebe-se que o consumidor se encontrava em total desigualdade frente ao fornecedor, tornando-se vulnerável técnica, fática e juridicamente (CAVALIERI FILHO, 2011).

Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 8) diz que, “a finalidade do Direito do Consumidor é justamente eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo”.

Segundo Henry Ford, citado por Cavalieri Filho (2011, p. 8), “o consumidor é o elo mais fraco da economia; e nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco”.

Por fim, a condição primordial para que seja aplicada uma lei de proteção ao consumidor, é que este seja vulnerável, que exista uma relação de desigualdade entre as partes, caso as partes estejam em igualdade, não há como privilegiar um delas.

E sobre a Constituição Federal brasileiro de 1988, Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2009, p. 6), entende que:

Quando examinamos o texto da Constituição Federal brasileira de 1988, percebemos que ela inteligentemente prendeu com a história e também com modelo de produção industrial [...]. Podemos perceber que os fundamentos da República Federativa do Brasil são de um regime capitalista, mas de um tipo definido pela Carta Magna. Esta, em seu art. 1º, diz que a República Federativa é formada com alguns fundamentos, dentre eles a cidadania, a dignidade humana e, como elencados no inc. IV do art. 1º, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A respeito da livre iniciativa é importante frisar que esta fundada nos valores sociais do trabalho e nos valores sociais da livre iniciativa, de modo que é limitada e gera responsabilidade social. Ainda, estes elementos devem ser observados quando da interpretação do art. 170, da CF, que traz os princípios gerais da atividade econômica (NUNES, 2009).

No Brasil, o advento do Código de Defesa do Consumidor, se dá após a evolução nacional e internacional citada anteriormente, e tem como objeto a concretização de princípios constitucionais, sendo promulgado por determinação constitucional (artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Conforme o voto do Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 351. 750, citado por Cavalieri Filho (2011, p. 11):

A defesa do consumidor, além de objeto de norma constitucional, é direito fundamental (art. 5, XXXII), de modo que não se pode ser restringida por regra subalterna, nem sequer por Emenda Constitucional, enquanto inserta em cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inc. IV).

Destarte, além de ser um direito fundamental, por força constitucional, art. 170, inc. V, a defesa do consumidor é um princípio da atividade econômica. Dessa maneira, o Código de Defesa do Consumidor nasce para inovar, trazendo novos princípios, área e objetos de aplicação, tendo como objetivo a proteção do sujeito, mesmo quando este for protegido por outras leis (CAVALIERI FILHO, 2011).

De acordo com Cláudia de Lima Marques, citada por Cavaliere Filho (2011, p. 16), “o Código do Consumidor, embora não discipline nenhum contrato especificamente, aplica-se a todos os tipos de contratos que geram relação de consumo”.

A existência do Código de Defesa do Consumidor se dá em virtude da vulnerabilidade do consumidor, frente ao fornecedor, quer dizer, o consumidor é o elo fraco da relação jurídica, ainda mais quando se fala em poder econômico (CAVALIERI FILHO, 2011).

Nesse ínterim, a respeito do tema o jurista Bruno Miragem (2014, p. 43) constata que:

o direito do consumidor, e a premissa da qual este parte, de desigualdade fática entre consumidor e fornecedor, impõe então que em matéria de responsabilidade civil decorrente das relações de consumo, adote-se o critério da responsabilidade objetiva, independente da demonstração de culpa. A finalidade é contemplar situações nas quais, em face da vulnerabilidade do consumidor e da ausência de conhecimento sobre a atividade de fornecimento de produtos e serviços, o fornecedor, *expert* em sua atividade profissional habitual, e que dá causa ao risco em razão da atividade econômica que desenvolve, responda pelos danos que dela sejam decorrentes.

2.2 Conceito de consumidor e fornecedor

Segundo Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 53):

A defesa do consumidor, como sujeito-vítima, como sujeito-contratante, como agente econômico nos momentos pré e pós-contratual, como pessoa cujos dados estão contidos em um banco de dados de comerciantes ou de crédito, a defesa do consumidor na relação de consumo, quanto à sua qualidade-adequação, quanto à sua qualidade-segurança, quanto à quantidade prometida, proteção através da sanção administrativa e penal daqueles que abusam ou violam os direitos deste consumidor – é esta a linha básica que use matérias tão diversas, no CDC, sejam normas de direito privado (arts. 1º a 54), sejam normas administrativas, penais, processuais e as disposições finais sobre direito intertemporal (arts. 55 a 119).

Conforme o art. 2º, do CDC (Lei 8.078/90), “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo

único. Equipara-se o consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Segundo Cláudia Lima Marques, citada por Cavalieri Filho (2011, p. 59), “consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores”.

Ainda, respeito da definição do conceito de consumidor, bem como a descrição da corrente maximalista e finalista, Bessa e Moura (2010, p. 41), explicam que:

Há aqueles que interpretam essa expressão permitindo que o simples ato de retirar o produto ou serviço do mercado (destinatário fático) já caracteriza uma proteção da lei de consumo, pouco importando a destinação que será dada ao mesmo (chamamos de maximalistas). De outro lado, há parte da doutrina que não entende correta a aplicação da lei de consumo quando a aquisição de produtos ou serviços for feita por pessoa física ou jurídica que emprega os mesmos para dar-lhes novas finalidades econômicas (chamamos de finalistas).

Existe ainda uma terceira corrente, denominada de “finalismo aprofundado”, desenvolvida pela jurisprudência brasileira que se apresenta a partir do pressuposto de que o consumidor por equiparação é exceção e que para haver esta extensão do conceito de consumidor, é necessário que seja reconhecida a vulnerabilidade de quem pretende ser consumidor equiparado (MIRAGEM, 2014).

Na mesma toada, Bruno Miragem (2014), esclarece que os critérios acima referidos possibilitam afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, quando ficar evidenciado que a consumidora, em tese, não possui vulnerabilidade técnica, econômica ou jurídica, podendo citar como exemplo uma consumidora com significativo poder financeiro ou econômico.

Dessa forma, Bruno Miragem (2014, p. 161), esclarece que:

O reconhecimento ou não da vulnerabilidade passa a servir, então, tanto para situações excepcionais, em que a pessoa jurídica empresária, embora não sendo destinatária final fática e econômica, é classificada como consumidora, quanto para excluir, em circunstâncias excepcionais, a aplicação das normas de proteção ao consumidor quando presentes condições particulares do adquirente ou usuário, que o coloquem em situação de superioridade em relação ao vendedor ou prestador de serviço.

Ainda nas palavras de Bruno Miragem (2014, p. 163):

A dependência de uma das partes de uma relação interempresarial, em acordo com circunstâncias específicas, poderá caracterizar sua vulnerabilidade para efeito da aplicação das normas do CDC de modo exclusivo, ou em comum com outras normas incidentes no caso.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.079/90), especificamente em seu art. 3º, estabelece o conceito de fornecedor:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nesse interim, Cavalieri Filho (2011, p. 73), esclarece que “todos os intermediários (intervenientes, transformadores, distribuidores) e, ainda, o comerciante – desde que façam disso as suas atividades principais ou profissões, serão tratados pela lei como fornecedores”.

De suma importância lembrar:

Não caracterizam relação de consumo as relações jurídicas estabelecidas entre não profissionais, causal e eventualmente, o que, nada obstante, não os desonera dos deveres de lealdade, probidade e boa-fé, visando ao equilíbrio substancial e econômico do contrato, que deve cumprir a sua função social. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 73).

Trazendo a baila a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no que diz respeito à aplicação ou não aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.079/90):

Examinar, em cada caso específico, se estes empresários estão realmente em situação de vulnerabilidade, isto é, se contratam em situação de vulnerabilidade, isto é, se contratam em situação notoriamente fragilizada com fornecedores que detenham maiores conhecimentos específicos do produto. Assim, o STJ entendeu que um pequeno agricultor que adquire sementes de uma multinacional beneficiadora de alimentos e um dentista interessado em uma máquina de moderna radiografia para seu consultório, fornecida por um fabricante estrangeiro, devem ser protegidos pelo CDC, em especial, por conta da acentuada vulnerabilidade entre as partes. (BESSA; MOURA, p. 42).

Ainda, em conformidade com o art. 29, do CDC, “serão equiparadas a consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às chamadas práticas abusivas dos fornecedores” (BESSA; MOURA, p. 44).

Em relação ao fornecedor, imprescindível mencionar os esclarecimentos prestados por Bessa e Moura (2010, p. 45):

O CDC estabelece que é fornecedor pessoa jurídica pública. Isto significa que a Lei impõe até mesmo aos prestadores de serviços públicos (atividades disponibilizadas por órgãos ou entes do Poder Público) respeito às suas disposições. Todavia, nem todo serviço público está sujeito ao CDC. Especialmente a doutrina tem entendido que apenas podem ser tratados à luz do CDC os serviços públicos oferecidos aos consumidores mediante remuneração específica e de modo individualizado. São exemplos o transporte público, a rodovia com pedágio, os serviços de telefonia, luz

água e esgoto. Nestes casos, quem explora estes serviços é o Estado (a partir de empresas públicas) ou particulares conhecidos como concessionários de serviços públicos. Ficam de fora da incidência do CDC os serviços públicos pelos quais o cidadão tem acesso independentemente de pagamento específico, a exemplo de segurança pública.

Para que sejam respeitados os princípios e direitos básicos do consumidor é imprescindível que o cidadão conheça seus direitos. Nessa perspectiva, a Constituição Federal prevê como direito fundamental a dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, inc. III, bem como o princípio a igualdade em seu art. 5º, alertando que, este se dará por meio do tratamento diferenciado para pessoas desiguais. Ou seja, será necessário erradicar ou diminuir a desigualdade de condições para que todos alcancem oportunidades iguais (BESSA; MOURA, 2010).

Importante ressaltar que, atualmente a maioria dos serviços essenciais, tais fornecimento de energia elétrica, água, saúde, telefonia, entre outros, são prestados mediante pagamento e premissas ante estabelecidas pelo fornecedor. Não raras as vezes em que o consumidor faz escolhas sem ter a plena consciência do que esta fazendo, unido muitas vezes as estratégias de *marketing* utilizadas pelos fornecedores, que produzem necessidades de consumo que limitam o direito de livre escolha do consumidor (BESSA; MOURA, 2010).

Completando o conceito, Bruno Miragem (2014), explica que o Código de Defesa do Consumidor define o conceito de consumidor respeitando o que diz a Constituição Federal, assim sendo, o princípio da vulnerabilidade norteia a defesa do consumidor que tem como premissa que qualquer consumidor é vulnerável e por esse motivo, merecedor da proteção jurídica própria.

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 11), destaca que:

A existência de uma tendência mundial de proteção ao consumidor a partir dos anos 1960 está associada à evolução geral na compreensão e pensamento sobre o funcionamento da relação ou experiência de consumo, incluindo seus aspectos sociais, históricos e econômicos. Para entender melhor o direito do consumidor, inclusive sua positivação no Código de Defesa do Consumidor, é importante levar em consideração as condições históricas, sociais e econômicas associadas com o surgimento de regulação jurídica específica das relações de consumo [...].

No entendimento de Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 49), o direito do consumidor:

É um novo ramo do direito, disciplina transversal entre o direito privado e o direito público, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional, empresário ou comerciante.

O reconhecimento do direito do consumidor ocorreu por volta dos anos 60, antes disso, este sujeito era tratado como comprador, contratante ou cliente, o terceiro, de modo que era vista isoladamente cada relação jurídica de consumo, e não de forma coletiva, difusa, como interesses individuais homogêneos. Ademais, o direito do consumidor é um direito social característico em sociedades capitalistas industrializadas, pois é onde normalmente é necessária a proteção dos consumidores frente ao progresso (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Em 1985 a ONU (Organização das Nações Unidas), consolidou a ideia de que o direito do consumidor é um direito humano de nova geração, que visa proteger o mais fraco frente aos fornecedores, empresas, que ocupam posição de poder e são mais fortes (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Segundo Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 30):

Existem três maneiras de introduzir o direito do consumidor. A primeira é através de sua origem constitucional, que poderíamos chamar de *introdução sistemática*, através do sistema de valores (e direitos fundamentais) que a Constituição Federal de 1988 impôs no Brasil. A segunda é através da filosofia de proteção dos mais fracos ou do princípio tutelar (*favor debilis*), que orienta o direito dogmáticamente, em especial as normas do direito que se aplicam a esta relação de consumo. Esta segunda maneira de introduzir o direito do consumidor poderíamos chamar de *dogmático-filosófica*. A terceira maneira é através da sociologia do direito, ao estudar as sociedades de consumo de massa atuais, a visão econômica dos mercados de produção, de distribuição e de consumo, que destaca a importância do consumo e de sua regulação especial. Essa terceira maneira poderíamos denominar de *introdução sócio-econômica* ao direito do consumidor.

Sobre a primeira forma, chamada de introdução sistemática, podemos dizer que o ordenamento jurídico brasileiro é um sistema e o direito do consumidor um reflexo da proteção prevista na CF, no art. 5,^o inc. XXXII, como direito fundamental, e art. 170^o, como princípio da ordem econômica nacional, bem como no art. 48^o da ADCT, onde o legislador ordinário é mandado a elaborar um Código de Defesa e Proteção do Consumidor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Assim, a defesa do consumidor é um direito fundamental e um direito subjetivo, podendo ser reclamado pelo consumidor inclusive contra o Estado (eficácia vertical) ou nas relações privadas (eficácia horizontal). Porém, a defesa do consumidor também pode ser vista como um direito objetivo, em decorrência da força normativa da CF, que garante a existência e efetividade do direito do consumidor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 34), acerca da importância da Constituição Federal brasileira, de 1988:

A Constituição seria a *garantia* (de existência e de proibição de retrocesso) e o *limite* (limite-guia e limite-função) de um direito privado construído sob seu sistema de valores e incluindo a defesa do consumidor como princípio geral!

Segundo Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 37), explicam:

Em resumo, trata-se de um novo direito privado, resultado da influência dos direitos civis (ou fundamentais de liberdade) e dos direitos sociais e econômicos (ou direitos fundamentais positivos de prestação); um direito privado ciente de sua função social, um direito privado guiado pelos valores e pela ordem constitucional. Este novo direito privado brasileiro seria tripartite, garantido e moldado pela ordem pública constitucional, limitado e construído pela eficácia dos direitos fundamentais aí recebidos. Em minha opinião, divide-se em um direito geral, o direito civil, e dois direitos especiais, o direito comercial ou direito da empresa, voltado para as relações entre empresas e fornecedores, e o direito do consumidor, voltado para a proteção desse sujeito mais débil ou vulnerável, o consumidor.

A segunda maneira de introduzir o direito do consumidor é por meio da evolução e compatibilização dos dogmas do direito privado, dentre eles a autonomia de vontades, o contrato, o *pacta sunt servanda*, entre outros. Esta corrente se assenta na transformação da Revolução Francesa, sociedade burguesa e capitalista (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Antigamente sobre sujeito que se encontrava em posição de devedor, recaía um ônus muito forte de obrigação, de dever de prestar ou pagar, de modo que, caso não cumprisse com a obrigação poderia ser escravizado, forçado a trabalhar para o credor ou até mesmo ser preso. Com a evolução do direito o devedor passa a ser visto como uma pessoa que apesar de estar obrigado a prestar ou pagar, tem direito de permanecer livre, momento em que surge as ideias de *favor libertatis*, *favor debitoris*, *contra stipulatorem* (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Assim, limitou-se os poderes do credor, equilibrando o direitos e deveres contratuais, de modo que nasce uma nova descrição de igualdade, uma igualdade formal, material ou total, onde a intervenção do Estado reequilibra as relações, fixando deveres para os fornecedores de produtos e serviços.

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 38), explicam que:

O princípio em favor da liberdade do mais fraco (*favor libertatis*) tem origem no direito penal (também usado para cobrar dívidas) e traz a ideia de que a liberdade que deve ser preservada e protegida pelo direito é sempre a do mais fraco, a liberdade do outro, do *alter*, do parceiro mais fraco na relação de consumo. As máximas de proteção do devedor (*favor debitoris*) e de interpretação sempre contra aquele que elaborou ou estipulou as cláusulas

do contrato (*contra stipulatorem*) são reações tutelares para forçar a mudança da visão do direito civil e comercial, que sempre se preocupou (e até hoje prioriza) com o credor e seu crédito, pois é ele quem transfere sua riqueza (produto ou serviço que comercializa, produz ou fabrica) para o consumidor (o leigo que é destinatário final deste produto ou serviço na sociedade atual).

O *favor debilis* é a superação do ponto de vista que a igualdade formal seria capaz de deixar todos em posição de igualdade, e reconhece que aqueles que detêm a informação, são profissionais, são mais forte que aqueles que não possuem informações acerca da composição dos produtos e serviços que lhe são oferecidos, de modo que ficam mais vulneráveis a sofrerem abusos. Esta vulnerabilidade pode ser técnica, jurídica ou econômica, fática ou monopolística e informacional (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Essa identificação do consumidor como presumidamente vulnerável, faz nascer normas que asseguram o direito de ordem pública, indisponíveis, conforme art. 1º, do Código de Defesa do Consumidor, em face do interesse social presente na relação privada (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

A terceira maneira é a introdução socioeconômica, na qual assumes grande importância nas alterações sociais e econômicas dos setores que produziam, distribuíam e consumiam os produtos e serviços (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

O desejo de consumo individual e a economia criam a falsa ideia de que o consumidor seria livre e racional para decidir sobre a compra ou não de determinado produto. Contudo, não podemos esquecer do alto investimento que os produtores e fornecedores tem feito em *marketing*, dos métodos utilizados para compelir a comercialização e contratação, entre outros (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Na visão de Alain Tourraine (1998), citado por Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 43):

Na sociedade contemporânea, com o poder das mídias e do *marketing*, com uma visão mais formal de igualdade, uma visão perfeita de *homo politicus* (principalmente dos pensadores franceses e norte americanos) e de *homo economicus* (principalmente dos pensadores ingleses), a sociedade de consumo atual produziu indivíduos semelhantes, mas desiguais [...]. Este modelo político e intelectual neutro e ilusório se desfez, no final do século XX, com a massificação das relações de consumo e com a globalização, tendo sido levado a uma ruína rápida e completa, que mudou a política, a economia e a sociedade no século XXI.

Diante disso, atualmente, o direito privado tem como função social proteger a pessoa dos malefícios de uma sociedade massificada, globalizada e informatizada, quer dizer, é inerente do direito privado reconhecer a importância do consumidor na sociedade e a importância de protegê-lo do mercado (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

A construção deste direito privado sofreu influência das alterações na forma de produção, distribuição, venda e consumo que ocorreram nas três revoluções industriais. Na primeira revolução, do carvão e do aço, merece destaque a massificação da produção, a criação de novas fontes de energia, e o desenvolvimento do transporte e comercialização dos produtos. Na segunda fase surge o intermediário entre o fornecedor e o consumidor, identificado como a fase do taylorismo e fordismo, quando ocorrem mudanças nos hábitos dos consumidores, que passam a consumir o que produzem. A terceira fase é marcada pela economia informatizada e globalizada (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Assim, percebemos que no início da modernidade ocorreu a primeira ruptura do direito, quando ocorreram significativas mudanças na legislação civil e foram criadas a legislação trabalhista e previdenciária. Já na segunda revolução industrial aumenta a preocupação com a questão social, bem como aumentaram os antagonismos entre o fornecedor e o consumidor. Época em que o direito privado evolui para proteger os mais fracos dos contratos em massa, da vulnerabilidade estatutária, impondo restrições as condutas do elo forte, que é o princípio da boa-fé objetiva (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Na terceira revolução ocorre uma nova quebra do direito, quando surgem problemas culturais, decorrentes da falta de confiança das pessoas nas instituições criadas pela Revolução Francesa, o que faz aumentar a vulnerabilidade do consumidor, que se depara com um mercado sem fronteiras, mudanças dos hábitos de consumo, agilidade de informações, publicidade e *marketing*, entre outros (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Diante da massificação da produção, distribuição e consumo, bem como a globalização, percebemos que uma tutela especial para o consumidor é muitíssimo necessária, as mudanças na sociedade foram tantas que precisamos de novas formas de proteger os consumidores.

2.3 Relação jurídica de consumo

O Código de Defesa do consumidor somente é aplicável aos consumidores e fornecedores, direcionando sua tutela para o elo mais fraco da relação, ou seja, o consumidor (CAVALIERI FILHO, 2011).

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2011, p. 57), conceitua “relação jurídica como toda relação social disciplinada pelo Direito”. E explica que a relação jurídica de consumo:

Está sujeita ao mesmo processo jurídico. As normas jurídicas de proteção do consumidor, nelas incluídos os princípios, incidem sempre que ocorrem, em qualquer área do direito, atos de consumo, assim entendidos o fornecimento de produtos, a prestação de serviços, os acidentes de consumo e os outros suportes fáticos, e fazem operar os efeitos jurídicos nelas previstos. O que particulariza essa relação jurídica é que os sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor, e terá por objeto produtos ou serviços [...].

Acerca da regulamentação das relações de consumo, podemos mencionar a teoria econômica liberal, na qual se entende que a concorrência por si só equipararia os interesses dos consumidores e das empresas, de modo que não seria necessário regular as relações de consumo, pois os interesses dos consumidores seriam satisfeitos pelas empresas, já que se determinada empresa não produzisse produtos e serviços de qualidade e com preço baixo, outra empresa o faria. Entretanto, outros fatores influenciam o mercado, de modo que este não consegue se autorregular da melhor forma, ou seja, produzir produtos e serviços de qualidade e com preço baixa (SILVA NETO, 2013).

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 12), assevera que:

Déficit de informações, déficit de capacidade de analisar informações (mesmo que estas sejam prestadas de forma integral), acordos de preço, dificuldades físicas de transporte e entrega de mercadorias, práticas predatórias, monopólios naturais, oligopólios, assim como dezenas de outros fatores, fazem com que não se possa deixar a autorregulação a cargo do mercado, especialmente a autorregulação das relações de consumo.

Conforme Roberto Pfeiffer (2010), citado por Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 13):

As leis sobre defesa da ordem econômica têm preocupação com as consequências que as infrações à ordem econômica e atos de concentração das empresas podem acarretar ao consumidor, sendo certo que uma eficiente regulação (e fiscalização) do mercado gera enormes benefícios ao consumidor.

Assim, o governo deve regular as relações de consumo com o objetivo de evitar o prejuízo do consumidor pelas falhas do mercado, criando deveres legais ao fornecedor, por exemplo. Tendo em vista a desigualdade do consumidor diante do fornecedor, se busca igualá-los (SILVA NETO, 2013).

Podemos citar como exemplo a área da aviação civil, se esta não possuísse regulamentação consumerista, mas apenas de mercado, bem como que predominasse verdadeira concorrência, o consumidor não teria acesso às informações sobre as aeronaves, segurança, além disso, o consumidor ficaria refém das companhias no que diz respeito às indenizações referentes a acidentes ou atrasos, entre outros. Para evitar que o consumidor seja lesado por estas faltas de informações, o Estado tem a possibilidade de regular o setor, regulamentando, de forma que atenda o interesse do consumidor (SILVA NETO, 2013).

Ademais, o Estado pode conduzir o mercado de forma que se busque a igualdade de condutas, de modo que o mercado se torne eficiente e seguro para os consumidores (SILVA NETO, 2013).

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 17), considera que o Código do Consumidor:

“Estabelece normas de proteção e defesa do consumidor”, e não regras de regulamentação de contratos específicos de consumo. Isso é importante porque se percebe, desde o início, que a intenção do legislador foi proteger e defender o consumidor... O legislador visa, portanto, mais do que apenas regular as relações de consumo, regulá-las protegendo o consumidor. Essa a função do Código de Defesa do Consumidor e, assim sendo, é nesse contexto que deve ser interpretado.

Segundo Gustavo Tepedino, citado por Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 17):

Formas de interpretação e, de maneira mais abrangente, de inserção do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento e na prática jurídica nacional passaram por três grandes fases sucessivas.

Na primeira fase havia a dificuldade de aceitação e aplicação do CDC por parte dos tribunais, já na segunda fase surge um radicalismo consumerista, quando tudo é visto como relação de consumo e o consumidor poderia fazer tudo; na terceira fase, a que vivemos atualmente, presenciamos um maior reconhecimento na importância do CDC, inclusive para o exercício da cidadania, bem como a ideia de que este código representa direitos fundamentais da pessoa.

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 18), diz que:

Nenhuma dessas fases é estanque, mas pode se aceitar que representem a ideia predominante da época, e hoje, a ideia predominante é de que o Código deva ser interpretado dentro (a partir) de uma concepção funcionalista, e que a função do Código é proporcionar proteção ao consumidor.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONSUMIDOR, DIREITO À INFORMAÇÃO E DIREITO À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

3.1 Direitos básicos do consumidor

Com relação aos direitos básicos do consumidor, estes abrangem valores e preceitos fundamentais que jamais poderão ser desrespeitados, tendo em vista que são condições ínfimas para que seja respeitada a dignidade do consumidor (BESSA; MOURA, 2010).

De início veremos o direito à educação, liberdade de escolha e informação adequada. Nesse sentido Bessa e Moura (2010, p.49), traz que:

Todo consumidor tem direito à educação e divulgação acerca da correta forma de utilização e manuseio de serviços e produtos, justamente para que tenha garantida uma mínima oportunidade de exercer livremente seu direito de escolha e, desta forma, atinja igualdade nas contratações (art. 6º, I, CDC). Sozinho, dificilmente conseguirá obter a quantidade de informações que detém o fornecedor, sendo esta a razão de ser de uma *educação* específica para os consumidores.

Segundo Antônio Herman Benjamin (RT, Nº 670, p. 50), citado por Cavalieri Filho (2011, p. 47), “a vulnerabilidade é a peça fundamental do direito do consumidor, o ponto de partida de toda a sua aplicação”.

Ainda existe o conceito de hipervulnerabilidade, contudo, não se confunde com vulnerabilidade, já que aquele ocorre em casos onde o estado extremado da vulnerabilidade (CAVALIERI FILHO, 2011).

Sobre o tema, Antônio Herman Benjamin, citado por Cavalieri Filho (2011, p. 47):

a vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores... A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova – art. 6º, VIII.

Após, nas palavras de Cavalieri Filho, existem três tipos de vulnerabilidades, a fática, técnica e jurídica, explicando que:

Vulnerabilidade fática é a mais facilmente perceptível, decorrendo da discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos – detentores dos mecanismos de controle de produção, em todas as suas faces, e, portanto, do capital e, como consequência, de

status, prestígio social – e a condição de hipossuficiente dos consumidores. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 48).

A vulnerabilidade técnica decorre do fato de não possuir o consumidor conhecimentos específicos sobre o processo produtivo, bem assim dos atributos específicos de determinados produtos ou serviços pela falta ou inexatidão das informações que lhe são prestadas. É o fornecedor quem detém o monopólio do conhecimento e do controle sobre os mecanismos utilizados na cadeia produtiva. Ao consumidor resta, somente, a confiança, a boa-fé, no proceder honesto, leal do fornecedor, fato que lhe deixa sensivelmente exposto. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 49).

A vulnerabilidade jurídica ou científica resulta da falta de informação do consumidor a respeito dos seus direitos, inclusive no que respeita a quem recorrer ou reclamar; a falta de assistência jurídica, em juízo ou fora dele; e a dificuldade de acesso à Justiça; a impossibilidade de aguardar a demorada e longa tramitação de um processo judicial que, por deturpação de princípios processuais legítimos, culmina por conferir privilegiada situação aos réus, mormente os chamados litigantes habituais. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 50).

Os direitos básicos do consumidor estão elencados no artigo 6º, do CDC. No inciso I, do art. 6º, é assegurado o direito à vida, saúde e segurança, considerado o direito de maior importância, tendo em vista que vivemos em uma sociedade em que os produtos consumidos e os serviços prestados podem ser perigosos e nocivos para os consumidores. Nos artigos 8º e 17, do Código de Defesa do Consumidor, encontramos o direito de qualidade de segurança e de adequação dos produtos a seu uso. O direito de segurança é dever do fornecedor ao colocar determinado produto ou serviço no comércio, não impostando se são contratantes diretos ou não.

Segundo Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 69):

O sistema do CDC, no mercado de consumo, impõe a todos os fornecedores um dever de qualidade dos produtos e serviços que prestam e assegura a todos os consumidores (art. 2º, *caput*, e parágrafo único, art 29 e art. 17, do CDC) um direito de proteção, fruto do princípio da confiança e de segurança (art. 4º, V, do CDC).

A Ministra Nancy Andrighi (2009), citada por Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 68):

A teoria da qualidade encontra-se hoje consolidada na jurisprudência brasileira, distinguindo entre defeito (acidente de consumo, dano à incolumidade psico-física do consumidor e sua família, inclusive dano moral) e vício (dano econômico) do produto e do serviço. Assim, ensina o STJ: “No sistema do CDC, a responsabilidade pela qualidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa, de um lado, a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, que compreende os defeitos de segurança; e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação. Observada a

classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade. Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros.

O direito à proteção à vida, saúde e segurança é absoluto, mas é permitida a venda de produtos de perigo inerente, isto é, ainda que o produto seja perigoso é permitida a sua comercialização, pois os órgãos reguladores chegaram a conclusão que os benefícios do uso de determinado produto são maiores que seus prejuízos (SILVA NETO, 2013).

No art. 6º, inc. II, encontramos o direito de liberdade de escolha e de igualdade nas contratações, assegurado também nos art. 46 e ss, que garante a proteção contratual, art. 30 e ss, possibilita a proteção na fase pré-contratual e formas de publicidade, art. 39 e ss, protege o consumidor de práticas abusivas por parte dos fornecedores, art. 39, incs. II, IV e IX, combate a descriminalização, arts. 4º inc. IV e art. 39, inc. I, ataca práticas como a venda casada e condutas anticoncorrenciais (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Este inciso visa proteger a educação do consumidor acerca de seus direitos e características do produto ou serviço que estão lhe sendo ofertados, bem como o direito de escolher de forma consciente. Ademais, a venda casada é uma forma de desrespeito ao direito de escolha do consumidor, Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 87), explica que:

A venda casada ocorre, em suma, quando se subordina a aquisição de um produto ou serviço a outro. Seria o caso de operadora que condiciona a instalação de TV a cabo em residência à aquisição de linha ADSL de internet de alta velocidade. A operadora pode (e deve, se a análise for comercial) oferecer ambos os serviços, podendo fazer promoções vantajosas no caso da aquisição de ambas (chamados de ofertas “combo”, combinados ou pacotes). Não pode, entretanto, condicionar, isto é, impor, a oferta de um serviço à aquisição do outro.

Conforme o artigo 6º, inc. III do Código de Defesa do Consumidor (1990), “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

3.2 Direito à informação

O direito de informação, previsto no inc. III, do art. 6.º, do CDC, tem como objetivo assegurar ao consumidor a liberdade de escolha, para isso é necessário que o fornecedor lhe repasse informações de forma clara sobre o produto ou serviço, de modo que o consumidor possa escolher aquele que mais lhe agrade. Por isso, cláusulas contratuais que prevêem que o silêncio do consumidor será interpretado como aceitação, ainda que não tenha sido informado, gera a nulidade da cláusula, conforme art. 51, inc. I, do CDC (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

No art. 6º, inc. IV está disposto o direito a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, impondo a transparência, disciplinado no art. 4º, *caput*, e o princípio da boa-fé (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 96), explica que:

[...] Existe a proibição, como princípio básico do Código, de que o consumidor seja enganado, induzido a erro ou dúvida a respeito do conteúdo de determinada publicidade. Da mesma maneira, a publicidade não pode ofender a determinado grupo social ou incitar comportamento ilícito ou antissocial, casos em que será considerada abusiva. A ofensa será caracterizada em função de um padrão médio, não sendo abusiva a publicidade que simplesmente não seja do gosto de determinada pessoa em função de suas preferências pessoais (exemplo: excessivo conservadorismo, oposição pessoal a determinada corrente de pensamento ou prática – sexo antes do casamento, sentimentos homofóbicos, etc.).

O direito à informação é um dos direitos básicos de maior relevância, pois está interligado com o princípio da transparência e o direito à informação, tendo como objetivo garantir ao consumidor que faça uma escolha consciente (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 96).

Por sua vez, o *caput* do art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor (1990), define o princípio da transparência da seguinte forma:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21/03/1995).

“Transparência nas relações de consumo importa em informações claras, corretas e precisas sobre o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, o contrato a ser firmado – direitos, obrigações, restrições” (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 43).

Ainda sobre a publicidade, é importante frisar que toda e qualquer publicidade é vinculante, o fornecedor fica obrigado a vincular apenas informações verdadeiras, ou que não induzam o consumidor a erro, devendo sempre predominar a boa-fé (SILVA NETO, 2013).

A proteção contratual também está presente no inc. V do art. 6, do CDC, combatendo cláusulas que estipulam prestações desproporcionais, ou à sua revisão em decorrência de fatos incidentes que as tornem excessivamente onerosas (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Segundo Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 73), explicam que:

Prevê o inciso V do art. 6º do CDC a possibilidade de *revisão* judicial da cláusula de preço, que era equitativa quando do fechamento do contrato, mas que em razão de fatos supervenientes tornou-se *excessivamente onerosa* para o consumidor. A onerosidade excessiva e superveniente que permite o recurso a esta revisão judicial é unilateral, pois o art. 6º do CDC institui direitos básicos apenas para o *consumidor*.

Para Orlando Celso da Silva Neto (2013), as cláusulas contratuais, não abusivas em si, poderão ser modificadas ou revisadas caso impliquem em onerosidade excessiva ao consumidor. Serão modificadas as cláusulas contratuais, quando, da elaboração do contrato, os deveres já eram excessivamente onerosos para o consumidor, e revisadas as cláusulas que, durante a concretização do contrato, com o surgimento de fato superveniente a prestação passou a ser excessivamente onerosa.

O inc. VI prevê o direito à prevenção e reparação de danos, sejam eles morais, patrimoniais, individuais ou coletivos, sem fazer qualquer discriminação, seja de idade, classe social, ou outra condição. Para assegurar essa efetiva proteção, o art. 28, do CDC, prevê a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica EM PROL dos consumidores. Por ser solidária a responsabilidade dos fornecedores, são também responsáveis objetivamente, independente de culpa, de proteger os direitos do consumidor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Quer dizer, o fornecedor tem o dever de assegurar a incolumidade do consumidor, mas, caso não cumpra com este dever, tem a obrigação de reparar os danos (SILVA NETO, 2013).

Outrossim, o art. 28, *caput*, combinado com seu parágrafo 5º, prevê a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade quando houver abuso de direito, excesso de poder, entre outros, bem como quando a personalidade jurídica

da sociedade for um empecilho para ressarcir os consumidores (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Segundo Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 77):

O art. 28 refere-se a todos os fornecedores (diretos e indiretos) da cadeia, contratantes ou não, de forma a permitir o ressarcimento (art. 6º, VI) dos danos morais e materiais, individuais e coletivos, ocorridos no mercado de consumo, menciona especialmente as “sociedades integrantes dos grupos societários” e as “sociedades controladas” (art. 28, §2.º), as “sociedades consorciadas” (art. 28, §3.º), e propõe um único privilégio para as sociedades coligadas, que respondem somente por culpa (art. 28, §4.º).

Destarte, a obrigação de indenizar imputada ao fornecedor, não pode ser afastada por cláusula contratual, bem como são proibidas cláusulas que limitem a responsabilidade do fornecedor por vícios do produto ou serviço, que atenuem a responsabilidade de indenizar, de modo que é possível cumular danos morais e patrimoniais, seja em casos firmados por contrato ou não. Assim, se reconhece que tanto o dano moral quanto o dano material podem derivar de violações a deveres principais ou deveres acessórios (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Acerca do direito de acesso à justiça e aos órgãos judiciários e administrativos, previsto no inc. VII, do art. 6º, do CDC, tem a pretensão de prevenir e reparar danos individuais e coletivos, incluindo a proteção aos necessitados, realizada pelas Defensorias Públicas. Ainda, este direito abarca o sistema de *recall*, que significa retirar do mercado os produtos e serviços que apresentam algum tipo de defeito (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Orlando Celso da Silva Neto (2013), chama atenção para a atuação das agências reguladoras, já que diversos serviços públicos são objeto de regulação, mas apensar das agências possuírem ouvidorias e serviços para atender o consumidor, pecam na fiscalização e na aplicação de sanções.

O inc. VIII, do art. 6º, do CDC, traz uma importante ferramenta para os magistrados, que é a inversão do ônus da prova em favor do consumidor. A inversão poderá ser determinada pelo magistrado quando for verossímil a alegação ou quando ele for hipossuficiente. Destaca-se que o ônus da prova não pode ser invertido de forma a prejudicar o consumidor, por meio de contrato ou acordo, conforme determinação do art. 51, inc. VI, do CDC (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 140), explica que:

Quando se tratar da inversão motivada por verossimilhança da alegação, o juiz deve observar a existência de indícios de que as alegações sejam verdadeiras, sua sequencia lógica e sua plausibilidade. Diz-se que para que

a inversão possa ser concedida, o magistrado deve, a partir da prova indiciária já existente, presumir verdadeira a alegação (o fato ou parcela do fato, constitutivo do direito do consumidor. Se não houver qualquer indício que suporte a alegação, ela não poderá ser verossímil, porque, ainda que possível, não tenderá a semelhança da verdade).

Sobre o consumidor hipossuficiente, Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 140), explica que:

Existem autores que diferenciam a hipossuficiência e a vulnerabilidade do consumidor, como condições específicas autorizadas da inversão do ônus da prova. A hipossuficiência seria condição subjetiva auferível em cada caso de forma específica. A vulnerabilidade (i.e., consumidor vulnerável) seria uma qualidade intrínseca, peculiar e indissociável de todos os consumidores, verdadeira presunção absoluta (art. 4.º, I), mas irrelevante para a determinação da inversão do ônus da prova.

Dentre as formas de facilitação da defesa do consumidor podemos mencionar a vedação de cláusula de eleição de foro quando este não for o domicílio do consumidor, a impossibilidade do fornecedor réu denunciar à lide outro fornecedor responsável, conforme art. 88, do CDC (SILVA NETO, 2013).

Por fim, o inc. X, do art. 6º, traz o direito de adequada e eficaz prestação do serviço público, presente também no art. 22 e demais do CDC (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Tendo em vista que esses serviços são prestados em regime de monopólio ou oligopólio e não estão sujeitos ao controle de mercado, somente a controles legais e agências reguladoras, o consumidor fica refém do serviço, ainda que mal prestado, de forma que é necessária a sua proteção pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, nas matérias em que for compatível com a regulação do serviço público (SILVA NETO, 2013).

3.3 Direito de personalidade e direito à privacidade na sociedade de informação

Através da Declaração Universal dos Direitos Humanos o direito à privacidade foi reconhecido em documento solene e com caráter de universalidade (MACHADO, 2004, p. 60).

Os direitos de personalidade vem sendo estudados apenas nos últimos séculos, e para Carlos Alberto Bittar direitos da personalidade são aqueles,

Reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa

de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos. (MACHADO, 2004, p. 73).

Faz pouco tempo que o fenômeno da privacidade como um direito da personalidade surgiu e é estudado na área jurídica, isto porque surgiu com os avanços tecnológicos e, conforme o ser humano percebe os seus direitos, merecendo destaque o da dignidade da pessoa humana, busca, através do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, formas de proteger a sua vida privada (MACHADO, 2004).

Jânio citando Norberto Bobbio “problema fundamental em relação aos direitos do homem hoje, não é tato o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*” (MACHADO, 2004, p. 78).

O direito da personalidade inclui inúmeros direitos próprios do indivíduo, dentre eles podemos citar o direito à honra, à intimidade pessoal, entre outros. Martins e Júnior (2005, p. 214) cita Vânia Aieta (1999) “Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à *pessoa humana*, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, com a finalidade de preservar sua dignidade”.

Acerca do direito de personalidade e da dificuldade de delimitá-lo, a doutrina se dividiu em duas correntes, uma delas defende a existência de apenas um direito da personalidade, e, a outra, entende haver diversas concepções deste direito, que poderá aparecer ora em relação à intimidade, ora à honra, entre outros. No direito brasileiro encontramos a categorização das espécies derivada do Direito da personalidade, positivas e tutelada, Martins e Júnior (2005, p. 232) citam como exemplo “a imagem, a honra, a *privacidade* (incluindo aí o sigilo das comunicações), além de terem fundamento direto e inquestionável da *dignidade da pessoa* (no caso brasileiro, um dos fundamentos do Estado)”.

Adriano Cupis (1961), citado por Martins e Júnior (2005, p. 339), entende que:

Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivaleria a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade”.

Diante da necessidade de proteger os direitos da personalidade constantemente o homem tende a positivá-los, assumindo por vezes, a forma de direito à privacidade. Existe ainda divergência na doutrina no que diz respeito a melhor forma de conceituar o que é “vida privada”.

Paulo José da Costa Júnior (1995), citado por Jânio Machado (2004, p. 78):

Adere à teoria germânica dos círculos concêntricos, o que importa concluir pela distinção entre a vida privada e direito à intimidade (o primeiro seria gênero, do que o segundo seria espécie). A esfera da vida privada seria subdividida em outras: no âmbito maior se encontraria a esfera privada *strictu sensu*; no bojo da esfera privada estaria a esfera da intimidade (ou confidencial) e, por último, no âmago da esfera privada, estaria a esfera do segredo. Referido autor apenas admite a redução para duas esferas, que seriam a da intimidade e a do segredo, com a exclusão da esfera privada *strictu sensu*, o que evitaria até mesmo certa confusão. Na esfera privada *strictu sensu* estariam “compreendidos todos aqueles comportamentos e acontecimentos que o indivíduo não quer que se tornem de domínio público” (1995, p. 36). Ou seja, o indivíduo tem proteção contra a indiscrição de terceiros.

Com responsabilidade René Dotti (1980), citado por Jânio Machado (2004, p. 79):

Ao tratar do conflito envolvendo o direito à vida privada e à liberdade de informação, faz uso insistindo das expressões “direito à vida privada”, “direito à intimidade da vida privada” e “direito à privacidade”, muito embora admita a não coincidência dos conceitos de “vida privada” e “intimidade”, encontrando-se esta incluída naquela (1980, p. 68-69). O autor se diz incapaz de fornecer um conceito ou definição de vida privada, dando como justificativa o fato de se tratar de conteúdo móvel.

Nas palavras de Edoardo Giannotti (1987), citado por Jânio Machado (2004, p. 79):

Trata do direito à intimidade como um direito de personalidade capaz de garantir ao homem sua condição humana (1987, p.58). Para ele não haveria diferenciação entre as expressões direito à vida privada e direito à intimidade optando por esta última na análise do tema (1987, p.8). Embora reconhecendo as dificuldades para uma conceituação, apresenta como traços característicos mais definidos do direito à intimidade o desejo de estar só e o de excluir do conhecimento alheio fatos e dados que dizem respeito ao sujeito (1987, p. 13).

Rosane Portella Wolff (1991), citado por Jânio Machado (2004, p. 80), nos ensina que:

Adota a expressão “vida privada”, abrangendo tanto a esfera da intimidade quanto a do segredo, de modo a englobar “todos aqueles aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público”.

Conforme Celso Lafer (1988), citado por Jânio Machado (2004, p. 80):

Trata do direito à intimidade à luz da Emenda Constitucional de 1969 (a seu ver implicitamente tutelado pelo artigo 153, §36), que seria parte integrante dos direitos da personalidade. Segundo ele, tratar-se-ia de resguardar “ o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada.” (1988, p. 239). Reporta-se à crescente interferência que o poder público vem realizando na esfera da vida privada, bem como às facilidades que terceiros vêm tendo por conta das invenções e do desenvolvimento da tecnologia relacionados à computação, à telefonia, bem como os aparelhos gravadores e às tele-objetivas.

De acordo com Darcy Arruma Miranda (1995), citado por Jânio Machado (2004, p. 80):

Trata do tema vida privada com base na Lei de Imprensa, observando que determinados fatos somente aos indivíduos interessam, não se justificando o conhecimento pelo público em geral, salvo se a intenção for unicamente a de “saciar a fome de escândalo da massa ignara”.

Elimar Szaniawski (1993), citado por Jânio Machado (2004, p. 89), explica a utilização da nomenclatura *direito ao respeito à vida privada* como:

Uma tipificação dos direitos de personalidade, um direito subjetivo que consiste no poder de toda pessoa assegurar a proteção dos interesses extrapatrimoniais, de impedir a intrusão, a divulgação e a investigação, na sua vida privada, garantindo a paz, a liberdade da vida pessoa e familiar, criando o dever jurídico em relação a terceiros, de não se imiscuírem na vida privada alheia.

Com o advento de nossa Constituição Federal de 1988 aparece a proteção à privacidade, tema que já vinha sendo estudado desde o século XIX, e aparece no capítulo que trata sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, no art. 5º, inc. X, o qual traz a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como, em seu art. 1º, a base do Estado democrático de direito, que teria como base a dignidade da pessoa humana. Diante da suma importância da garantia dos direitos e garantias individuais do homem, por meio de emenda, foram denominadas de cláusula pétrea, ou seja, não podem ser alteradas (MACHADO, 2004).

Conforme Pedro Lenza (2013), no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal brasileira, estão disciplinados os direitos de personalidade essenciais “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Assim, o direito à privacidade nasce como um direito individual do homem, seja nacional ou estrangeiro, e busca proteger a intimidade e a vida privada, prevendo, inclusive, indenização material e moral, caso estes direitos sejam desrespeitados.

E quando ocorre desrespeito ao direito da personalidade estamos diante, também, do dano moral, pois danos derivados de dor íntima como “pela ofensa à honra, pela indevida publicidade de dados acobertados pelo sigilo fiscal e bancário” (MACHADO, 2004, p. 104), quer dizer, a lesão ao direito à privacidade, ainda que não desencadeie um dano que pode ser dimensionado economicamente, cria a possibilidade da indenização por dano moral, caso atendidos os requisitos presentes na legislação (MACHADO, 2004).

Ademais, deve ser salientado que o Brasil ratificou o Pacto de San José, no qual se garantiu o direito à privacidade, de modo que eventual violação do Estado ou de forma que também seja responsável, o caso poderá ser levado a Corte e gerar um título executivo em favor da vítima (MACHADO, 2004).

A personalidade civil da pessoa inicia do nascimento com vida, entretanto, desde a concepção, os direitos do nascituro já são protegidos, conforme art. 2º do CC.

No entendimento de Martins e Júnior (2005, p. 17), “sempre que se tenta violar a intimidade - de por si, inviolável - ou a privacidade atua-se gravemente contra a pessoa, contra sua natureza, contra sue constitutivo espiritual”.

Para Martins e Júnior (2005) intimidade é o lugar mais secreto de uma pessoa, aquele inacessível aos demais e anterior ao Direito, já que sem intimidade não falaríamos em pessoa e, portanto, não teríamos um sujeito de direito. No que se refere a privacidade, entende Martins e Júnior (2005), que esta encontra-se no mundo jurídico, pois os atos externos praticados pelo homem encontram-se no âmbito da privacidade.

No Código Civil encontramos, em seu art. 21, a proteção dos direitos da personalidade “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Segundo Ives Martins (2003), citado por Martins e Júnior (2005, p. 44):

Os direitos à personalidade são fundamentalmente de duas naturezas, a saber: os que dizem respeito à vida, corpo e integridade física, e aqueles que dizem respeito à imagem, honra, dignidade.

Não raras às vezes em que nos são ofertadas mercadorias ou serviços em nossos domicílios, sem saber como os destinatários possuem nossos endereços, ou então a devassa de particularidades do indivíduo ao utilizar um cartão eletrônico, pelo qual se sabe o comportamento e perfil de se titular, bem como ocorre o controle da vida cotidiana daqueles que utilizam computadores nos quais são instalados *softwares* com capacidade para desvendarem hábitos pessoais (MARTINS; JÚNIOR, 2005).

Com isso nos deparamos com desrespeito a privacidade do indivíduo em prol do mercado de consumo e órgãos de comunicação social. De acordo com Jean Carbonnier (1996), citado por Martins e Júnior (2005, p. 95):

“[o] respeito à vida privada se traduz, essencialmente, por um dever de abstenção: deixe-me tranquilo”. Deixar tranquilo quem não pretende contratar nem experimentar – tampouco aceitar oferta dissimulada pelo subliminar início de prestação ou fornecimento condicionado à posterior aprovação do consumidor -, é imposição consequente do *right to be let alone*.

É prática comum dos fornecedores, baseados em técnicas publicitárias e estratégias de comércio, enviarem, ainda que sem solicitação, serviços ou produtos aos indivíduos, sendo alguns deles: cartão de crédito, assinatura de revistas, de TV a cabo, entre outros, de modo que o indivíduo se vê obrigado a se pronunciar para recusar o produto o serviço, sem que tenha ao menos solicitado ou contratado.

Tal prática infringe o direito do indivíduo a reserva de identificação de seu domicílio e dados pessoais, além de ser um método de captação invasiva de possíveis interessados, não podendo nem classifica-los como consumidores, pois não adquiriram nem utilizaram produto ou serviço na condição de destinatário final.

A conduta do fornecedor desrespeita a dignidade e, conseqüentemente, os direitos personalíssimos. Ademais, o Código do Consumidor, em seu art. 4º, enaltece a importância da “transparência e harmonia das relações de consumo [...]”, estabelecendo, também, a proteção contra “[...] métodos comerciais coercitivos ou desleais”, conforme art. 6º, inc. IV, do referido diploma legal.

Martins e Júnior (2005, p. 97) explicam que:

É prática declaradamente abusiva “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto ou fornecer qualquer serviço” (CDC, art. 39, inc. III), assim como abusiva será essa (invasiva) prática ou qualquer outra que se “prevalecer da fraqueza ou ignorância do consumidor, para impingir-lhe seus produtos ou serviços” (CDC, art. 39, inc. IV). Ao fornecedor veda-se igualmente, e com sobra de razões, “executar serviços sem prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do

consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes” (CDC, art. 39, inc. VI).

O Código do Consumidor enfatiza a observância da boa-fé, que traz o dever de transparência, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor. Apesar do direito à livre concorrência estar constitucionalmente previsto no art. 170, inc. V da Constituição Federal, este direito não permite a captura ilícita de dados pessoais, bem como não permite que o fornecedor de produtos ou serviços entreguem os respetivos aos indivíduos sob o pretexto de ser oferta comercial.

Por isso, esta oferta deve ser feita de maneira lícita, ou seja, o fornecedor não pode obter dados pessoais sem o conhecimento e autorização do seu titular, e não pode invadir o domicílio alheia, devendo respeitar a privacidade das pessoas. O CDC, nos arts. 56 a 60 preveem mecanismos para inibir o envio não autorizado tais como sanções administrativas.

A Lei n.º 7.232/84, da Política Nacional de Informática, traz na sua redação, no art. 43, que:

“matérias referentes a programas de computador e documentação técnica associada (software) e aos direitos relativos à privacidade, com direito da personalidade, por sua abrangência, serão objeto de leis específicas, a serem aprovadas pelo Congresso Nacional”. (MARTINS; JÚNIOR, 2005, p. 104).

Martins e Júnior (2005, p. 126) entendem que o direito à privacidade significa:

[...] a tutela de dados da pessoa que digam com suas crenças, confidencias, pensamento, hábitos, sua vida afetiva, familiar, negócios particulares, porém necessariamente numa exemplificação não exaustiva – a tanto bastando constatar que por vezes até informações sobre o patrimônio imobiliário de alguém, cadastrados em registro público, conforme o tratamento que recebem, a utilização que lhes seja dada, podem ser móvel de respectiva afronta.

Quer dizer, o conceito de direito à privacidade de dados é muito amplo e possui inúmeras variáveis tais como o tempo, inserção histórica, cultural, do ambiente, do titular, entre outros.

Acerca dos direitos fundamentais, podemos dizer que ao longo do tempo o rol destes cresceu e, com isso, tonaram-se comum os conflitos entre estes, já que não possuem regras anteriormente estabelecidas para dirimir os conflitos. Dessa forma André Tavares (2003b), citado por Martins e Júnior (2005, p. 214) “É natural que, em face de determinado caso concreto, mais de um princípio [direito fundamental] possa

ser aplicado, e que os princípios [direitos fundamentais] implicados sejam contrários”.

Os meios de comunicação, pós-invenção do rádio, televisão, internet, imprensa, entre outros, denominado de mídia, possui o monopólio, seja do setor cultural, fonte de notícias, de modo que gera concorrência na busca da preferência dos leitores. Estes meios de comunicação visam o lucro e dependem do mercado, por isso, associam-se para que possam ter o controle do mercado. Martins e Júnior (2005, p. 254) explicam que:

No Brasil, a Lei da Imprensa incrimina jornalistas e empresários que se pautarem por essa via tortuosa do jornalismo escandaloso e violador da privacidade de pessoa ou homens públicos. Essa intimidade está hoje mais preservada pela Constituição Federal (art. 5º, incisos V e X), que garante como direito inviolável do indivíduo, a partir do conceito da dignidade da pessoa humana.

Martins e Júnior (2005, p. 267) entendem que:

Sem exclusão do objetivo econômico, necessário a sua manutenção e desenvolvimento, as empresas de comunicação devem considerar como prioridade os destinatários finais de seus produtos (leitores, ouvintes ou telespectadores), não como meros usuários ou consumidores das ideias que apregoam, ou das utilidades que promovem, mas respeitá-los em sua dignidade intelectual, moral, e por que não dizer, espiritual, como sociedade pluralista que somos, em que todos devem conviver em harmonia respeitosa e sem preconceitos.

Segundo Edilson Farias, citado por Martins e Júnior (2005, p. 259), “no presente, os direitos à intimidade e à vida privada passaram a representar os próprios dados pessoais e o controle sobre sua correta utilização”.

A consciência de que a proteção de dados é muito importante, inclusive para resguardar a liberdade dos indivíduos, vem aumentando no decorrer dos anos, porém, apesar disso, o mercado, administração pública, segurança interna e internacional funcionam como barreiras para o efetivo respeito à proteção de dados pessoais, o que desencadeia a extinção de garantias fundamentais (RODOTÀ, 2008).

Os interesses do mercado e a criação de bancos de dados de consumidores em grandes escalas davam a impressão que a privacidade chegaria ao fim. Segundo Stefano Rodotà (2008, p.14):

Atualmente, podemos sustentar com segurança que a privacidade mental, a mais íntima esfera, está sob ameaça, violando a dimensão mais reclusa de uma pessoa.[...] A privacidade, além de não ser mais vista como um direito fundamental, é, de fato, frequentemente considerada um obstáculo à segurança, sendo superada por legislações de emergência.

Isso acontece por três motivos básicos, por primeiro temos o pós 11 de setembro, ocasião em que garantias foram aminguadas em diversos países, como por exemplo, na Europa, acerca de transferência de dados de passageiros de linhas aéreas e restrição de dados referentes às comunicações eletrônicas para os Estados Unidos da América. A seguir, temos o impacto desta redução de garantias na economia, negócios, e, por fim, o avanço da tecnologia, possibilitando a criação de novos mecanismos para classificar, fazer a triagem, selecionar, controlar as pessoas, tecnologias estas, utilizadas pelas autoridades, mas nem sempre controladas da melhor forma (RODOTÀ, 2008).

Dessa forma, o princípio de especificação de propósitos e o princípio que diz respeito à separação de dados processador por órgãos públicos e entidades privadas, estão se esvaindo enquanto se aplica o critério da multifuncionalidade (RODOTÀ, 2008).

Assim, o dado que foi coletado para determinado fim acaba por ser disponibilizados para fins diversos do original, são disponibilizados para agencias alheias a que iria processá-los. Com isso, o indivíduo, titular dos dados, fica cada vez mais vulnerável, pois os órgãos públicos não possuem o devido controle, seja ele político ou legal, implicando em disseminação diversa de poderes sociais e políticos, já que indivíduos ou grupos podem controlar os poderes por meio da disponibilização de informações (RODOTÀ, 2008).

Para compreender este fato deve ser observado além do recolhimento e divulgação dos dados, é preciso relembrar o contexto socioeconômico no qual nasce a ideia de tutela da privacidade. No período Medieval surge o direito a intimidade, marcando o término de relações sociais entre classes superiores e inferiores do regime feudal. A Revolução Industrial trouxe importantes inovações socioeconômicas que, principalmente para a burguesia, possibilita o direito à privacidade (RODOTÀ, 2008).

Portanto, a tutela jurídica foi em grande parte criada para atender o direito do burguês, protegendo a propriedade. Somente mais tarde é que foram criados instrumentos para tutelar a personalidade nas fábricas, por exemplo. Stefano Rodotà (2008, p.16), explica que:

Foram as condições materiais da vida que excluíram a privacidade do horizonte da classe operária. Basta lembrar os dados coletados por Engels sobre a situação habitacional dos operários ingleses em Londres, Edimburgo, Bradford, Leeds e Manchester, para perceber, pelo contraste, as conotações elitistas do conceito de privacidade.

São dois os principais objetivos da coleta de informações pessoas por instituições públicas ou privadas, segundo Stefano Rodotà (2008, p.17) são elas:

A aquisição dos elementos necessários à preparação e gestão de programas de intervenção social, por parte dos poderes públicos, e o desenvolvimento de estratégias empresariais privadas; e o controle da conformidade dos cidadãos à gestão política dominante ou aos comportamentos prevalentes. Evocar a defesa da privacidade assume portanto significados diversos, dependendo de qual seja o objetivo perseguido através da coleta das informações.

Sobretudo nas classes médias podemos observar uma resistência em fornecer informações para autoridade pública, informações que seriam interessantes para a criação de programas sociais, isto se dá, pois uma intervenção racional e incisiva requer recursos financeiros e, com medo de que acarrete em maior verificação fiscal, principalmente a classe média se vale da defesa da privacidade. De fato, isto é percebido durante a realização dos censos, motivo pelo qual é assegurado aos indivíduos a não transmissão de dados para outros órgãos públicos.

4 PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

4.1 Evolução histórica da proteção dos dados pessoais

O presente capítulo terá seu início analisando a evolução histórica da proteção de dados no mundo e no Brasil.

De início, ressaltamos que a proteção de dados pessoais, tem como objetivo a proteção do titular dos dados, quer dizer, da pessoa, e, portanto, criam um regime de obrigações para quem realiza o tratamento de dados. Atualmente, a proteção de dados pessoais tem sido considerada por inúmeros juristas e ordenamentos jurídicos, um direito fundamental e, portanto, uma forma de concretização da liberdade pessoal na Sociedade da Informação (DONEDA, 2010).

Ainda, Danilo Doneda (2010, p. 39) no tocante aos dados pessoais, assevera que:

Os dados pessoais são da pessoa e, portanto, como tal devem ser tratados justificando o recurso ao instrumental jurídico destinado à tutela da pessoa e afastando a utilização de um regime de livre apropriação e disposição contratual destes dados que não leve em conta seu caráter personalíssimo.

A concepção da ideia de proteção de dados surge para “regular a utilização da informação pessoal durante o seu tratamento, isto é, nas várias operações às quais ela pode ser submetida após ter sido colhida por uma forma qualquer” (DONEDA, 2010, p. 40).

A proteção de dados pessoais tem sua origem no direito à privacidade, devido a utilização de novas técnicas e instrumentos tecnológicos, os quais viabilizaram, de forma inovadora, o acesso e a divulgação de acontecimentos da vida privada do indivíduo (MENDES, 2014a).

O artigo pioneiro a ser escrito sobre privacidade de autoria de Warren e Brandeis (1890), citado por Mendes (2014a, p. 27) “intitulado *The right to privacy*, no qual os autores denunciavam como a fotografia, os jornais e aparatos tecnológicos tinham invadido os sagrados domínios da vida privada e doméstica”.

Ainda segundo Mendes (2014a, p. 28), os autores Warren e Brandeis associam o direito à privacidade com a proteção da personalidade.

Diante dos fatos, se constata que na sua origem a proteção à privacidade possuía caráter individualista, bem como possuía características de direito negativo,

pois exigia a abstenção do Estado na esfera privada individual para a sua garantia (MENDES, 2014a).

No decorrer do século XX, a transformação da função do Estado, aliada à revolução tecnológica, contribuiu para modificar o sentido e o alcance do direito à privacidade [...] além de adquirir um caráter positivo e de ser reconhecido no âmbito internacional, o direito à privacidade transformou-se para fazer emergir a dimensão de proteção de dados pessoais (MENDES, 2014a, p. 29).

Na década de 70 há uma transformação e o conceito de dados pessoais passa a ser uma projeção da personalidade do indivíduo e que, portanto, merece uma proteção jurídica (MENDES, 2014a).

Com o processamento eletrônico de dados nas administrações públicas e nas empresas privadas e a ideia de centralizar os bancos de dados em um gigante banco de dados nacional, nasce a primeira geração das normas de proteção de dados pessoais. Laura Schertel Mendes (2014a, p. 30) esclarece que:

São exemplos de normas de primeira geração, no âmbito Europeu, as leis do Estado alemão de Hesse (1970), a Lei de Dados da Suécia (1973), o Estatuto de Proteção de Dados do Estado alemão de Rheinland-Pfalz (1974) e a Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha (1977). Nos EUA, foram aprovados nesse mesmo período o *Fair Credit Reporting Act* (1970), com foco na regulação dos relatórios de crédito dos consumidores, e o *Privacy Act* (1974), aplicável à administração pública

Na evolução do conceito de privacidade, a decisão do Tribunal Constitucional alemão, no julgamento da “Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho” de 25-3-1982, é considerado uma referência. Nesse julgamento histórico, o Tribunal radicalizou o conceito do livre controle do indivíduo sobre o fluxo de suas informações na sociedade e decidiu pela inconstitucionalidade parcial de referida lei, ao argumentar a existência de um direito à “autodeterminação informativa” (*informationelle Selbstbestimmung*) com base nos artigos da Lei Fundamental que protegem a dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade, respectivamente, art. 1 IGG e art. 2 IGG.

Assim, a associação entre proteção à privacidade e informações pessoais o direito a privacidade evolui e passa a ser denominada como privacidade informacional, proteção de dados pessoais, autodeterminação informativa, entre outros (MENDES, 2014a).

Nas palavras de Mendes (2014a), a proteção de dados pessoais surge com a função de proteger a pessoa que é titular desses dados, tutelando a personalidade do indivíduo, frente aos perigos causados pelo tratamento de dados pessoais.

Ainda na concepção de Mendes (2014a), devido a ampliação da complexidade do sistema industrial, a burocratização dos setores público e privado e a

transformação das ciências sociais, entre outros, nos tornamos a sociedade que mais gerou dados pessoais na história da humanidade. Podendo ser constatado pelos inúmeros bancos de dados: registros de nascimento e casamento, registros escolares, dados do censo, registros militares, dados de passaporte, registros de empregados e de servidores públicos, registros de passaporte, registros do serviço de saúde, registros da defesa civil, registros de seguros, registros financeiros, registros de dados telefônicos, etc.

As informações pessoais são intermediárias entre a pessoa e a sociedade, desse modo, a indevida divulgação e utilização de informações armazenadas a respeito de um indivíduo podem gerar graves danos a sua personalidade (MENDES, 2014a).

Mendes (2014a) explica que na segunda metade do século XX ocorre um fenômeno de utilização massiva de dados pessoais, que está associada a burocratização (dos setores público e privado) e o desenvolvimento da tecnologia da informação, os quais suscitaram o processamento de dados por governos e corporações empresariais, com finalidades estatísticas, administrativas, negociais e investigativas.

Por sua vez, Alcalá (2005), citado por Mendes (2014a, p. 33):

a combinação de diversas técnicas automatizadas permitiu a coleta, o registro, o processamento, o cruzamento, a organização e a transmissão de dados, de uma forma anteriormente inimaginável, possibilitando a obtenção de informações valiosas sobre os cidadãos e auxiliando a tomada de decisões econômicas, políticas e sociais.

Conforme Garfinkel (2000), citado por Mendes (2014a, p. 34):

A partir dessas constatações, poder-se-ia pensar que se está diante de um *trade-off* entre tecnologia e privacidade: a ampliação da tecnologia reduziria inevitavelmente a privacidade pessoal, que, por sua vez, somente poderia ser preservada com a contenção do desenvolvimento de tecnologias da informação.

Nesse sentido, Mendes (2014a), diz que o problema não se encontra na tecnologia, mas, sim, nas opções jurídicas e econômicas relativas às funções que a tecnologia deve assumir na sociedade, ou seja, as decisões que tomamos em relação a tecnologia são a causa do problema da privacidade.

Ademais, a proteção de dados pessoais é um setor de política autônomo, devido a necessidade de controle de fluxo de informações pessoais na sociedade atual, isso se dá, pois, em poder de informações obtidas em bancos de dados,

poderá ser realizada a seleção e classificação dos indivíduos, afetando as suas oportunidades de vida na sociedade (MENDES, 2014a).

Para Mendes (2014a), é importante destacar que a intenção dos estados na construção de um banco de dados centralizado não se concretizou em virtude das reivindicações sociais e, em maior grau a transformação tecnológica a qual possibilitou o processamento de dados eletrônicos de forma descentralizada a unidades organizacionais pequenas do governo e da iniciativa privada. Dessa maneira, segundo Hassemer (1999), citado por Mendes (2014a, p. 40):

Nasce o temor da existência de milhares bancos de dados espalhados pelo mundo, conectados em rede e gerenciados por organizações públicas e por empresas privadas.

A respeito da segunda geração de normas de proteção de dados pessoais segundo Mayer-Schönberger (2001), citado por Mendes (2014a, p. 41):

A proteção de dados pessoais como liberdade individual pode proteger a liberdade do indivíduo. Ela pode oferecer ao indivíduo a possibilidade de não conceder informações a seu respeito que lhe são solicitadas. Mas qual será o custo que se tem de pagar por isso? É aceitável que a proteção de dados pessoais possa ser exercida apenas por eremitas?

Laura Schertel Mendes (2014a, p. 42) entende como a principal diferença entre a geração de segundo e terceiro grau de normas é:

A participação do cidadão no processamento de seus dados passa a ser compreendida como um envolvimento contínuo em todo o processo, desde a coleta, o armazenamento e a transmissão e não apenas como a opção entre "tudo ou nada".

Ademais, na década de 80, não é mais possível localizar fisicamente os bancos de dados, que a partir de então ficam armazenados em redes, podendo ser transmitidos em segundos (MENDES, 2014a).

A respeito da quarta geração de normas visava fortalecer a posição dos indivíduos, efetivando seu controle sobre os dados pessoais. Na Alemanha, a emenda à Lei Federal de Proteção de Dados alemã, previu *no fault compensation*, possibilitando que se fizessem reclamações individuais sobre violação à proteção de dados pessoais (MENDES, 2014a).

Em alguns casos, foi retirado da esfera individual, o controle do tratamento de dados pessoais sensíveis, como por exemplo, dados relativos a etnia, opção sexual, opinião política e religião, pois devem ser extremamente protegidos em razão de que seu tratamento pode acarretar em violenta discriminação (MENDES, 2014).

Por fim, Laura Schertel Mendes (2014a, p. 44) diz que:

é notável como, ao longo do desenvolvimento do regime de proteção de dados pessoais, fortaleceu-se o conceito da tutela da personalidade do cidadão, tanto na sua vertente da proteção da autodeterminação como na vertente da proteção dos dados sensíveis.

Na mesma toada, Têmis Limberger (2007, p. 61), esclarece o conceito de dados sensíveis:

Os dados de caráter pessoal contêm informação das pessoas físicas que permitem sua identificação no momento ou posteriormente. Na sociedade tecnológica, os cadastros armazenam alguns dados que possuem um conteúdo especial, e por isso são denominados dados sensíveis.

Sendo assim, nota-se que apesar das diferenças na regulamentação acerca do tratamento de dados, de cada país, podemos falar também em uma gerência comum do tema da proteção de dados, no qual há harmonia em relação a direitos comuns e princípios básicos (MENDES, 2014a).

Laura Schertel Mendes (2014a) cita como exemplo, a aprovação na 31ª Conferência Internacional de Autoridades de Proteção de Dados, dos *Standarts Internacionais sobre Proteção de Dados Pessoais*, o qual contém disposições a respeito de princípios básicos, direitos do interessado, segurança, entre outros.

Conforme Colin Bennett (2006), citado por Mendes (2014a, p. 45), intitula este fenômeno como tese da convergência, definindo:

Convergência significa mais que similaridade. Denota um padrão que ultrapassa o tempo, um processo dinâmico, ao invés de uma condição estática, [...] Desse modo, a partir de uma posição em que os Estados não tinham nenhuma ou muito pouca legislação de proteção de dados e, por isso, havia diversos tipos de estratégia para o tema, um consenso emergiu durante a década de 1970, em volta de princípios. Podemos concluir, portanto, que a convergência ocorreu”.

Contudo, não raras às vezes em que esses mecanismos não são suficientes para que o titular dos dados exerça sua liberdade sobre os mesmos.

De acordo com Mendes (2014, p. 47), “o modelo jurídico adotado por diversos países para a proteção dos dados pessoais consiste em uma proteção constitucional, por meio da garantia de um direito fundamental”.

A Diretiva Europeia 96/46/CE, delimita o âmbito de aplicação da proteção de dados, excluindo de sua proteção as pessoa físicas:

i) se o tratamento de dados pessoais visa a finalidades gerais ou à defesa e à segurança do Estado; ii) se os dados são armazenados para uso estritamente pessoal, para uso da própria empresa ou para fins de comercialização; iii) se a operação visa ao tratamento de dados de pessoa

física ou jurídica; iv) se o tratamento dos dados é feito de forma automatizada ou não; v) se os dados são tratados/armazenados por organismos privados ou públicos. (MENDES, 2014a, p. 50).

Colin Bennett (2006), citado por Mendes (2014a, p. 45), em relação a área de aplicação diz que: “como regra o âmbito de proteção de dados, limita o seu destino as pessoas físicas, eliminando o processamento de dados de pessoas jurídicas”.

“Destaca-se a primeira lei de proteção de dados pessoais criada, a Lei do Estado alemão de Hesse, de 1970, a qual regulamentava o tratamento automatizado dos dados pessoais.” (MENDES, 2014a, p. 51).

A Diretiva Europeia 95/46/CE, art. 3,1, citada por Mendes (2014a, p. 51), determina que: “a presente diretiva aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios não automatizados de dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados”.

Laura Schertel Mendes (2014a) comenta as diferenças nos regimes estabelecidos pela Espanha, que diferencia a regulamentação do público e do privado, apesar de instituídos pela mesma lei (LOPD – Ley orgánica de protección de datos de carácter personal).

Bunchner (2006), citado por Mendes (2014a, p.53) no que diz respeito a Alemanha, afirma que “a doutrina e a legislação alemãs têm buscado tratar ambos os setores de forma semelhante, sob o fundamento principal de que o direito à autodeterminação informativa do cidadão é único”.

Segundo Laura Schertel Mendes (2014a) os Estados Unidos da América, adotam o sistema de proteção de dados bipartido, compreendido pelas leis *Fair Credit Reporting Act* e o *Privacy Act*, que regem o setor público e o setor privado.

Percebe-se o quanto as legislações de proteção de dados e sua aplicação diferencem nos países, sendo que ora optam por um sistema unificado e, ora, pela proteção de forma separada setorialmente (MENDES, 2014a).

Segundo Wackes (1989), citado por Laura Schertel Mendes (2014a, p. 55):

“dado” ,pode ser compreendido como a informação em potencial, isto é, ele pode se transformar em informação se for comunicado, recebido e compreendido [...] com relação ao conceito de dados pessoais, pode-se dizer que são os fatos, comunicações e ações que se referem a circunstâncias pessoais ou materiais de um indivíduo identificado ou identificável.

A Diretiva Europeia 95/46/CE, art. 2, citada por Mendes (2014a, p. 56), esclarece que:

qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável [...] é considerada identificável todo aquele que possa ser identificado, directa ou indirectamente, nomeadamente por referencia a um numero de identificação ou a um ou mais elementos específicos de sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”.

Segundo Danilo Doneda (2006), citado por Mendes (2014a, p. 56), “a informação pessoal difere de outras informações por possuir vínculo objetivo com a pessoa, isto é, por revelar aspectos que lhe dizem respeito”.

“É possível também que os dados se refiram a pessoas indeterminadas [...] nessa hipótese, são considerados dados anônimos e podem ser utilizados para fins estatísticos” (MENDES, 2014a, p. 56).

Laura Schertel Mendes (2014a, p. 57) destaca a decisão da Corte Constitucional Alemã de 15 de dezembro de 1983:

Uma eventual transmissão (entrega) de dados que não sejam anônimos nem tenham sido processados estatisticamente – portanto, que sejam ainda pessoais – encerra problemas especiais. Os levantamentos de dados para fins estatísticos abrangem também dados individualizados de cada cidadão, que não são necessários para os fins estatísticos abrangem também dados individualizados de cada cidadão, que não são necessários para os fins estatísticos e que [...] servem apenas como auxiliares no processo de pesquisa. Todos esses dados podem até ser transmitidos a terceiros por força de expressa autorização legal, se e na medida em que isso aconteça para o processamento estatístico por parte de outras autoridades, e para que as medidas prescritas em prol da proteção do direito e personalidade, principalmente o sigilo estatístico e o princípio do anonimato, sejam, tão logo possível, garantidas de maneira confiável, tanto na organização e procedimento quanto nos órgãos estatísticos federais e estaduais. A transmissão a terceiros dos dados levantados para fins estatísticos, não anônimos nem processados estatisticamente para fins de execução administrativa, pode, ao contrário, intervir de forma inadmissível no direito de autodeterminação sobre a informação.

De acordo com Mendes (2014a), os dados considerados anônimos não estão sob a guarda da proteção de dados pessoais, pois nestes casos não se é possível fazer a identificação pessoal do indivíduo titular dos mesmos, porém, caso exista a mínima possibilidade de identificação, estes dados serão regulamentados pela proteção de dados pessoais.

“Utiliza-se o termo “tratamento de dados pessoais” para designar as operações técnicas que podem ser efetuadas sobre os dados pessoais, de modo informatizado ou não, com a finalidade de se refinar a informação, tornando-a mais valiosa ou útil” (MENDES, 2014a, p. 58).

São formas de tratamento definidas pela Diretiva Europeia 95/46/CE, citada por Laura Schertel Mendes (2014a, p. 58):

a coleta, o registro, a organização, a conservação, a adaptação ou a alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, o apagamento ou a destruição.

Conforme Mendes (2014a, p. 58), “o banco de dados se caracteriza por ser um conjunto organizado e lógico de dados, de fácil utilização e acesso”.

A Diretiva Europeia 95/46/CE, art. 2, c, citada por Mendes (2014, p. 58), define o conceito de banco de dados, “qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível critérios determinados, quer seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico”.

Ainda, Laura Schertel Mendes (2014a, p. 59) esclarece que “os bancos de dados podem ser manuais, na forma de dossiês e fichários organizados, ou automatizados”.

Com relação ao direito à privacidade René Dotti (1982), citado por João Zanon (2013, p. 42), entende que é:

um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país, cujo conteúdo é a faculdade de constringer os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular.

Têmis Limberger (2007), acerca da importância do direito à intimidade destaca a imprescindibilidade da proteção jurídica do direito do cidadão frente aos dados informatizados, pois um único cadastro poderá conter infindáveis informações, devendo estes serem utilizados de forma a respeitar o seu titular, seja por entidades públicas ou privadas.

A intensa rapidez com que se desenvolve o técnico-científico não é acompanhada pela capacidade de controle dos processos sociais, defasagem que deve ser suplementada com projetos de políticas conscienciosas e remédios institucionais. A solução jurídica específica de um dado técnico ou problema tem se mostrado com curta duração da vida útil, de modo que é preciso individualizar princípios, para se alcançar soluções de longo prazo, tarefa que esbarra na constante transformação da realidade e das novas tecnologias (LIMBERGER, 2007).

Stefano Rodotà (2008, p. 42) sobre a proteção de dados pessoais, defende que:

Os pares opostos, assim, multiplicam-se: autoritarismo/democracia, centralização/descentralização, regulamentação/desregulamentação, transparência/ intimidade, decisão/participação [...]. Atualmente esse é o pano de fundo sobre o qual se projetam as políticas de proteção de dados.

Atualmente, o sujeito público ou o sujeito privado e a finalidade da coleta de dados assumem importante posição na circulação das informações. As pessoas fornecem seus dados para obter serviços, de modo que estes são utilizados para outros fins, gerando lucros para aqueles que realizam a gestão dos sistemas secundários, já que possibilita a elaboração das referidas informações e criação de novas informações, na forma de perfis de consumo, análise de preferências, entre outros, podendo ser vendidas (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Destarte, a proteção de dados deve ser analisada de forma a abarcar o conjunto, não apenas aspectos pontuais, para que se possa regular a circulação de informações (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

No artigo 43, do Código de Defesa do Consumidor, encontramos a proteção dos bancos de dados e cadastros de consumidores, matéria muito presente na vida de quase todos os consumidores. A preocupação da lei se encontra na ameaça que os arquivos de consumo significam para a privacidade e honra dos consumidores, tais como os bancos de dados de proteção ao crédito (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Segundo Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 293):

Em 9 de junho de 2011 foi promulgada a Lei 12,414, que ficou conhecida como Lei do Cadastro positivo. O objetivo principal do referido diploma legal foi disciplinar o tratamento das informações positivas (histórico de crédito do consumidor) para possibilitar redução da taxa de juros. Todavia, a nova norma estabelece forte diálogo com o Código de Defesa do Consumidor (art. 1.º), de modo que muitas de duas disposições se aplicam também para a tradicional atividade dos bancos de dados de proteção ao crédito de tratamento de informações negativas (dívidas vencidas e não pagas) [...].

Apesar do CDC tratar de banco de dados e cadastro de consumidores, sem diferenciá-los diretamente, a doutrina formulou a diferenciação, com base na fonte da informação e seu destinatário (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Nos cadastros de consumidores o próprio consumidor oferece seus dados pessoais para o fornecedor, o qual coleta as informações com o objetivo de estreitar as relações com o consumidor, utilizando formas de comunicação para oferecer seus produtos, falar sobre promoções, entre outros. Assim, o consumidor é quem fornece as informações e o destinatário é determinado fornecedor. Já nos bancos de

dados, a fonte é geralmente o fornecedor, e o destinatário é o mercado, ou seja, os próprios fornecedores (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Ademais, os bancos de dados possuem utilidade para diversos setores do mercado de consumo, dentre eles as informações podem ter finalidade histórica, estatística, entre outros (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Conforme Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 295):

Os bancos de dados de proteção ao crédito (SPC, Serasa, CCF e outros), seguindo as diferenças apontadas, são espécie dos bancos de dados de consumo, mais especificamente entidades que têm por principal objetivo a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credor potencial) de informações pessoais dos pretendentes (consumidores) à obtenção de crédito.

As entidades de proteção ao crédito assumem papel importante na vida do consumidor, porque tem o poder de excluí-lo do mercado de consumo, atividade que, mesmo que importante para o mercado pode ser muito prejudicial aos direitos de personalidade das pessoas (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

No Brasil os bancos de dados de proteção ao crédito começam a surgir na década de 50, em decorrência das crescentes vendas a crédito, e com o objetivo de conceder crédito somente após avaliar os as ameaças de possível inadimplência do consumidor. A coleta de informações acerca do consumidor era tão delongada e complicada que as lojas criavam ramos próprios para pesquisar o consumidor que quisesse utilizar o crediário (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

De acordo com Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 297):

Aos poucos, percebeu-se que a tarefa de levantamento de informações seria mais ágil, racional e barata se exercida por entidade voltada unicamente para tal objetivo. Assim, tal atividade foi transferida para as associações de classe dos lojistas, ou seja, entidades civis, sem fins lucrativos, que objetivavam defender os interesses dos seus associados (lojistas). Em julho de 1955, a Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre fundou o primeiro Serviço de Proteção ao Crédito. Em outubro de 1955, ocorreu o mesmo em São Paulo. Hoje são aproximadamente 1,600 Câmaras de Dirigentes Lojistas em todo o país, interconectadas e formando o SPC-Brasil.

Atualmente este setor é explorado por inúmeras empresas, que, tem como prática costumeira, cobrar dos fornecedores uma mensalidade para acessarem os bancos de dados, bem como acrescentam informações sobre consumidores inadimplentes (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 297), mencionam que:

No setor público, existe o famoso Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, que é do Banco Central do Brasil, mas é administrado pelo Banco do Brasil. Também pertence ao Banco Central a Central de Riscos de Crédito, que passou a denominar-se Sistema de Informações de Crédito do Banco Central-SCR.

Inicialmente as informações armazenadas no CCF tinham como destinatário as instituições financeiras, porém, atualmente, estas informações são repassadas para inúmeras entidades de proteção ao crédito (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Ainda que existam diferenças entre a origem dos dados e ESPÉCIES de informações tratadas, a fonte primordial são os próprios fornecedores, que registram nas bases de dados as informações. Ademais, é prática cotidiana a troca de informações entre bancos de dados (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Existe a diferenciação das informações, em negativas e positivas. As informações negativas são aquelas que registram dívidas vencidas e não pagas, isto é, o consumidor terá uma avaliação desvantajosa, de modo negativo, motivo pelo qual se usa o termo *negativar*. No Brasil, o tratamento (coleta, armazenamento e divulgação) de dados negativos sempre foi maior que de informações positivas (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Contudo, para analisar o histórico de crédito do consumidor, afim de saber se tem pago regularmente os empréstimos, necessita de um maior número de informações pessoais. Segundo Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 298):

O tratamento de um maior número de informações possui importantes efeitos nas atividades vinculadas ao crédito, tais como: 1) melhoria da avaliação dos riscos de eventual inadimplência do consumidor; 2) possibilidade de se estabelecer uma taxa de juros menor para o consumidor com um bom histórico creditício; 3) educação do comportamento do consumidor, evitando situações de superendividamento.

O tratamento de informações positivas preocupam órgãos de defesa do consumidor, que se mostram preocupados com o desrespeito ao direito à privacidade do consumidor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Entretanto, ainda assim se editou a Lei 12.414, que disciplina o tratamento de informações acerca do adimplemento do consumidor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

É evidente a importância dos bancos de dados de proteção ao crédito, seja para maior agilidade na concessão de crédito, para o consumidor, para o mercado, agentes da atividade econômica, crédito para aquisição de bens e serviços essenciais, entre outros (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Não podemos esquecer que ainda que de suma importância, os bancos de dados se mostram potenciais ofensores do direito à dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inc. III, da CF e dos direitos de personalidade elencados no art. 5º, inc. X, da CF, que juntamente com o CDC e a Lei do Cadastro Positivo, buscam limitar a atuação das entidades de proteção ao crédito (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

4.2 Bancos de dados e a evolução da informática

Milton Fernandes (1977), citado por Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 301), “Tamanhas dificuldades existem na conceituação da intimidade que, até entre aqueles que poderíamos denominar especialistas, encontramos defeitos e imprecisões”.

Segundo James Michael (1994), citado por Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 301), “de todos os direitos humanos, reconhecidos internacionalmente, o direito à privacidade é, provavelmente, o mais difícil de definir”.

APESAR das divergências sobre o conceito de privacidade, a doutrina entende que seu principal objetivo é a proteção de dados pessoais.

Conforme Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 302):

Esse aspecto da privacidade – proteção de dados pessoais- tem sido denominado por alguns de direito à autodeterminação informativa a partir da decisão, proferida em 1983, pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, que declarou parcialmente inconstitucional lei que disciplinava o censo populacional, a qual, ao lado da legítima pretensão de realizar quadro estatístico e demográfico, determinava aos cidadãos que respondessem a uma série de perguntas para formação de um banco de dados que seria posteriormente confrontado com outros já existentes em agências federais e estaduais.

Ademais, atualmente todos podem ser alvos de especulações, de modo que se aumentou a preocupação com a privacidade, especialmente com a proteção de dados pessoais. A evolução da informática, apesar de seus benefícios, significa uma ameaça aos direitos de personalidade e à dignidade da pessoa humana (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

No que se refere o direito de honra (BENJAMIN et al., 2012, p. 302), destacam seu aspecto objetivo e seu aspecto subjetivo:

A honra objetiva refere-se à reputação, ao conceito que o homem goza perante a sociedade. A honra subjetiva, de outro lado, diz respeito à autoestima, ao sentimento da própria dignidade. A proteção à honra

resguarda o bom nome, a consideração social da pessoa nos ambientes profissional, comercial, familiar e outros, bem como a consciência da própria dignidade. Todavia, a divisão da honra em seus aspectos *objetivo* e *subjetivo* é, antes de tudo, didática.

O direito à honra está em constante atrito com as operações dos bancos de dados de proteção ao crédito, já que, a divulgação de que o sujeito possui dívida vencida e não paga, ofende seu direito à honra e afeta sua reputação, possibilitando indenização por danos morais e/ou materiais. Da mesma forma, o tratamento feito por estes bancos de dados permite que seja delineado um perfil sobre o consumidor, que pode ser chamado de personalidade digital, e a sua divulgação através de meios eletrônicos também ofende seu direito à honra e afeta sua reputação (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

No entanto, a existência de bancos de dados de proteção ao crédito não é inconstitucional, ainda que, por vezes, ofenda a privacidade e o direito à honra, pois os direitos fundamentais são relativos, sofrem restrições e limitações, observam outros princípios, como o princípio da proporcionalidade, e devem ser analisados pelo legislador e pelo intérprete (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

O crédito é primordial para o desenvolvimento da economia, nacional e da personalidade humana. Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 304), explicam que:

Ao lado da relevância do crédito e do desenvolvimento da ordem econômica, outro valor a ser ponderado pelo legislador e intérprete, ao cuidar dos bancos de dados de proteção ao crédito, é o *direito à informação*, que também tem progênie constitucional e significa o direito a estar informado, seja recebendo ou buscando informações. O direito à informação é assegurado, indiretamente, pelo art. 5.º, inciso XII, da CF e, diretamente, pelo inciso XIV do mesmo dispositivo, que guarda o seguinte teor: É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

São dois os modelos de proteção de dados pessoais, o modelo europeu e o modelo norte-americano. O modelo Europeu engloba a proteção de cadastros de bancos de dados públicos e privados, tendo como base o respeito aos direitos fundamentais, com ênfase para a privacidade do cidadão. Nesse modelo, o Estado deve criar órgãos públicos independentes que fiscalizem e apliquem as normas de proteção de dados pessoais (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

De outro modo, a proteção jurídica nos Estados Unidos acontece por meio de leis setoriais sem a presença de uma autoridade específica para controlar aqueles

que realizam o tratamento das informações, bem como existem leis específicas de proteção para as ações do Estado.

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 305), explicam que:

No setor privado, as leis americanas são muitas e variadas, resultando numa proteção inconsistente. Todavia, é certo que o setor de informações pessoais para concessão de crédito foi o primeiro a receber proteção legal, com a edição, em 1970, do *Fair Credit Reporting Act* (FCRA), que foi, destaque-se, a principal influencia do legislador brasileiro, ao regulamentar, no art. 43 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), os bancos de dados de proteção ao crédito.

Entretanto os dois modelos acima descritos apresentam pontos em comum, Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 306), destacam que:

[...] há convergência em relação a alguns princípios, como o uso da informação para propósitos específicos, a vedação de coleta de informações incompatíveis com esses propósitos, a limitação temporal do armazenamento das informações, o direito de acesso, correção e comunicação.

No Brasil, as limitações e sanções aos bancos de dados estão disciplinadas no art. 43, do CDC, mas devem ser analisadas observando outras normas, como por exemplo, as CF. Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 308), destacam que:

Registro ilícito ou *indevido* nos arquivos de consumo não corre apenas quando a informação é inexata – hipótese mais discutida nos tribunais -, mas em todos os casos em que não são observados os deveres exigidos pelo ordenamento jurídico.

Caso o fornecedor ou os responsáveis pelo banco de dados desrespeitem as regras disciplinadas nas normas, poderão ser penalizados com sanções administrativas, civis e penais (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

No que diz respeito às sanções penais, a previsão anterior de que determinado fato seja um crime, conforme determina os princípios da anterioridade e da reserva legal, disciplinados no art. 5º, inc. XXXIX, da CF e art. 1º, do CP, ou seja, as condutas que não estiverem tipificadas no direito penal não podem ser punidas penalmente (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

O Código de Defesa do Consumidor define as infrações penais nos arts. 61 até 80 e, no crime expresso no art. 72, visa proteger o acesso do consumidor as suas informações que constam nos bancos de dados; no art. 73 se busca proteger o direito do consumidor de fazer constar informações corretas nos bancos de dados (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 309), “O Dec. 2.181, de 20.03.1997, que, a par de organizar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor” estabelece as

normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei 8.078 de 11.09.1990.

Já nos arts. 55 a 60 do CDC, são instituídas sanções administrativas, que serão aplicadas principalmente por meio de multa, por autoridades administrativas locais, como o Procon. A Lei 12.414, sobre tratamento de informações positivas, em seu art. 17, está de acordo com a aplicação de sanções administrativas pelos Procons, trazendo ainda, a aplicação de medidas corretivas (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 309), explicam que:

[...] qualquer inobservância dos deveres instituídos pelo CDC ou pela Lei do Cadastro Positivo, ainda que não prevista expressamente no Dec. 2.181/1997, possibilita a incidência de sanções administrativas que têm a função de educar o fornecedor, ao inibir e reprimir condutas abusivas e fraudulentas.

Além das sanções administrativas e penais, existem as sanções civis, que são aquelas que geram o dever de indenizar seja por meio de danos morais ou danos materiais (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 310), explicam que, “o consumidor, cujos direitos não forem observados pelos arquivos de consumo e pelos fornecedores, pode requerer indenização *cumulada* dos danos morais e materiais decorrentes do ato [...]”.

Nesse sentido é a súmula nº 37 do STJ “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Assim, Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 310) esclarecem que haverá ofensa ao direito de personalidade quando houver, “O registro sem a prévia comunicação ao interessado é *ilícito*, assim como é *ilícito* o registro de informações que não atente aos requisitos da clareza ou objetividade ou ao limite temporal [...]”.

Sempre que houver a possibilidade de pleitear indenização por danos morais e/ou materiais, o consumidor poderá solicitar o instantâneo cancelamento da inscrição irregular, baseado no caráter extrapatrimonial dos direitos de personalidade.

4.3 Responsabilidade objetiva do fornecedor e do banco de dados

Os bancos de dados de proteção ao crédito são responsáveis objetivamente, de modo que não se discute se a entidade agiu com intenção, negligência ou imprudência no momento em que inscreveu o consumidor nos seus registros.

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 313), explicam que:

O fundamento dessa responsabilidade extrai-se diretamente da proteção constitucional conferida à privacidade e à honra (art. 5.º, X) em diálogo com o princípio geral do dever de indenizar, consoante no art. 6.º, VI, do CDC, que garante, em situações diversas, “ a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Nesse sentido é a Lei 12.414 de 2011, em seu art. 16, dispõe que “o banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado”.

Aliás, o banco de dados e o fornecedor respondem solidariamente, conforme Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 314) explicam que:

A ideia norteadora do tema é que todos que contribuíram, por ação ou omissão, para a realização e disseminação do registro, sem a observância dos pressupostos jurídicos específicos, possuem, conforme o seu grau de participação, o dever de indenizar o consumidor lesado. Aplica-se aqui a regra da solidariedade resultante dos atos ilícitos, que se encontra no art. 942 do CC e no parágrafo único do art. 7.º do CDC, esse último com a seguinte redação: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Quanto a isso (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012) elucidam que, o banco de dados registra as informações, ou permite que fornecedores registrem, sem um maior cuidado da veracidade das informações, devendo arcar com as consequências disto. Para o consumidor a relação entre quem fornece a informação e quem a arquiva e fornece a terceiros é desconhecida, de modo que, ambos devem responder por danos causados ao consumidor.

O art. 43, parágrafo 4.º dispõe que “Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público”. E tem como objetivo o ajuizamento de *habeas data* em desfavor de bancos de dados de proteção ao crédito (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Ainda no entendimento de Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 315):

É possível a utilização do *habeas data* para acesso às informações arquivadas nos bancos de dados de proteção ao crédito, bem como para exigir a correção ou cancelamento, se for o caso, de dados inexatos, posição que, inclusive, ficou reforçada com a edição da Le 9057/1997, disciplinadora do rito processual do *habeas data*.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, § 1º, determina em relação a qualidade das informações “Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”.

Com relação a veracidade da informação, o art. 43, § 1º, do CDC, cumulado com o art. 3º, § 2º, inc. III, da Lei nº 12,414 de 2011, disciplina que somente os dados verdadeiros sobre o consumidor poderão ser objeto de tratamento e somente é verdadeira a informação que estiver atualizada. Por esta razão, quando o consumidor efetua o pagamento de uma dívida o fornecedor é obrigado a cancelar o registro, e caso não o faça, pode incorrer no crime do art. 73 do CDC, e ser obrigado a indenizar danos morais e materiais eventualmente sofridos pelo consumidor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

“A jurisprudência é firme no sentido de que, em caso de registro negativo com base em informações que não correspondam à realidade, cabe indenização por danos morais e materiais decorrentes do ato” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012, p. 316).

Segundo Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 317) “Outra exigência do art. 43, § 1º, do CDC é a linguagem de fácil compreensão, assegurando o direito de acesso, compreensão e possível retificação ou cancelamento”.

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 317), explicam que, “não se aceitam, portanto informações codificadas, linguagem técnica, prolixa, bem como a utilização de idioma estrangeiro”.

Ademais, a informação tratada pelos bancos de dados deve ser clara, atendendo exigência do art. 43, §1º, do CDC, de modo que os consumidores entendem exatamente o que ocasionou o registro, de forma que o fornecedor possa analisar de forma precisa o perfil daquele que busca a obtenção de crédito. Desse modo é essencial que conste no registro o nome do credor, valor da dívida e data do vencimento, e a quantidade de vezes que o consumidor foi negativado por cada fornecedor. É essencial que conste de forma completa e exata a situação do consumidor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Nesse sentido, Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 317) também destacam que:

A clareza é fundamental para uma correta avaliação dos riscos do crédito. A ausência de clareza importa, muitas vezes, num tratamento discriminatório. Teoricamente, cabe ao fornecedor analisar as informações provenientes dos arquivos de consumo, verificar seu risco e conceder ou não crédito ao consumidor. Assim, o requisito de clareza enseja – ou deveria ensejar -, por exemplo, a concessão de crédito a alguém que tem um único débito de R\$50,00, vencido há um mês; e a denegação de crédito para quem tem uma dívida de R\$3.500,00, vencida já oito meses.

Além disto, a informação deve ser objetiva e não devem ser efetuados registros que desrespeitem este requisito, pois, caso seja feito o registro, este será ilícito, ensejando sanções administrativas e civis. Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 318), explicam que:

O atributo da objetividade evidencia a finalidade teórica dos bancos de dados de proteção ao crédito: auxiliar a decisão de um fornecedor sobre a concessão ou não de crédito a alguém. Portanto, a valoração das informações é tarefa a ser realizada pelo destinatário das informações, pelo consulente dos arquivos, e não pelas entidades de proteção ao crédito.

Ainda que não expressamente determinado pelo CDC, a informação não deve ser excessiva e vinculada a proteção de crédito, não é uma tarefa fácil a de definir quais informações são ou não excessivas para os bancos de dados de proteção ao crédito, mas devem ser questionadas a importância e razoabilidade da coleta de certas informações. Além disso, o CDC, a cautela o direito de acesso, retificação e comunicação no que se refere aos arquivos de consumo e estipula barreiras temporais aos registros em seu art. 43, §§ 1º e 5º (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012, p. 318).

É direito do consumidor o acesso às fontes e informações existentes em bancos de dados, garantido no art. 43, caput, do CDC, podendo utilizar o remédio do *habeas data* para ter seu direito de acesso assegurado. O acesso às informações deve ser imediato, assim que a pessoa os solicita a entidade tem o dever de informar se existem registros referentes ao interessado (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012, p. 318).

A doutrina diverge a respeito da cobrança pelo direito de acesso, mas BENJAMIN; MARQUES; BESSA (2012) entendem que não deve ser cobrado qualquer valor para que o indivíduo tenha acesso às informações constantes nos bancos de dados, uma vez que, nem todas as pessoas teriam condições financeiras

de pagar para exercer o direito de acesso, de modo que, ficariam impedidas de fazê-lo, violando seu direito de personalidade, que resguarda sua honra e privacidade.

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 321), acrescentam que:

Desde novembro de 1997, quando foi editada a Lei 9.507 (Lei do *habeas data*), é juridicamente insustentável a exigência de qualquer valor para o exercício do direito de acesso, já que o art. 21 é claro: “São gratuitos o procedimento administrativo para acesso a informações e retificação de dados e para anotação da justificção (...)”. A Lei 12.414/2011, relativa ao tratamento de informações positivas pelos bancos de dados de proteção ao crédito, também é explícita no tocante à gratuidade do exercício do direito de acesso (art. 5.º, II).

Assim, caso a entidade se recuse ou dificulte o acesso do indivíduo a informação constante nos bancos de dados incorrera na infração do art. 72, estando sujeita as sanções administrativas e civis (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012, p. 318).

Tem direito ainda a retificação das informações, conforme o § 3, do art. 43 do CDC, vejamos sua redação “O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas”. A Lei do Cadastro Positivo determina em seu art. 5º, inc. III “solicitar impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 7 (sete) dias, sua correção ou cancelamento e comunicação aos bancos de dados com os quais ele compartilhou a informação”.

Este direito é de tamanha relevância que é punido, inclusive, com detenção de seis meses ou multa, segundo art. 73, aquele que não corrigir no prazo fixado em lei, informação errônea que conste nos bancos de dados, registros ou outros.

Portanto, as entidades de proteção ao crédito oportunizam ao consumidor a apresentação de meios de prova como recibos, testemunhas, declarações, que comprovem que as informações constantes em determinado banco de dados deve ser corrigida ou alterada, mas é importante enfatizar que cabe ao fornecedor provas a existência da dívida (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Cabe ao banco de dados analisar caso a caso e determinar ou não a correção da informação, sendo que, esta decisão poderá ser analisada pelo Poder Judiciário, que dirá se o banco de dados tomou a decisão certa e eventualmente condenar a entidade a indenizar o consumidor por danos materiais ou morais suportados (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Enquanto se apura a veracidade de determinada informação, o CDC não diz o que deve ser feito em relação a sua circulação, mas Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 322), entendem que:

A suspensão do registro é a melhor solução e atende, mais uma vez, à necessidade de prevenir ou atenuar os efeitos negativos decorrentes de violação a direitos de personalidade. Todavia, é razoável aplicar-se o mesmo critério estabelecido pelo *Fair Credit Reporting Act*, qual seja: se a alegação do consumidor for frívola ou irrelevante (*frivolous or irrelevant*), o procedimento de apuração dos fatos apresentados pelo consumidor pode ser encerrado. Desse modo, se o consumidor, ao requerer a retificação do registro, apresentar argumentos absolutamente irrelevantes, não há falar em suspensão do registro, muito menos em ratificação ou cancelamento.

Sobre o prazo para retificação, Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 323), explicam que:

Se a entidade de proteção ao crédito, ao final das diligências de investigação, acatar a impugnação do consumidor, corrigindo a informação, deverá, no prazo de 5 dias úteis, comunicar a alteração a terceiros que tenham recebido as informações incorretas. Dessa forma, assim como os bancos de dados devem registrar as fontes de informações, devem, do mesmo modo, registrar todos os destinatários dos dados, para permitir posterior comunicação de correções, conforme determina a parte final do § 3º do art. 43 do CDC.

No § 2º, do art. 43 está posto o direito à comunicação, vejamos “A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.

É com base neste direito que o consumidor deve ser informado, por escrito, com prazo de no mínimo 5 (cinco) dias úteis, da abertura de um registro em seu nome, podendo assim, exercer seu direito de retificá-las. Esta comunicação deve ser realizada tanto pelos fornecedores quanto pelos bancos de dados que arquivou as informações (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

O prazo de 5 (anos) estipulado no art. 43, §1º do CDC “Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”, inicia com o prazo viabilidade de inscrição de determinada informação nos bancos de dados, que é o dia subsequente ao vencimento do débito. Por esse motivo, o fornecedor tem o compromisso de informar a data que vence a obrigação e os bancos de dados de crédito não podem realizar o registro de informações negativas sem esta condição (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Por fim, a respeito do prazo prescricional, o art. 43, § 5º estipula que:

Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Destaca-se que os bancos de dados tem cinco anos para deletar as informações, caso a ação de cobrança da obrigação não prescreva antes desse prazo. Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 330) explica que “Assim, se determinada ação, referente a obrigação registrada, possuir prazo prescricional de cobrança inferior a cinco anos, deve esse prevalecer”.

4.4 Proteção de dados pessoais coletados na internet

A internet permite que os fornecedores coloquem as disposições dos consumidores produto e serviços, rompendo as fronteiras e alterando os modos de contratação, bem como dificultando a identificação de quem está por trás do websites ou *home pages*. A legislação não acompanhou o desenvolvimento da internet, mas a jurisprudência entende que o CDC é aplicável as relações estabelecidas pela internet, pois são relações econômicas com objetivo de obter lucro (MIRAGEM, 2014).

Recentemente foi criada a Lei nº 12.965 de 2014, que visa disciplinar as relações estabelecidas pela internet, formulando direitos, deveres, garantias, objetivos, etc, vejamos seu art. 4º:

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:
I - do direito de acesso à internet a todos;
II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;
III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e
IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

Bruno Miragem (2014. P. 129) explica que:

Da relação de objetivos mencionados, vários relacionam-se diretamente com o direito do consumidor. Nesse sentido o acesso à internet, como espécie de acesso ao consumo. Assim como a garantia de interoperabilidade entre aplicações e bases de dados, de modo a assegurar ao consumidor proteção em relação a restrições de acesso, discriminação indevida ou estímulo ao hiperconsumo de equipamentos e soluções tecnológicas.

No tocante aos princípios do uso da internet no Brasil, o art. 3º, da Lei 12.965/2014, dispõe que:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
II - proteção da privacidade;
III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
VII - preservação da natureza participativa da rede;
VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Convém destacar, que o artigo acima descrito assegura a proteção de dados pessoais prevista no art. 43 do CDC, e estende sua aplicação para dados e informações de consumidor que são extraídos por meio da internet. Importante, ainda, observar a rol de direitos subjetivos dos usuários de internet, previsto no art. 7º da Lei 12.965/2014:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:
I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;
III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;
IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;
V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;
VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;
VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;
VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:
a) justifiquem sua coleta;
b) não sejam vedadas pela legislação; e
c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;
IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;
X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da

relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

Bruno Miragem (2014), explica que dentre os direitos acima dispostos merece destaque a proteção da privacidade do usuário e o dever de informar, seja acerca da coleta, armazenamento, uso de dados pessoais, entre outros, e sua inobservância configura defeito da prestação de serviço, o que desencadeia a responsabilidade do fornecedor por acidente de consumo, conforme art. 14 do CDC.

A coleta, armazenamento e utilização de dados pessoais por intermédio da internet exige que o consumidor seja informado previamente, devendo constar em contrato de prestação de serviços ou termos de aplicação de uso, elucidando o conteúdo da permissão. Ademais, é direito do titular das informações coletadas solicitar sua exclusão no momento em que cessar a relação entre as partes, e, para isso, devem existir instrumentos próprios ou a forma ou endereço por meio do qual o usuário pode solicitar a exclusão, somente ficando arquivadas aquelas que decorrem de determinação legal (MIRAGEM, 2014).

Bruno Miragem (2014) esclarece que, a Lei 12.965 de 2014 disciplina especificamente sobre formação de bancos de dados da internet, e o CDC é aplicado subsidiariamente.

Já em relação aos dados coletados pela internet, o art. 11 da Lei 12.965 de 2014 a legislação brasileira, o direito à privacidade, proteção de dados pessoais, sigilo das comunicações e dos registros, devem ser observados sempre que ocorrer coleta, armazenamento, tratamento ou guarda de dados pessoais em território brasileiro.

Bruno Miragem (2014, p. 116), explica que:

Já o acesso de terceiros aos registros de conexão com a finalidade de identificação do usuário ou terminal, se dará apenas mediante ordem judicial que o determine (artigo 10, § 1º, da Lei 12.965/2014). Admite-se, contudo, o acesso à qualificação pessoal, filiação e endereço do usuário, pela autoridade administrativa que detenha competência legal para acesso destes dados.

Tem o administrador de sistema autônomo o múnus de manter os registros de conexão, de forma segura e sigilosa, pelo prazo de um ano, conforme determina o art. 13, caput, da Lei 12.965/2014. E o provedor de aplicações de internet profissional, com objetivo de obter lucro, deve manter, pelo prazo de seis meses, os registros de acesso, período que pode ser dilatado por ordem judicial (MIRAGEM, 2014).

4.5 Banco de dados de proteção ao crédito

Bruno Miragem (2014), explica que um dos problemas dos bancos de dados e cadastros de consumidores atualmente é a inscrição indevida dos consumidores em bancos de dados de proteção ao crédito, mas, a jurisprudência brasileira vem reconhecendo o direito dos consumidores, vítimas da inscrição indevida, à receberem indenização pelos prejuízos sofridos em razão deste ato.

A Constituição Federal brasileira assegura a proteção ao sigilo das informações por meio da defesa do direito à intimidade e privacidade, em conjunto com o CDC. Na mesma toada, Bruno Miragem (2014, p. 306) assevera que:

Os arquivos de consumo tem como características comuns – tanto aos bancos de dados, quanto aos cadastros de fornecedores – o fato de armazenarem informações sobre terceiros para uso em operações de consumo. A distinção entre bancos de dados e cadastros de fornecedores, entretanto, caracteriza-se por sua: a) aleatoriedade na coleta das informações que o conformam; b) organização permanente das informações, à espera de utilização futura; c) transmissibilidade extrínseca, na medida em que é direcionada a utilização por terceiros; e d) inexistência de autorização ou conhecimento do consumidor quanto ao registro.

No Brasil, os órgãos de proteção ao crédito tem a função de obter, organizar, armazenar, tratar e divulgar informações financeiras para os fornecedores, que irão analisar os dados recebidos e celebrar ou não contratos com os titulares das informações. Mas, a inscrição do consumidor nestes órgãos gera sua exclusão no mercado de compra a crédito, impossibilitando o de utilizar como forma de pagamento o cheque ou outros meios, que não sejam o dinheiro (MIRAGEM, 2014).

Já os cadastros de consumidores são formados por informações fornecidas pelos seus próprios titulares aos fornecedores com quem celebram relação de consumo e são utilizados para a criação de novos perfis de consumidores, com o objetivo de analisar seu interesse por determinados produtos ou serviços. (MIRAGEM, 2014).

Bruno Miragem (2014, p. 307) explica o que é o *marketing direto ou marketing individualizado*:

Se desenvolve a partir do oferecimento direto pelo fornecedor (detentor do cadastro) ao consumidor, de um determinado produto ou serviço, de acordo com um perfil específico que o identifique com um segmento de adquirentes potenciais do produto ou serviço (a identificação dos hábitos de consumo), ou mesmo sua vinculação a outro serviço que facilita ou agiliza os meios de cobrança pelo fornecedor (titular de um determinado cartão de crédito, cuja operadora mantém relação jurídica subjacente com fornecedor-ofertante).

Nos casos acima mencionados, o consumidor receberá correspondência, telefonema ou mensagens eletrônicas do fornecedor, que lhe oferece seu produto ou serviço, caracterizados, nestes casos, como *spam* (MIRAGEM, 2014).

Bruno Miragem (2014, p. 310) explica que:

Ocorre que tais informações podem ser utilizadas, atualmente, como critérios considerados importantes para definição dos denominados *perfis de consumo* ou *perfis de consumidor*, a serem identificados pelos responsáveis pelo cadastro. Assim, pode haver a definição do consumidor em um determinado segmento (por exemplo, com maior ou menor renda, que realize viagens internacionais, que tenha filhos até certa idade), com a finalidade de identificar hábitos ou preferências suficientes para organizar ações promocionais *personalizadas* ou *segmentadas*, em razão destas particularidades.

Bruno Miragem (2014, p. 312) cita Antônio Jeová dos Santos (2001), que distingue as informações arquivadas em três classes:

a) *Públicas*; b) *pessoais de interesse público*; e c) *sensíveis*. As informações *públicas* seriam aquelas que dizem respeito a toda a sociedade, atendendo sua divulgação ao direito de informar; informações *pessoais de interesse público* seriam aquelas relativas ao indivíduo, mas que serviriam para sua identificação, tal qual o nome, domicílio, estado civil e filiação; enquanto as informações *sensíveis* seriam as que indicariam situação pertinente à esfera íntima do indivíduo, como sua situação econômica, opiniões, sua vida conjugal e sexual, dentre outros.

Bruno Miragem (2014) menciona que existem duas espécies principais de bancos de dados, o primeiro são os *bancos de dados restritivos*, aqueles que possuem informações do comportamento de consumo do indivíduo que o desabonam perante os fornecedores, impedindo ou restringindo o acesso do

indivíduo ao crédito. A outra espécie é os *bancos de dados de informações positivas*, formado por informações que atestam o bom comportamento do indivíduo, a regularidade do cumprimento de suas obrigações, entre outros, demonstrando assim, o baixo risco em fornecer crédito para consumo.

Quando as informações forem arquivadas por meio da informática, se chamam *bancos de dados automatizados*, se forem arquivadas de forma manual, serão chamados de *bancos de dados não automatizados* (MIRAGEM, 2014).

Uma questão de relevância é a inscrição indevida realizada pelo credor, acerca de um indivíduo, com base em documentos falsos de terceiro que fingiu ser determinada pessoa, contraindo dívidas em seu nome. Em tal caso, o fornecedor não tomou os devidos cuidados e aceitou o uso de documentos falsos, bem como inscreveu o consumidor injustamente, devendo responder pelos danos que forem causados ao consumidor (MIRAGEM, 2014).

Bruno Miragem (2014, p. 317), explica que:

[...] a tutela pretendida pelo consumidor tanto terá caráter *inibitório* (quando tiver por objeto impedir o registro indevido), *mandamental* (determinando a retificação o exclusão do registro indevido), ou ainda *ressarcitório* (quando abranger o direito à indenização dos danos causados ao consumidor em face do registro indevido).

Ainda, o art. 39, inc. VII, do CDC, proíbe o fornecedor de “repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos”, o que significa que estão proibidos de criar ou divulgar as “listas negras”, contudo, no comércio é muito comum o consumidor ter seu crédito negado sem real motivação, apenas por constar nestas “listas” (MIRAGEM, 2014).

Bruno Miragem (2014, p. 333) explica que “respondem solidariamente a fonte, o gestor do banco de dados e o consulente pelos danos causados ao consumidor”, quer dizer, são responsáveis objetiva e solidariamente.

Têmis Limberger (2007, p. 31) menciona que “a quantidade de informações que podem ser armazenadas e transmitidas é de tal magnitude que exige o estabelecimento de soluções para os problemas que podem resultar da relação entre informática e intimidade”.

Antigamente o direito à intimidade significava não ser molestado e hoje significa solicitar ações concretas por parte do Estado. Desse modo, surge a necessidade dos dados serem objetivos, possuírem prazo certo de armazenamento

e repasse de dados, entre outros, para assegurar o direito do consumidor ao acesso e retificação das informações (LIMBERGER, 2007).

A quantidade de pessoas acessando a informática demonstra a evolução na comunicação, e a oportunidade de transmissão de informações de forma rápida, pois os computadores estão interligados com outros computadores, fazendo com que as informações se espalhem globalmente de forma muito rápida.

Têmis Limberger (2007, p. 52) cita Vittorio Frosini (1984), sobre as características do mundo contemporâneo:

A produção, a circulação e o consumo de informação, que, por suas dimensões, não encontra precedentes em outras épocas. [...] assevera que a história da informação humana passa por quatro fases. A primeira é caracterizada pela comunicação oral dos povos primitivos. A segunda surge com o alfabeto, que permite a transmissão do conhecimento para outras gerações. A terceira é marcada pela imprensa, que possibilita que a informação seja difundida mais rapidamente a um grande número de pessoas. Já a quarta ocorre com os meios de comunicação de massa, como o rádio, o cinema, a televisão e os computadores.

Têmis Limberger (2007, p. 52) menciona que “o progresso tecnológico e o direito à informação vão configurar uma nova face ao conceito de intimidade”. Por vezes, o direito à informação encontrará barreiras no direito fundamental à intimidade.

Diante do caráter econômico dos dados é necessário proteger o seu titular juridicamente, e com a evolução da internet e a possibilidade de armazenar um número inimaginável de informações, a necessidade de proteção está mais presente. Estes dados revelam as preferências e o comportamento do consumidor, possibilitando o fornecedor traçar um perfil psicológico e identificar hábitos de consumo para utilizá-los em propagandas e comércio (LIMBERGER, 2007).

Têmis Limberger (2007, p. 58), destaca que:

Quanto mais sofisticados são os serviços oferecidos, maior é a quota de informação deixada pelo indivíduo nas mãos do provedor do serviço, e tal informação pode ser utilizada para a criação de perfis individuais e coletivos de usuários. Além disso, quanto maior é a extensão da rede dos serviços, mais crescem as possibilidades de interconexão entre os cadastros ou bancos de dados e a disseminação internacional da informação recolhida.

Sobrinho e Silva (2011, p. 84) destacam que “a sociedade informacional é um modo de desenvolvimento específico, em que as informações, sua geração, processamento e transmissão se tornam fontes fundamentais de produtividade e poder”.

A defesa da privacidade já é uma das é um dos problemas no comércio eletrônico, a comercialização de cadastros é pouco disciplinada e suas normas não são de fácil aplicação, ademais, as leis que protegem o consumidor eletrônico pode ser superadas rapidamente pelo avanço do comércio eletrônico (SOBRINHO; SILVA, 2011).

Sobrinho e Silva (2013, p. 15) explicam que:

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), a partir de 2003, vem aplicando uma terceira teoria, que seria uma subdivisão da primeira, denominada “finalismo mitigado”, que demonstra maior razoabilidade e prudência na interpretação da expressão “destinatário final”, que deve ser comprovada a inegável vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica da parte consumidora da relação, mesmo que pessoa jurídica,

O art. 44, *caput*, do CDC, dispõe que:

Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

Sobrinho e Silva (2013, p. 597) enfatizam sobre as listas de reclamações:

Essa regra obriga os órgãos públicos de defesa do consumidor, por exemplo, os Procons, a manterem cadastros atualizados das reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços. Estão obrigados, também, esses órgãos a divulgar pública e anualmente tais informações, com a observação de a reclamação ter sido atendida ou não.

Esta prática tem se mostrado positiva, já que o consumidor tem a oportunidade de conhecer os fornecedores que sofreram reclamações e se estas foram atendidas ou não (SOBRINHO; SILVA, 2013).

Orlando Celso da Silva Neto, assevera que “a jurisprudência se consolidou no sentido de que a inscrição sem prévia comunicação não gera dano se já existirem outras inscrições”. Nesse sentido é a Súmula 385 do STJ “De anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvando o direito ao cancelamento”.

4.6 Controle visual e auditivo por meio das videocâmeras

A tecnologia permite o armazenamento de imagens e sons em bancos de dados, que podem ser utilizados ou comercializados e ainda não existe

regulamentação para que o indivíduo tenha acesso, informação e possa exercer seu direito de cancelamento (LIMBERGER, 2007).

Existe uma dificuldade de dizer qual regime jurídico é aplicável ao tratamento de dados pessoais oriundos de imagens e sons, Têmis Limberger (2007, p. 171) explica que:

Duas interpretações são sustentáveis. A primeira no sentido de que os registros de imagens e sons criados pelas Forças e Corpos de Segurança ficam excluídos da LOPD. Essa é uma interpretação literal da LOPD, que inicialmente exclui os cadastros de segurança. Como consequência, o cidadão fica destituído de proteção legal. Outra interpretação considera a expressão “o especialmente previsto na LO” para aplicar a LOPD ao tratamento informatizado resultante da captação de imagens e sons e ao seu posterior tratamento. Essa interpretação resulta do art. 3º, “c”, da LOPD, que define tratamento de dados para prever essas situações.

Conforme o art. 8º da LO 4/97 as imagens e sons devem ser destruídos em até um mês após sua captação, ressalvadas as situações que envolvam infrações penais ou administrativas referentes a segurança pública. Se as imagens não tivessem um tempo máximo de armazenamento não seria respeitado o direito ao esquecimento, causando enormes prejuízos (LIMBERGER, 2007).

Têmis Limberger (2007, p. 180) explica que:

No Brasil há um problema muito sério de segurança, que gera um grande temor na população. Isso faz com que, em nome da sensação de segurança, quando há a ponderação intimidade X segurança, prevaleça esta última. A cautela que deve se ter é para que a privacidade não seja desmerecida em nome de um discurso que tenta proporcionar a segurança dos cidadãos.

Neste caso, por não possuir legislação específica sobre a proteção de dados, devemos aplicar o princípio da proporcionalidade e os princípios constitucionais do direito à privacidade e intimidade, bem como o direito à segurança, como método de garantia a proteção a dignidade da pessoa humana (LIMBERGER, 2007).

Leonardo Roscoe Bessa (2014) explica que algumas entidades de proteção ao crédito divulgam informações de outros bancos de dados sem verificar sua veracidade de exatidão e não realiza o cancelamento ou alteração das informações, sob o pretexto que são informações “por espelhamento”.

Leonardo Roscoe Bessa (2014, p. 80), assevera que esta troca de informações “por espelhamento”:

Significa divulgar as informações provenientes de outros bancos de dados, sem, contudo, realizar, quando necessário, a retificação ou cancelamento das informações difundidas, sob o argumento de que os dados não são incluídos na base da entidade que recebeu as informações. Assim, o

consumidor constata que a dívida já foi paga, por exemplo, a entidade que divulga a informação “por espelhamento” não retifica a informação e sugere ao interessado que se dirija imediatamente ao arquivo de consumo que “originou” a inscrição. Enquanto não realizado o procedimento de retificação ou cancelamento da informação perante o banco de dados que “gerou” a informação, o registro continua sendo divulgado por ambos os arquivos de consumo.

Esta troca de informações é ilegal e se submete as exigências normativas do CDC e Lei do Cadastro Positivo.

Laura Schertel Mendes (2014b, p. 67) destaca que:

A segurança dos dados pessoais é aspecto fundamental no âmbito da garanti do direito básico à proteção de dados e impõe ao responsável a adoção de todas as medidas técnicas e organizatórias possíveis para atender a esse fim. Especialmente no mundo digital, ampliam-se enormemente os riscos de destruição, alteração, divulgação e acesso indevido dos dados pessoais, em razão da estrutura aberta da Internet.

4.7 Fiscalização, aplicação de sanções e reparação de danos

O Código de Defesa do Consumidor prevê a fiscalização e aplicação de suas normas, previsão do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e da Política Nacional de Relações de consumo, bem como estabelece sanções administrativas a efetivar-se por órgãos municipais e estaduais de defesa do Consumidor (Procons), igualmente pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (MENDES, 2014b).

Ainda, a proteção de dados pessoais do consumidor é garantida pela Lei do Cadastro positivo, controle administrativo do CDC e sanções penais e civis. Também, o Poder Judiciário tem a missão de aplicar o direito à reparação do consumidor, fixando o montante referente aos danos morais e patrimoniais (MENDES, 2014b).

4.8 Sugestões de alterações legislativas no campo da atualização do CDC, o projeto de lei para tratar da proteção de dados pessoais na internet e a criação de um novo sistema de buscas que não rastreia seus usuários

Ainda que exista uma legislação geral acerca da proteção de dados e jurisprudência sobre o tema, que determina as regras fundamentais para o tratamento de dados pessoais do consumidor, é necessário assegurar este direito do próprio Código de Defesa do Consumidor (MENDES, 2014b).

Laura Schertel Mendes (2014b, p. 71), considera que:

É de extrema relevância o projeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito Senado Federal, que propôs adicionar ao rol dos direitos básicos do art. 6.º do CDC “a autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico”. Entretanto, para além da previsão expressa desse direito, entendemos que seria importante também operacionalizar a sua aplicação, estabelecendo, detalhadamente, as suas hipóteses de legitimidade e os procedimentos a serem cumpridos pelo fornecedor.

Laura Schertel Mendes (2014b) sugere ainda, a inserção de dois dispositivos no CDC, um regulando de forma abrangente o tratamento dos dados pessoais na relação de consumo e o outro abordando, de forma específica, critérios de segurança a serem seguidos pelos bancos de dados.

A autora Laura Schertel Mendes (2014b) não descarta a aprovação de lei geral de proteção de dados pessoais, mas entende que atualizar o CDC, acrescentando normas específicas de proteção de dados pessoais, contribuiria para a efetiva proteção da privacidade do consumidor e contaria com o auxílio da doutrina e jurisprudência já consolidada acerca da tutela do consumidor no Brasil.

Destaca-se a existência de um projeto de lei elaborado pelo Ministério da Justiça (MJ) para tratar da proteção de dados pessoais na internet, que tem como propósito a tutela de direitos básicos do cidadão e o controle sobre suas informações. O anteprojeto visa restringir o uso dos dados pessoais para fins precisos, bem como aborda o vazamento e responsabilidade daqueles que se valem das informações, entre outros assuntos sobre informações dos usuários (PEDUZZI, 2015, <http://www.sul21.com.br/jornal/mj-finaliza-nova-versao-de-anteprojeto-sobre-protecao-de-dados-na-internet/>).

Sérgio da Motta e Albuquerque (2015, <http://observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/o-anti-google-e-a-navegacao-sem-rastreo/>) destaca a criação de um novo sistema de buscas o qual não rastreia seus usuários, assim como não cria um banco de dados com suas informações. Explica ainda como suprimir a vulnerabilidade na web, utilizando nossos navegadores.

Sérgio da Motta e Albuquerque (2015, <http://observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/o-anti-google-e-a-navegacao-sem-rastreo/>), explica que:

O *International Business Times* (16/6) anunciou a expansão recente de um novo motor de buscas que não coleta ou armazena dados de buscadores. Apresenta respostas em tempo muito rápido porque não perde tempo a rastrear os internautas que são usuários do serviço (o *DuckDuckGo*) e capta

informação de um número grande de fontes e outros buscadores online. Além de grampiar seu próprio conteúdo. Chegou o “anti-google”.

O *anti-google* foi criado por Gabriel Weinberg com o objetivo de atingir o público que necessita de privacidade para realizar pesquisas na web, sem ser rastreado. O DuckDuckGo não coleta informações do Google, faz a coleta apenas através de *crowdsourcing*, seu rastreador, o DuckDuckBot e outros serviços de busca e não realiza coleta ou divulgação de dados de seus usuários, nem mesmo registra o IP dos usuários. (ALBUQUERQUE, 2015, <http://observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/o-anti-google-e-a-navegacao-sem-rastreio/>).

Sérgio da Motta e Albuquerque (2015, <http://observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/o-anti-google-e-a-navegacao-sem-rastreio/>), ressalta que:

Não basta apenas reclamar dos abusos, da espionagem ou da captação de nossos dados pessoais pelas megaplataformas do Vale do Silício. Ou tampouco confiar nas medidas de segurança de sites da web: temos que fazer a nossa parte e cuidar de nossas próprias defesas. Com pequenas modificações nas configurações de segurança e privacidade em nossos navegadores (como a “limpeza” habitual dos dados de navegação), podemos deixar as coisas mais difíceis para espiões da web, sejam eles estatais ou privados. Precisamos aprender a regular nossas configurações de segurança de navegação. Ou pagar o preço da indiferença aos perigos da web e seus “serviços gratuitos” oferecidos por grandes corporações tecnológicas.

Tomando as precauções que estão ao nosso alcance podemos resguardar nosso direito à privacidade na web, para que não sejamos atacados por transmissores de *spam* ou caçadores de dados (ALBUQUERQUE, 2015, <http://observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/o-anti-google-e-a-navegacao-sem-rastreio/>).

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico teve o objetivo de inicialmente delinear o histórico do direito do consumidor, desde o seu surgimento, e evolução até os dias atuais. Após, foram apresentados os conceitos de consumidor e fornecedor, previstos no art. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor e suas derivações. Na sequência foi trazido a baila a regulamentação jurídica das relações de consumo.

Após, foi objeto de estudo os direitos básicos do consumidor, que estão disciplinados no art. 6º do CDC, dentre eles, o direito à proteção à vida, saúde e segurança, direito de liberdade de escolha e de igualdade nas contratações, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, direito a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, direito de acesso à justiça e aos órgãos judiciários e administrativos, inversão do ônus da prova em favor do consumidor, etc.

Em seguida foram apresentados os direitos de personalidade, como por exemplo, o direito à honra, à intimidade, à vida privada e a imagem das pessoas, e a possibilidade do direito a indenização, moral ou material, decorrente do desrespeito destes direitos.

Por fim, foi objeto de estudo a proteção de dados pessoais do consumidor. Em um primeiro momento foi feita uma análise da evolução histórica da proteção dos dados pessoais, desde os primórdios até a atualidade. A coleta, circulação, tratamento e proteção das informações.

Os bancos de dados de proteção ao crédito e seu poder de excluir o consumidor do mercado de compra a crédito. Ademais, o CDC assegura o direito de acesso, retificação e comunicação no que se refere aos arquivos de consumo e estipula barreiras temporais aos registros. Ainda, caso o consumidor seja inscrito indevidamente em bancos de dados de proteção ao crédito, a jurisprudência brasileira é uníssona no sentido de entender que cabe indenização pelos prejuízos sofridos pela vítima. Respondem solidariamente e objetivamente o fornecedor das informações e o gestor do banco de dados.

No que se refere aos dados coletados na internet, foi criada a Lei nº 12.965 de 2014 que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, como por exemplo, sobre a coleta, armazenamento e uso de dados pessoais, que exige seja o consumidor previamente informado, por contrato de

prestação de serviço ou termos de aplicação de uso, explicando o conteúdo da permissão.

Importante ressaltar que a proteção de dados pessoais do consumidor é assegurada pela Lei do Cadastro Positivo, pelo Código de Defesa do Consumidor, principalmente em seu art. 43, prevendo também sanções administrativas, penais e civis. Da mesma forma, o Poder Judiciário tem importante missão na tutela das informações pessoais, pois é o responsável pela aplicação do direito à reparação do consumidor lesado.

Ou seja, existe legislação sobre a proteção de dados pessoais e jurisprudência sobre o tema, mas ainda não temos uma legislação específica, o que contribuiria para a efetiva proteção da privacidade do consumidor.

Percebe-se que a legislação não acompanhou o desenvolvimento da internet com a mesma rapidez, apesar do projeto de lei elaborado pelo Ministério da Justiça para tratar da proteção de dados pessoais na internet, a possibilidade de armazenamento de um número inimaginável de informações, e a dificuldade de fiscalização destes bancos de dados, fazem crescer a necessidade de proteção do usuário da *web*.

Dessa maneira, uma das formas dos consumidores se prevenirem é, por exemplo, através da utilização de sistemas de buscas que não rastreiam seus usuários e não criem bancos de dados com suas informações.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Sergio da Motta. O 'anti-google' e a navegação sem rastreo. Disponível em: < <http://observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/o-anti-google-e-a-navegacao-sem-rastreo/>>. Acesso em: 1 nov. 2015.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 out. 2015.
- BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 12 out. 2015.
- BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- BESSA, L.R.; MOURA, W. J. F. *Manual do direito do consumidor*. 3. ed. Brasília: SDE/DPDC, 2010. 176 p.
- BESSA, Leonardo Roscoe. Banco de dados de proteção ao crédito: contornos jurídicos do compartilhamento de informações. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RDC 95, p. 53-75, set-out. 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- DONEDA, Danilo. *A proteção dos dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*. Brasília: SDE/DPDC, 2010. 122 p., v. 2.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- LENZA, Pero. *Direito constitucional esquematizado*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 250 p.

MACHADO, Jânio de Souza. *O dano moral pela violação ao direito à privacidade: O Mercosul e os direitos humanos*. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2004. 184 p.

MARTINS, I. G. S.; JÚNIOR, A. J. P. *Direito à privacidade*. Aparecida, SP: Idéias & Letras; São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014a.

MENDES, Laura Schertel. O direito básico do consumidor a proteção de dados pessoais. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RDC 95, p. 53-75, set-out. 2014b.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercício*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEDUZZI, Pedro. MJ finaliza nova versão de anteprojeto sobre proteção de dados na internet. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/mj-finaliza-nova-versao-de-anteprojeto-sobre-protecao-de-dados-na-internet/>>. Acesso em: 25 out. 2015.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA NETO, Orlando Celso da. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SOBRINHO, L. L. P.; SILVA, R. *Balcão do consumidor: 20 anos do código de defesa do consumidor*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2011.

SOBRINHO, L. L. P.; SILVA, R. *Balcão do consumidor: Reflexões sobre o hiperconsumismo*. 1. ed. Passo Fundo: Univale, 2013.

ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.