

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM HERMENÊUTICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

PAULA CRISTIANE PINTO RAMADA

**A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS E O
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Juiz de Fora

2013

PAULA CRISTIANE PINTO RAMADA

**A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS E O
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC como requisito parcial obtenção do título de Mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais

Área de Concentração: Pessoa, Direito e efetivação dos Direitos Humanos no contexto social e político contemporâneo

Orientadora: Profa. Dra. Elena de Carvalho Gomes

Juiz de Fora

2013

R165p

Ramada, Paula Cristiane Pinto

A proteção dos dados pessoais e Código de Defesa do Consumidor. / Paula Cristiane Pinto Ramada – Juiz de Fora, 2013.

103f .

Orientadora: Prof^a. Dra Elena de Carvalho Gomes

Dissertação (Mestrado em Hermenêutica e Direitos Fundamentais) –
Universidade Presidente Antônio Carlos, 2013.

1. Direito à privacidade 2. Dados pessoais 3. Consentimento 4. Direito do
consumidor 5. Sociedade da informação I. Título II. Universidade Presidente
Antônio Carlos

CDD - 342.59

PAULA CRISTIANE PINTO RAMADA

A Proteção dos Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor

Dissertação apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito e Hermenêutica Jurídica.

BANCA EXAMINADORA

Doutora Elena de Carvalho Gomes

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Doutor Cleyson de Moraes Mello

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Doutor Edson Alvisi

Universidade Federal Fluminense - UFF

Aprovada em 30/09/2013

Ao meu pai, Alípio, que empreendeu os maiores
esforços para que eu pudesse realizar esta
dissertação.

À minha mãe, Maria, pelo incentivo que sempre tem
dado em minha vida.

Aos meus irmãos, Artur e Rita, por acreditarem em
mim.

Aos meus sobrinhos, Leonardo, João Pedro e
Matheus, por fazerem a minha vida mais completa.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela generosidade do presente da vida.

Ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos.

A Professora Elena de Carvalho, por me permitir a realização deste trabalho, por me dar a oportunidade de começar minha vida de docente, pela paciência e companheirismo que sempre demonstrou comigo quando estamos juntos.

Ao Professor Plínio Lacerda Martins, por ser um exemplo de professor, promotor de justiça e amigo.

Aos meus avós, ausentes, pelo verdadeiro exemplo de luta.

A todos os familiares e amigos que contribuíram para a concretização deste trabalho de forma direta ou indireta.

RESUMO

Nesta dissertação, busca-se analisar o fundamento constitucional do direito fundamental à proteção dos dados pessoais com base no Código de Defesa do Consumidor. O risco de violação a que podem estar submetidos os consumidores que fornecem seus dados pessoais para os diversos fins na sociedade de consumo informatizada e globalizada merece destaque. A necessidade de que o ordenamento jurídico necessita de instrumentos aptos à proteção dos dados pessoais para fixar limites na coleta e na mercantilização sem o consentimento de seu titular, sob pena destas informações violarem o direito da privacidade dos consumidores.

Palavra Chave: Direito à Privacidade. Dados Pessoais. Consentimento. Direito do Consumidor. Sociedade de Informação.

ABSTRACT

This dissertation seeks to analyze the constitutional basis of the fundamental right to protection of personal data based on the code of Consumer Protection. The risk of a violation that may be submitted consumers or citizens who provide their personal data for various purposes in the consumer society computerized and globalized deserves. The need for the legal system requires instruments able to protection of personal data to set limits on the collection and commercialization without the consent of the holder thereof, failing this information violate the right to privacy of consumers.

Keyword: Right to Privacy. Personal Data. Consent. Consumer Law. Information Society.

“A proteção dos dados constitui não apenas um direito fundamental entre outros: é o mais expressivo da condição humana contemporânea. Relembrar isto a cada momento não é verbosidade, pois toda mudança que afeta a proteção dos dados pessoais tem impacto sobre o grau de democracia que nós podemos experimentar”¹.

¹ RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância: A privacidade de hoje*. Trad.: DONEDA, Danilo; DONEDA, Luciana Cabral. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2008.

Sumário

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1. Dos Direitos Fundamentais e o Direito de Personalidade... 16	
1.1. Direitos Fundamentais e a dignidade da pessoa humana.....	16
1.1.1. Direitos Fundamentais	16
1.1.2. A Importância dos Direitos Fundamentais Frente às Novas Tecnologias: Os perfis do Consumo.....	19
1.1.3. Dignidade da Pessoa Humana.....	20
1.2. Pessoa e Personalidade	25
1.2.1. Conceito de Pessoa	25
1.2.2. Direito da Personalidade.....	27
1.2.3. A Dicotomia Direitos Fundamentais - Direitos da Personalidade.....	29
1.3. A Evolução do conceito de Privacidade	33
1.4. Definindo os Limites entre o direito à privacidade e o Espaço Público na Sociedade de Informação.....	38
CAPÍTULO 2. Direito à informação e Bancos de Dados	41
2.1. O Direito de Informação.....	41
2.1.2. Direito básico do Consumidor à informação	44
2.2. Lei de acesso à informação e os dados pessoais.....	48
2.3. Repasse de informação depreciativa.....	52
2.3.1. Diferença arquivo de consumo e repasse de informação	54
2.4. Bancos de dados	56
2.4.1. Cadastros positivos e negativos	58
2.5. Arquivo sobre consumidores e sociedade de consumo	61

2.5.1. Características da sociedade de consumo.....	62
2.5.2. Controle dos arquivos de consumo.....	63
2.5.3. Natureza jurídica dos arquivos de consumo	65
CAPÍTULO 3 – Os Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor .	67
3.1. Tutela Judicial e Extrajudicial dos Dados Pessoais.....	67
3.2. O Consentimento como requisito essencial para a utilização dos dados pessoais.	72
3.3. A necessidade de uma legislação específica.....	76
3.4. A Proteção dos Dados Pessoais e Código de Defesa do Consumidor.....	79
4. CONCLUSÃO	91
5. REFERÊNCIAS	94

INTRODUÇÃO

Com surgimento de novas formas de coletas e tratamento de informações aumentou as questões e os desafios sobre o direito à privacidade. As inovações tecnológicas passaram a permitir colher e divulgar dados pessoais com maior velocidade ocasionando sérios riscos à dignidade do ser humano, em conjunto com diversas outras situações sociais que envolvem o uso e formação de dados cadastrais ².

A privacidade posta em termos como “um direito de ser deixado só” cede frente ao surgimento de um centro gravitacional que leva em conta as contingências sociais: “A possibilidade de cada indivíduo controlar o uso de informações que lhe dizem respeito” ³.

Entretanto, no âmbito da privacidade é crível uma abordagem que possibilite um controle, pois grupos econômicos buscam cada vez mais controlar o exercício dos poderes baseados na disponibilização de informações.

Rodotà defende uma discussão na busca por equilíbrio sócio-políticos, mas condizentes aos objetivos e valores de um Estado Democrático de Direito⁴.

Não é difícil perceber a inevitabilidade do desenvolvimento tecnológico nas organizações sociais modernas. Faz-se necessário um olhar realista sobre esse novo sistema, que se caracteriza por uma distribuição e uso do poder diferenciado vigente até então. Para Rodotà essa é a única forma de alcançar o prometido equilíbrio nas relações entre a tutela das

² Hoje, vivemos na era do medo e da incerteza, pois não se sabe aonde podem levar esses avanços. Esse medo e incerteza vêm principalmente dos riscos de danos morais e materiais que surgem das novas invenções como a internet e toda informática, porque o cidadão encontra-se permanentemente controlados. Os dados são públicos. Nos dias atuais, o famoso “Grande Irmão” toma conta de nossas vidas e nos leva a aprender a lidar com o fundamental direito de privacidade nessa sociedade de vigilância. LOPEZ, Teresa Ancora. Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco. *In: LOPEZ, Teresa Ancora; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord.). A sociedade de Risco e Direito Privado.* São Paulo: Atlas, 2013, 3-4.

³RODOTÀ. *A Vida...*, cit., p. 24.

⁴RODOTÀ. *A Vida...*, cit., p. 24.

liberdades individuais e a eficiência administrativa e empresarial, assim afirmando o doutrinador *in comento*: Identificando as raízes do poder fundado na disponibilidade das informações e seus reais detentores, será possível não somente projetar formas de contrapoder e de controle, como também aproveitar as possibilidades oferecidas pela tecnologia da computação para tentar produzir formas diversas de gestão do poder, capazes de oferecer às liberdades individuais possibilidades de expansão antes impensáveis⁵.

.Os instrumentos para a proteção dos dados pessoais no sistema jurídico brasileiro são poucos, destacando-se o instrumento constitucional do *habeas data* como forma de acesso à informação, além das diversas tutelas garantidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor assevera que, para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo código, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, os arquivos de consumo foram regulamentados com intuito de proteção ao consumidor. Contudo, resta a indagação: Como o Código de Defesa do Consumidor irá tutelar os dados pessoais frente às inovações tecnológicas de informação e mercantilização abusiva dos dados pessoais?

Nos dias atuais, com a massificação de contratos envolvendo produtos e serviços, muitas vezes eletronicamente, cresceu à utilização de dados pessoais, à formação e à circulação de cadastros pessoais envolvendo direitos da personalidade variados com a alternância que varia entre o nome até a vida privada, passando pelo à intimidade⁶.

Tais dados pessoais, apesar de integrarem diretamente os direitos da personalidade, são diariamente utilizados em indeterminados negócios jurídicos privados ou públicos, como

⁵ RODOTÀ. *A Vida...*, cit., p. 24-25.

⁶ Como por exemplo: nome, CPF, RG, endereço residencial, profissional e eletrônico, estado civil e regime de bens, valor do salário ou vencimento, cartão do crédito, telefone residencial, profissional e celular, imóveis e automóveis, tipo sanguíneo, religião, opção sexual, número de filhos.

exemplo, laboratórios, consultas médicas, academias, receita federal, cadastros de proteção ao crédito, etc.

A título de exemplo, citam-se as administradoras de cartão de crédito, que mantêm os dados pessoais e econômicos do cidadão, de indiscutível valor financeiro, mas que muitas vezes são tratados como situações jurídicas patrimoniais e não existenciais, que se pudessem ser objeto do direito de propriedade e alienados livremente. Outro caso típico e abusivo é encaminhamento de *spam* geralmente recebido sem solicitação do destinatário para o endereço eletrônico. O *spam* consiste em mensagem, geralmente de publicidade, com intuito de induzir ao ato de consumo⁷.

Na verdade, o mundo assiste a uma polarização entre dois sistemas de proteção de dados. O primeiro é o europeu, que segue um padrão de diretrizes fixadas e posteriormente incorporadas pela legislação interna de cada país. E o segundo é o sistema americano, extremamente complexo e fragmentado por ser construído dentro do modelo *common law* com a variedade de possibilidades hermenêuticas próprias do sistema distinguindo o tratamento de cadastros públicos (regulamentação) e privados (autorregulação)⁸.

Na Europa, a Diretiva 46/95 trata da proteção das pessoas singulares em relação aos dados pessoais e sua circulação. Há ainda, a Diretiva 2002/58 que cuida da privacidade e das comunicações eletrônicas, sendo que as duas diretivas estão incorporadas pelas legislações dos países que compõem a União Europeia, mostrando uma preocupação com a privacidade.

O Brasil não adotou um ou outro sistema considerando a edição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil 2002, que surgiram cláusulas gerais que tutelam os direitos da personalidade e o da privacidade, embora não de forma específica sobre o assunto.

⁷ AZEVEDO, Fábio. Privacidade e Tratamento dos Dados Pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, 337.

⁸ AZEVEDO. Privacidade..., cit., p. 339.

O assunto em uma variação de interesses que se contrapõe a uma proteção absoluta, como é o caso da segurança nacional e pública, da circulação de dados pessoais na rede mundiais de computadores, e ainda, uma conjunção de conveniência econômicas e comerciais que recomendam a ausência de regulamentação⁹.

Todavia, a omissão não deve ser vista como permissão¹⁰. O Código de Defesa do Consumidor veda à utilização do silêncio como aceitação exigindo anuência expressa do consentimento do consumidor para os serviços e produtos comercializados, inclusive referentes aos cadastros e arquivos de consumo, hipótese essa não vedada pelo Código Civil que admite o silêncio como aceitação¹¹.

Um exemplo rotineiro, que ocorre na sociedade de consumo, é o envio dos dados pessoais do consumidor para comercialização, como na hipótese da aquisição da assinatura de uma revista, em que são declinados os dados pessoais do consumidor constante na referida revista, que na hipótese do consumidor deixar de enviar uma correspondência para a editora no sentido de impedir à disponibilização dos dados pessoais estará na omissão autorizando à divulgação dos dados pessoais para à comercialização.

Os abusos praticados na sociedade de consumo com o uso de dados pessoais, sem o consentimento, vêm crescendo maciçamente, logo se faz necessário traçar uma composição de defesa de direitos fundamentais que são assegurados constitucionalmente e infraconstitucionalmente.

⁹ Nos Estados Unidos, por exemplo, defende a autorregulação para os cadastros que não sejam públicos.

¹⁰ AZEVEDO. Privacidade..., cit., p. 340.

¹¹ O Código Civil de 2002 dispõe que o silêncio importa anuência.

O código de defesa do consumidor regula os bancos de dados de proteção ao crédito, considerando à importância das atividades empresariais no mercado de consumo e, ao mesmo tempo, sua potencialidade ofensiva aos direitos da personalidade do consumidor¹².

No âmbito da pesquisa científica, o objetivo geral do estudo consiste em evidenciar a necessidade de conciliar as categorias jurídicas tradicionais com os novos problemas que emergem com as novas tecnologias atingindo diretamente o ser humano em sua dignidade, como é o caso da privacidade, pelo viés da proteção de dados que está exposta a sérios riscos decorrentes de novos horizontes apresentados pela ciência e tecnologia¹³.

Em relação aos objetivos específicos, a pesquisa engloba os aspectos históricos da origem e evolução da privacidade e dos dados pessoais cotejando com as legislações estrangeiras, bem como a pesquisa dos inúmeros abusos praticados hodiernamente pelos fornecedores no mercado de consumo, através de práticas usuais ou mesmo cláusulas consideradas abusivas, incluindo pesquisas aos institutos que norteiam o tema específico, aos aspectos teóricos e dogmáticos diante das perspectivas da Constituição definindo os limites entre o direito à privacidade e os bancos de dados no código de defesa do consumidor.

A dissertação se estrutura no primeiro capítulo em estabelecer os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, demonstrando o alcance da privacidade ao seu desenvolvimento nos dias atuais, sendo observadas as inovações tecnológicas de informação e suas implicações.

No segundo capítulo é desenvolvido o direito à informação e os bancos de dados, verificando a importância da informação e o seu sigilo, além de discorrer sobre os arquivos de consumo de forma geral.

¹² BESSA, Leonardo Roscoe. Os bancos de dados de proteção ao crédito na visão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 16. n. 63, p. 202-230, 2007, p. 203.

¹³ A Sociedade na era industrial acrescida das inovações tecnológicas são imprevisíveis os seus efeitos. As ameaças são atribuídas à modernização e o progresso. LOPEZ. Responsabilidade..., cit., p. 5.

O terceiro capítulo é examinado à proteção dos dados pessoais no código de defesa do consumidor, realçando a necessidade do consentimento e de um sistema jurídico específico, além das tutelas judicial e extrajudicial nas relações de consumo. Por derradeiro, seguem-se as considerações finais e a lista de referências utilizadas para o desenvolvimento da pesquisa.

CAPÍTULO 1. Dos Direitos Fundamentais e o Direito de Personalidade

1.1. Direitos Fundamentais e a dignidade da pessoa humana

1.1.1. Direitos Fundamentais

Os direitos dos homens já eram debatidos, antes de serem positivados, pelos filósofos no Âmbito do Direito Natural. Com a finalidade de fundamentar a existência dos direitos naturais, derivado da condição humana, partiu-se do entendimento do estado de natureza, separado do Estado, perante o ser humano possui direitos reduzidos, todavia, essenciais como a liberdade¹⁴. Nesse contexto o Direito, como ciência sistemática, divide-se em Direito Natural e Direito Positivo. O Direito Natural traduz a existência de um direito fundado na natureza das coisas, já o Direito Positivo traduz a vontade do legislador¹⁵.

Compenetrados ainda do espírito do Direito Natural, os direitos fundamentais permanentes das primeiras constituições escritas, surgem como garantia da liberdade do indivíduo frente ao Estado, com uma eficácia vertical, estabelecendo área de não interferência por parte do Estado, além de um domínio de autonomia do cidadão frente ao Estado¹⁶.

Em tal contexto, os direitos fundamentais de primeira geração representa a limitação de atuação do Estado, ou melhor, exige uma liberdade negativa do Estado em não discriminar os indivíduos, surgindo, nesse caso, as liberdades-limites e as liberdades-oposições. Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo P. Ruzyk assevera que as liberdades negativas são espaço de

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Trad.: COUTINHO, Carlos Nelson. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 73-74.

¹⁵ Para Immanuel Kant a liberdade era o único tipo de direito natural, pois a liberdade, na medida possa substituir com a liberdade de todos, conforme lei universal, é esse direito único, próprio de cada ser humano, pelo simples fato de ser homem. KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. Trad.: BINI, Edson. São Paulo: Ícone, 1993, p. 55.

¹⁶ A origem dos direitos fundamentais encontra-se diretamente nas correntes políticas e jurídicas dos Estados Unidos e da França do século XVIII, já a elaboração dogmática começa na Alemanha, em meados do século XIX. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 63.

não intervenção. É da análise dessas liberdades que se demonstra a constituição da cisão publico ou privado, visto que é justamente na constituição dos direitos subjetivos que estabelecerá os limites de atuação do Estado¹⁷.

Com o século XIX surgem os direitos de segunda geração quando não havia tanta necessidade de justificar a existência de direitos frente ao Estado, mas indicar que possuem direitos que devem ser providos do Estado. Nos direitos de segunda geração todos os direitos estão umbilicalmente ligados ao princípio da igualdade, em sua versão material.

Segundo Paulo Bonavides tais direitos nasceram entrelaçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula¹⁸.

Com a Revolução Industrial, nascem os direitos de terceira geração, chamados de direitos fundamentais sociais, culturais e econômicos, dotados de um alto teor humanista e universalista¹⁹, distanciando-se, em razão disso, de uma concepção individualista dos direitos de primeira geração. Os direitos sociais firmam-se como direitos de libertação da necessidade e como direito de promoção, cujo conteúdo é a organização da solidariedade²⁰. Nesses direitos de terceira geração citam-se os direitos ao desenvolvimento ou progresso, direito do consumidor, direitos ao meio ambiente.

Sobre o conteúdo de solidariedade Fernanda Medeiros preceitua:

Os direitos de terceira dimensão são denominados de direito de fraternidade ou de solidariedade porque têm natureza de implicação universal, sendo que os mesmos alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualismo

¹⁷ FACHIN, Luiz Edson e RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos Fundamentais, dignidade da Pessoa Humana e o novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 91.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 529.

¹⁹ BONAVIDES. *Curso...*, cit., p. 569.

²⁰ MIRANDA. *Manual...*, Cit., p. 105.

e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados.²¹

Por fim, apesar da controvérsia, relatam-se os direitos de quarta geração onde o processo de globalização política radicalizada na teoria dos direitos fundamentais à concretização da sociedade aberta do futuro. Norberto Bobbio assevera que os direitos de quarta geração são relacionados à engenharia genética²².

Registra-se a existência de uma quinta geração e sexta geração. Alguns doutrinadores enquadram os direitos de quinta geração como àqueles que envolvem o direito à informação (cibernética e informática). Em posição contrária Paulo Bonavides, preceitua que a “Paz” seria um direito de quinta geração²³.

Finalmente, o direito de sexta geração decorrentes da globalização: direito à democracia, à informação correta e ao pluralismo estão configurados como direitos humanos.

A democracia e os direitos fundamentais estão intimamente conectados, pois a finalidade do estado democrático de direito habita na busca incessante da preservação dos direitos fundamentais. O direito à informação consiste na liberdade de informar e de ser informado. Por fim, o pluralismo é a formação da sociedade por meio de inúmeros segmentos, grupos ou centros de poder.

Nesse sentido, conclui que a adequada e legítima concretização dos direitos fundamentais, na democracia globalizada, serão alcançadas por meio de uma moral da cidadania, obtendo dessa forma a Teoria Democrática Funcional, na qual se destaca a etapa teológica funcional dos direitos fundamentais no processo político democrático.

²¹ Registra-se que o artigo 81, par. Único, do Código de Defesa do Consumidor conceitua direitos coletivos, direitos individuais homogêneos e direitos difusos. MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 74-75.

²² BOBBIO. *A era...*, cit., p.74-75.

²³ BONAVIDES, *Direito...*, cit., 2006, p. 571-572.

A vigência dos direitos fundamentais como direitos diretamente aplicáveis confere à interpretação destes uma importância especial. Paulo Bonavides assevera que toda interpretação dos direitos fundamentais vincula-se a necessidade, a uma teoria dos direitos fundamentais; esta, por sua vez, a uma teoria da Constituição²⁴.

1.1.2. A Importância dos Direitos Fundamentais Frente às Novas Tecnologias: Os perfis do Consumo

A preocupação de tutelar o indivíduo tem origem no fato que os dados possuem um teor financeiro, pela possibilidade de sua mercantilização. Desta maneira, em decorrência das novas tecnologias, a privacidade adquire um novo conteúdo, pois se tenta preservar o cidadão com relação aos dados informatizados.

Os dados possuem aparência da personalidade e demonstram comportamentos do indivíduo, permitindo traçar um perfil do consumidor. Dessa forma, podem-se demonstrar aspectos de consumo, que possui extrema importância para o fornecedor, como: hábitos de consumo. Como assevera Têmis Limberger que as informações contidas nos dados produzem uma imagem total da pessoa, como traços da personalidade²⁵.

A função da privacidade nas novas tecnologias de informação tem a finalidade de proteger os direitos fundamentais da personalidade do indivíduo e de garantir que o cidadão não seja incomodado devido à utilização indevida de seus dados, evitando que o cidadão se transforme em mercadoria no mercado de consumo, desconsiderando a sua intimidade.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 534.

²⁵ LIMBERGER, Têmis. Proteção de Dados Pessoais e o Comércio Eletrônico: os desafios do século XXI. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 67, p. 215-242, 2008, p 218.

Nesse sentido, a partir do progresso tecnológico a informação torna-se uma riqueza fundamental da sociedade, entretanto, configura um grande desafio proteger à privacidade do cidadão devido a grande vulnerabilidade com relação aos bancos de dados e cadastros de consumidores. Portanto, os direitos fundamentais possui a importância no sentido de limitar os abusos praticados por entidades de arquivos de consumo.

1.1.3. Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade humana desempenhou no decurso da diferenciação e da difusão dos direitos humanos, e ocasionalmente também na neutralização de diferenças.

A jurisprudência recorre à proteção da dignidade humana diante dos riscos imprevisíveis causados pelas novas tecnologias invasivas, introduzindo um direito à autodeterminação informacional.

A violação da dignidade humana tem uma função de descoberta como, por exemplo, em vista das condições sociais de vida insustentáveis e da marginalização das classes sociais empobrecidas entre outros.

A Constituição da República de Weimar de 1919 introduziu os direitos sociais consignando a “garantia de uma existência humana para todos”, sendo que o conceito de dignidade humana se esconde ainda no uso predicativo de uma palavra usada no cotidiano²⁶.

A Declaração Universal dos Direitos humanos no artigo 22 explicita as garantias dos direitos econômicos, sociais e culturais de modo que cada um possa viver sobre condições que são “indispensáveis para a sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade”.

²⁶ HABERMAS, Jürgen, 1929. *Sobre a Constituição da Europa: um ensaio*. Trad.: WERLE, Denilson Luís; REPA, Luiz Repa; MELO, Rúrion. São Paulo: Ed. Unesp, 2012, p. 14.

Habermas ilustra que o conceito concreto de dignidade ou de honra social pertence ao mundo das sociedades tradicionais divididas hierarquicamente. Por exemplo, nelas uma pessoa possui receber sua dignidade e autorrespeito a partir do código de honra da nobreza, do *ethos* estamental²⁷ das corporações de ofício. Com essas dignidades dependentes do *status*, que surgem no plural se juntam numa dignidade “do” ser humano. Essa nova dignidade abstrata se desfaz das características particulares de um *ethos* estamental. Mas a dignidade universal, atribuída igualmente a todas as pessoas, mantém ao mesmo tempo a conotação de um *autor-respeito* que se apoia no reconhecimento social²⁸.

Dessa forma, a dignidade humana requer também o ancoramento em *status* civil, isto é, o pertencimento a uma comunidade organizada no espaço e no tempo.

O conceito de dignidade humana transfere o conteúdo de uma moral do respeito igual por cada um para a ordem de *status* de cidadãos que derivam seu autorrespeito do fato de serem reconhecidos pelos outros cidadãos como sujeitos de direitos iguais reivindicáveis²⁹.

Na Roma clássica o significado de dignidade estava associado à palavra *dignitas* que retrata o prestígio dos homens de estado e os funcionários públicos que serviam à *res publica*.

Naquele tempo, a *dignitas humanas* era explicada a partir de posição, definida ontologicamente, do ser humano no cosmo, a partir da posição específica que o ser humano assumia em virtude das qualidades da espécie como ser dotado de razão e reflexão, diante de formas de vida inferiores. O valor superior da espécie podia fundamentar algum tipo de proteção, mas não a inviolabilidade da dignidade da pessoa individual como fonte de pretensões normativas³⁰.

²⁷ Costumes de um povo.

²⁸ HABERMAS. *Sobre a...*, cit., p. 23.

²⁹ HABERMAS. *Sobre a...*, cit., p. 23.

³⁰ HABERMAS. *Sobre a...*, cit., p. 25.

Em outras palavras, a dignidade estava associada à diferenciação hierárquica de posição e *status*, não traduzindo a ideia de que todos os homens tem a mesma posição, sendo reservada ao nobre.

Já na antiguidade produziu-se um vínculo estreito entre *dignitas e* pessoa, mas foi somente nas discussões medievais sobre a criação do homem a semelhança de Deus que a pessoa individual começou a ser liberada da estrutura de papéis sociais. Cada um aparece como pessoa única e insubstituível diante do juízo final.

Outro estágio na história conceitual da individualização é representado pelos tratados da escolástica espanhola sobre a distinção entre os direitos subjetivos e a ordem objetiva do direito ao natural. O descolamento definitivo é, no entanto, a moralização da compreensão da liberdade individual.

Entretanto, antes de adentrar no significado da expressão “dignidade humana”, faz-se necessário a compreensão do “reino dos fins³¹”.

Na doutrina do direito Kant introduz os direitos humanos, ou antes, o direito “único” que cabe a cada um “por força de sua humanidade”, numa referência imediata à liberdade de cada um, “na medida em que possa coexistir com a liberdade dos outros segundo uma lei universal”³². A autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional³³.

O que se percebe do breve exame esboçado, é que o princípio da dignidade da pessoa humana é uma noção difícil de precisar, pois implica definir o que seja dignidade, conceito

³¹ No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Aquilo que tem preço pode ser trocado também por outra coisa, como equivalente; mas aquilo que está além de qualquer preço tem uma dignidade, não permitindo, portanto, qualquer equivalente. KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad.: KINTELA, Paulo. Lisboa: Edições 70, 2005, p. 68.

³² KANT. *Fundamentação...*, cit., p. 72-74.

³³ KANT. *Fundamentação...*, cit., p. 79.

um tanto fluido, e quem é conceituado como pessoa humana, o que envolve discussões no direito civil.

Várias são as possibilidades teóricas que se abrem nesse campo e, várias são as abordagens feitas na doutrina.

O princípio constitucional da dignidade encerra normas que outorgam direitos subjetivos de cunho negativo, ou seja, de não violação da dignidade. Impondo também condutas positivas ao cidadão no sentido de proteger e promover a dignidade.

A conceituação da pessoa humana deve ser a mais abrangente possível, já que a noção da sua dignidade como visto tem raízes éticas religiosas. O uso da expressão pessoa humana na positivação deste princípio, foi com intuito de deixar bem clara a sua contraposição ao conceito limitador cidadão advindo das constituições liberais.

Na doutrina brasileira o princípio da dignidade humana é o valor inspirador de um grande número de direitos especificados no núcleo central dos direitos fundamentais, assim, por exemplo, assenta-se nesse princípio a preservação da intimidade pessoal e a privacidade familiar³⁴.

Nesse sentido, cita-se a posição de Rizzatto Nunes, que conceitua a dignidade da pessoa humana como verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais³⁵.

Na mesma corrente, mas com maior ênfase, Jose Afonso da Silva, registra:

Que a dignidade da pessoa humana é tal que é adotada ao mesmo tempo de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a verdade que a Constituição lhe dá mais do isso,

³⁴ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Aspectos da Positivação dos Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. In: FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). *Direitos Humanos Fundamentais: positivação e concretização*. Osasco: Edifício, 2006, p. 132.

³⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O princípio da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 50-51.

quando a põe como fundamento da Republica Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito³⁶.

Consoante ao que foi exposto, a dignidade da pessoa humana, assume em conjunto com a liberdade e a igualdade, um consenso valorativo, que é fonte constante da consagração dos novos direitos e do aprimoramento dos mecanismos de garantia já existentes.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 fez menção ao princípio da dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º, inciso III, elencando como os fundamentos da República, a qual e também como fundamento da igualdade liberdade e dos demais direitos fundamentais.

Por derradeiro, a dignidade da pessoa humana é um princípio que se reporta a todas as pessoas, consideradas cada qual individual ou concretamente, mas também consideradas em sua relação com a comunidade reafirmando a autodeterminação da pessoa relativamente ao Estado, às demais entidades e às outras pessoas, postulando por uma visão universal de direitos e a busca de uma adequada qualidade de vida³⁷.

Neste sentido, ressalta a posição de Gisela Maria Bester que assevera que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro³⁸.

Em resumo, os direitos fundamentais transportam um conteúdo do próprio princípio da dignidade da pessoa humana em si, mesmo quando houver a mitigação dos direitos fundamentais, principalmente quando se tem de primar pela aplicação maior de um em detrimento de outro princípio fundamental.

³⁶ SILVA, Jose Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 212, p.89-94, abr./jun.1998, p. 92.

³⁷ FERRAZ. Aspectos..., cit., p. 132.

³⁸ BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional: Fundamentais Teóricos*. São Paulo: Manole, 2005, p. 289.

1.2. Pessoa e Personalidade

1.2.1. Conceito de Pessoa

A dificuldade de conceituar a *pessoa* no mundo jurídico perdura até os dias atuais. A noção de pessoa é de suma importância não somente no campo do direito, como também em outras áreas científicas, como por exemplo, na psicanálise, sociologia, filosofia, entre outros.

O conceito de *pessoa*, primeiramente, foi desenvolvido em sentido vulgar da antiguidade a idade média, a palavra *pessoa* era sinônimo de ser humano e tendo origem prolatada do conceito de máscara³⁹ (uma máscara trágica e ancestral) que os atores utilizavam em seus personagens, ou até mesmo, como amplificador de voz em peças teatrais nos primórdios da civilização latina⁴⁰. Nesse sentido, Marcel Planiol ensina que a palavra *pessoa* é uma metáfora da linguagem do teatro antigo⁴¹.

Dessa forma, é correto afirmar que foi com o desenvolvimento filosófico do termo a partir de uma compreensão como máscara que trouxe os primeiros aspectos de uma função mais específica do conceito quando o problema teológico do cristianismo foi discutido pelos fundadores da igreja⁴². O cristianismo conceitua pessoa como ser originado por Deus para ser o centro da criação⁴³.

³⁹ Brunello Stancioli argumenta que “há uma grande diferença entre *máscara* e *pessoa*, sentido mais estrito. Não há um posição entre “eu *verdadeiro* e eu *mascarado*. Pelo contrário, a pessoa é o mais verdadeiro eu que pode existir, fruto da singularidade do ser humano, em sua plenitude. STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao Exercício de Direitos da Personalidade ou como Alguém se Torna o Que Quiser*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 30.

⁴⁰ EBERLE, Simone. *A Capacidade entre o Fato e o Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p 29.

⁴¹ PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. T. Premier. 3. ed., Paris: Librairie Cotilion, 1904, p. 143.

⁴² KIRSTE, Stephan. A dignidade da Pessoa humana e o conceito de pessoa de direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Trad.: SARLET, Ingo Wolfgang; et al. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 191.

⁴³ STANCIOLI. *Renúncia...*, cit., p. 40-60.

É nesse contexto que surge a obra de Boécio (475-524), que expressou de forma bastante adequada o vocabulário acerca de pessoa definindo-o como “Substância individual racional”⁴⁴. Nesse sentido, a qualidade de pessoa não se refere à natureza empírica, mas a razão, pois há no ser humano um suporte físico que se distingue pela racionalidade, que é dotado de individualidade⁴⁵.

S. Tomás de Aquino considerava a pessoa racional mais digna existente, afirmava ainda, que a pessoa ocupa uma posição intermediária entre espécie (dignidade é inerente ao homem) e o nome individual. Em suma a “pessoa é um nome de particularização da razão universal em um ser humano singular e apreensão de sua essência superior”⁴⁶.

Com a filosofia⁴⁷ iluminista o conceito de pessoa adquiriu forma mais elaborada, designando o ser humano como parte de um mundo moral. Foi a partir dessa natureza como pessoa moral que o ser humano obtém uma dignidade específica⁴⁸.

Tal fundamento jurídico baseado na moral da pessoal é separado por Kant, pois embora ele falasse que o dever da humanidade é de respeitar uns aos outros como pessoas na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant não mencionava tal dever em sua teoria jurídica, mas na fundamentação da *Ética*⁴⁹. Para Kant os seres humanos são fins, e não meios, afirma que a pessoa tem dignidade, enquanto tudo mais tem preço⁵⁰.

Assim, para Kant, no mundo social existem duas espécies de valores: o preço e a dignidade. O preço está ligado ao valor exterior e a dignidade ao valor interior. As coisas tem

⁴⁴ STANCIOLI. *Renúncia...*, cit., p. 40.

⁴⁵ STANCIOLI. *Renúncia...*, cit., p. 40.

⁴⁶ KIRSTE. *A Dignidade...*, cit., p. 192.

⁴⁷ Na filosofia moderna cita-se o conceito de pessoa na visão de Locke pessoa é empregada para designar aquilo que alguém chama de si mesmo. Neste sentido, o Locke vê o ser humano individual como ser dotado de identidade reflexiva, em virtude na consciência dessa sua identidade. LOCKE, John. *Ensaio Acerca do Entendimento Humano*. Trad.: ALEX, Anuar. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 40.

⁴⁸ KIRSTE. *A Dignidade...*, cit., p. 192.

⁴⁹ KANT. *Fundamentação...*, cit., p. 61.

⁵⁰ KIRSTE. *A Dignidade...*, cit., p. 192-193.

preço e a pessoa tem dignidade. Nesse sentido o valor da pessoa encontra-se acima do valor da coisa, logo o homem jamais transformará em meio para alcançar quaisquer fins. Portanto, no mundo social deve vigorar, como finalidade principal, a realização do valor intrínseca da dignidade da pessoa humana.

Vale citar Hans Jonas, que as rotineiras considerações lógico-formais de Kant não são hipótese mais coerente para a afirmação axiológica-material sobre o valor da pessoa humana. Contudo, a orientação ética, centrada na pessoa humana, era um fato próprio do código civil desde século XIX⁵¹. Por isso alguns doutrinadores como Miguel Reale escreveram que o Código Civil é a verdadeira constituição do homem comum⁵².

Por fim, pessoa constitui qualidade da personalidade e a personalidade jurídica é qualidade se ser pessoa para o direito, que vem comunicar a aptidão genérica reconhecida a toda e qualquer pessoa para que possa titularizar vínculos jurídicos e reclamar a proteção jurídica dedicada pelos direitos da personalidade. Assim, a personalidade é parte integrante da pessoa, está intrinsecamente ligada e, ainda, o direito da personalidade tem a ver com a posição das pessoas humanas no direito, com a exigência da sua dignidade⁵³.

1.2.2. Direito da Personalidade

OS direitos da personalidade caracterizam-se por sua essencialidade. Todos os seres humanos possuem tais direitos inalienáveis uma vez que, em relação aos outros direitos esses

⁵¹ JONAS, Hans. *Le Principe Responsable: une éthique pour la civilisation technologique*. Trad.: GREISCH, Jean. Paris: Flammarion, 2000, p. 177.

⁵² REALI, Miguel. *O Projeto do Código Civil: Situação atual e seus Problemas Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 41.

⁵³ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 6.

possuem relevância em razão do seu objeto que se manifesta como algo fundamental, e assim, são tratados como bens de maior valor jurídico⁵⁴.

Os direitos da personalidade concretizam-se da tutela da personalidade e qualificam-se numa ordem de importância. Nesse sentido, Remetem a valores fundamentais como a vida privada, de modo que, se posicionado numa disposição hierárquica, ocuparão o topo, pois os bens protegidos são os mais importantes relacionados à pessoa humana⁵⁵.

Todo ser humano está capacitado a impor respeito à sua personalidade perante o Estado e perante aos outros seres humanos, do mesmo modo, o Estado deve protegê-la, uma vez que sua proteção trata-se de modalidade de tutela da dignidade da pessoa humana⁵⁶.

Os Direitos da Personalidade encontram-se assinalados por um teor ético considerando por consolidarem projeção de personalidade humana e só receberem tal consideração por possuírem esse conteúdo⁵⁷.

A Constituição Federal de 1988 reconhece o direito da personalidade como um direito fundamental, entretanto só fora admitida após inúmeras contribuições doutrinárias, na carta magna encontra-se fundamentado não só no artigo 5º e incisos, além de está presente nos artigos 6º e 7º da mesma carta.

João Baptista Villela assevera que foi na Constituição de 1988 que se constatou a mais completa positivação do direito da personalidade no direito brasileiro, porque a Constituição fez da dignidade da pessoa humana fundamento da República⁵⁸.

⁵⁴ DE CUPIS, Adriano. *Direitos da Personalidade*. Trad.: REZENDE, Afonso Celso Furtado. Campinas: Romana, 2004, 29.

⁵⁵ DE CUPIS. *Direitos..., cit., p. 31*.

⁵⁶ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 40.

⁵⁷ ASCENSÃO. *Direito Civil..., cit., p. 79*.

⁵⁸ VILLELA, João Baptista. *O novo código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico*. Diritto Romano Comune, Roma, p. 56.

No código Civil de 2002, as disposições sobre os direitos da personalidade elencados nos artigos 11 a 21 do capítulo II para a satisfação dos interesses estritamente da pessoa natural, além de mostrar grande importância para o Estado Democrático de Direito.

O legislador civil, para dar maior garantia e proteção aos direitos da personalidade, incluiu na lei 10.406 de 2002 os artigos 12 e 21, sendo consideradas desnecessárias para alguns doutrinadores por já está tutelada no inciso X⁵⁹ do artigo 5º do texto constitucional.

A lei tutela a vida privada não como concessão que o Direito faz à pessoa, mas como reconhecimento da individualidade do ser humano. O que se protege é a pessoa, a sua vida privada, logo o descumprimento dos preceitos legais civis e, principalmente, constitucionais conduz a indenização, como também, as providências fundamentadas no artigo 21 do CC, bem como, da constituição.

Infelizmente, com a preocupação de dar mais garantias a pessoa natural, o Código Civil acabou tratando de forma rígida os direitos da personalidade, ou seja, alguns dispositivos trazem soluções fechadas e definidas, o que não se compatibiliza como a realidade contemporânea, que dia a dia está em transformações.

1.2.3. A Dicotomia Direitos Fundamentais - Direitos da Personalidade

A relação entre *direitos fundamentais* e *direito da personalidade* possuem bastante importância, por isso faz-se necessário à dicotomia de tais direitos para a ordem jurídica.

A dicotomia entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais será analisada isoladamente entre duas espécies de direito: dimensão concreta de isolamento e dimensão conceitual de conexão. Na dimensão concreta de isolamento são analisadas as principais características dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais que

⁵⁹ “[...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

esclarece a sua distinção. Na dimensão conceitual de conexão a dicotomia será analisada no âmbito de relacionamento entre as normas.

A partir das principais características dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais permite uma melhor compreensão da dicotomia. Os direitos fundamentais e os direitos da personalidade possuem a sua origem em ramos do Direito diferentes. Os Direitos da Personalidade encontra-se no Direito Privado, já os direitos fundamentais insere-se no Direito Público.

Apesar das diferentes esferas normativas entre as duas espécies de direito, o que a reaproxima é o seu objeto: os bens da personalidade em várias relações jurídicas, ou seja, a personalidade constitui como objeto de todas as espécies de direito.

Entretanto, os direitos fundamentais, ainda que tenham como objeto bens da personalidade distingue-se formalmente dos direitos civil pelo critério da fonte, como direitos positivados na Constituição Federal, porque ainda que o direito constitucional sirva-se da evolução de institutos civis de personalidade, a questão não se restringe a mera transposição de normas de Direito Privado para o Público.

João Batista Villela, em sua obra inédita, ensina que entre os direitos fundamentais e direitos da personalidade existe uma dicotomia mais difícil de ser formulada do que de ser percebida, e que através de um estudo da formação histórica de ambas, talvez possa compreender suas diferenças e semelhanças. O doutrinador assevera, ainda, que os direitos fundamentais são direcionados para as pessoas integrantes de uma sociedade ligada ao direito público, sobretudo no direito constitucional, já os direitos da personalidade está ligada estritamente a esfera individual, por isso fundamentado do direito civil. Demonstra ainda, que

tanto os direitos fundamentais e os direitos de personalidade são essencialmente extrapatrimonial ⁶⁰.

Em síntese os direitos da personalidade são subjetivos, privados, universais, absolutos, não patrimoniais, inatos, perpétuos e indisponíveis⁶¹. Os direitos fundamentais, assim como os direitos da personalidade, também são extrapatrimoniais e indisponíveis.

Neste sentido, a aproximação e o distanciamento entre os direitos fundamentais e o direito de personalidade dependem do objeto tutelado. Quando os direitos fundamentais são tutelados de bens de personalidade aproximam-se dos direitos de personalidade, entretanto, quando são tutelados de outros bens, distanciam-se.

Sobre a aproximação e o distanciamento do bem tutelado Jorge Miranda preceitua

“a aproximação e o distanciamento de dependerá exclusivamente do bem tutelado. Até porque, mesmo quando aproximados pela tutela de bens de personalidade, sempre distinguirá quanto ao sentido, à projeção e perspectiva. Os direitos fundamentais pressupõe relação de poder, os direitos da personalidade, relação de igualdade. Os direitos fundamentais tem uma incidência publicista imediata. Os direitos de personalidade, uma incidência privatística. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do direito constitucional, os direitos de personalidade ao direito civil”⁶².

Contudo, mesmo aproximados pela tutela de bens da personalidade, ambos se diferenciam quanto ao sentido, à projeção e à perspectiva. Desta forma, o direito fundamental pressupõe relações de poder, têm uma incidência publicista imediata e pertence ao domínio do

⁶⁰ VILLELA, João Baptista. *Apontamentos Sobre Direitos Humanos e sua Garantia Judicial*. Belo Horizonte, inédito, 2009.

⁶¹ A personalidade humana constitui direito não patrimonial absoluto, pois diz respeito ao ser e não ao ter. Dessa forma, legitimar a existência jurídica dos direitos de personalidade significa reconhecer que cada ser é valorado simplesmente por ser pessoa. DE CUPIS. *Direitos...*, cit., p. 37.

⁶² Miranda. *Manual...*, cit., p. 35-36.

direito constitucional, enquanto o direito da personalidade pressupõe relações de igualdade, têm uma incidência privatista e pertence ao domínio do direito civil.

Na dimensão conceitual de conexão entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais a dicotomia será pelo critério seletivo da fundamentalidade material⁶³ e pelo critério universal de irradiação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Pelo critério seletivo de fundamentalidade material busca qualificar os direitos da personalidade como direitos fundamentais, entretanto, para que seja qualificado como direito fundamental, não basta ao direito de personalidade seu ordinário relevo extraconstitucional, mas que contenha algum aspecto fundamental que mereça a reforçada tutela constitucional.

Desta forma, indaga-se: quais direitos têm dignidade suficiente para serem qualificados como fundamentais? Neste contexto, atribuirá a fundamentalidade material aos direitos extraconstitucionais que sejam equiparados aos direitos formalmente fundamentais em relação ao objeto e à sua importância. Na relação, citam-se dois exemplos de direitos de personalidade com fundamentalidade material: o direito geral de personalidade e o direito ao nome.

Finalmente, o segundo critério que qualifica os direitos de personalidade como direito fundamental é de irradiação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que está na base do ordenamento jurídico dos cidadãos e confere unidade de sentido ao conjunto dos princípios relativos aos direitos fundamentais. A constituição Federal assevera que todo o sistema jurídico respeite a dignidade da pessoa humana, explicitando e constitucionalizando direitos pessoais e reforçando a proteção jurídica dos mesmos direitos.

⁶³ A fundamentalidade material é um critério jurídico extraído da cláusula aberta que revela direitos com potencial de situação jurídica fundamental. MAZUR, Maurício. A Dicotomia entre os Direitos de Personalidade e os Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p.55.

Neste diapasão, a dignidade da pessoa humana atua ao mesmo tempo nessa argumentação como vetor interpretativo e transmissor dos direitos fundamentais, assumindo a competência de atribuir a fundamentalidade material a todos os direitos da personalidade dada sua essencialidade e o nexó orgânico se seu objeto com a pessoa humana.

Portanto, nem todos os direitos da personalidade são direitos fundamentais, assim como, nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade. Contudo, pode-se afirmar que existem diferenças entre os direitos fundamentais e os direitos de personalidade, mas também que há aproximação entre ambos os direitos.

1.3. A Evolução do conceito de Privacidade

O direito à privacidade⁶⁴ representa uma conquista relativamente recente, sendo primeiramente discutido nos direitos de primeira geração⁶⁵ buscando a proteção do particular contra intromissões estatais injustas⁶⁶.

O início da evolução doutrinária sobre o direito à privacidade ocorreu como consequência da utilização de novas tecnologias na sociedade de informação, que passaram a possibilitar o acesso e divulgação de dados relativos à esfera privada do indivíduo de um modo não pensado no passado.

⁶⁴ Macel Leonardi relata que alguns doutrinadores, ensinam que a palavra privacidade é derivada da língua inglesa *privacy*, tendo como expressão exata a palavra privatividade, que vem de privativo e, não privacidade, que seria erroneamente utilizado. Entretanto, outros autores, ensinam que a crítica não tem fundamento, dizendo que a palavra *privacy* tem origem no latim, decorrente de *privare*, com a forma adjetiva *privatus* e a expressão privacidade é usada pela Constituição portuguesa LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45.

⁶⁵ Norberto Bobbio preleciona que o direito de primeira geração são os direitos históricos caracterizados por luta em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascido de forma gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad.: COUTINHO, Carlos Nelson. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.25.

⁶⁶ AZEVEDO. Privacidade..., cit., p.342.

A doutrina atribuiu como marco inicial do direito à privacidade o artigo *The right to privacy*⁶⁷, publicado em 1890 na *Havard Law Review*⁶⁸. Escrito por Samuel Warren e Louis Brandeis, o texto comenta da necessidade de identificar a privacidade na *common Law*, a partir de precedentes jurisprudenciais de tribunais ingleses⁶⁹, além da proteção total na pessoa e na propriedade, bem como da necessidade de em tempos em tempos em definir, novamente, a exata natureza e extensão de tal proteção contra intromissões indesejadas na esfera pessoal⁷⁰.

Foi a partir do artigo *The right to privacy* que a proteção à privacidade, marcada por um individualismo exacerbado e mesmo egoísta, portou a feição do direito de ser deixado só (*the right to be let alone*). Este período remonta o paradigma da privacidade com uma *zero-relationship*, como a ausência de comunicação entre o sujeito e os demais.

Tal noção da privacidade, como direito a ser deixado só, influenciou não apenas a doutrina e a jurisprudência norte americano, como também a de outros países, de forma que encontramos autores sustentando que o respeito à vida privada se traduz em um dever de abstenção (não fazer)⁷¹.

Neste sentido, pondera Doneda:

⁶⁷ Todos os estudiosos não deixam de fazer referência a esse artigo, devido ao pioneirismo empregado para a estruturação científica do direito à privacidade.

⁶⁸ Era o fim do século XIX, marcado por um período repleto de conquistas individuais vitoriosas e individualista burguesia, que desejava isolamento e tranquilidade.

⁶⁹ MENDES, Laura Schertel. O direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. *Revista de Direito do Consumido*, São Paulo, a. 20, v. 79, p. 45-82, 2011, p. 48.

⁷⁰ O artigo discute sobre a divulgação não autorizada e indesejada, por um jornal de Boston, de uma lista de convidados e de detalhes do casamento da filha do Senador Samuel D. Warren. De acordo com a tese de Samuel Warren e Louis Brandeis, os envolvidos no evento seriam titulares do direito à privacidade, assim entendido *o direito a ser deixado só*, embora a conclusão levasse em consideração outros interessados violados, como o direito a propriedade.

⁷¹ LEONARDI. *Tutela ...*, cit., p. 54.

A tutela da privacidade como “direito a ser deixado só”, associada ao isolamento, à redução, não nos permite determinar parâmetros para julgar o que ela representa em um mundo no qual o fluxo de informações aumenta incessantemente, assim como aumenta o número de oportunidades de realizarmos escolhas que podem influir na definição da no esfera privada⁷².

No transcorrer do século XX, a mudança da função do Estado, aliada ao progresso tecnológico, colaborou para alterar o sentido e o alcance do direito à privacidade. De um direito com uma dimensão estritamente negativa e com uma acepção quase egoísta, passou ser considerado como uma garantia de controle do indivíduo de suas próprias informações e como pressuposto para qualquer regime democrático⁷³.

O Direito à privacidade modificou-se à medida que surgiram novos desafios ao ordenamento jurídico a partir do tratamento informatizados dos dados para fazer emergir a dimensão da proteção dos dados pessoais.

Foi a partir de 1960 que esse cenário começa a se alterar. O desenvolvimento tecnológico e a consequência multiplicação de mecanismo para a coleta, armazenamento, processamento, utilização a informação, decorrente da massificação das relações contratuais, estimularam um crescimento significativo do fluxo de dados na sociedade contemporânea. Tais informações passam a ser utilizadas no tráfego social para finalidades diversas⁷⁴.

Essa transformação do conceito de direito da privacidade é verificada de forma mais clara a partir da década de 70, como por exemplo, nos Estados Unidos que, somente por ocasião dos censos realizados nos anos de 1790-1840, o problema da privacidade das informações apareceu somente em relação aos dados relacionados à atividade econômica.

⁷² DONEDA. *Da privacidade...*, cit., p.1.

⁷³ Neste sentido, Rodatà afirma que o século passado vivenciou um processo de inexorável reivindicação da privacidade. RODOTÀ. *A Vida...*, cit., p. 15.

⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direito da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 129.

Na evolução do conceito de privacidade, a decisão do Tribunal Constitucional Alemão no julgamento da Lei do Censo de 25/03/1982 é considerada um marco. A Decisão criou o marco para a proteção de dados pessoais e para futuras normas nacionais ou europeias sobre o tema, ao reconhecer um direito subjetivo fundamental e construir o indivíduo à protagonista no processo de tratamento de seus dados⁷⁵.

Assim, após a lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho, que iniciou a ideia de privacidade como proteção de dados pessoais, que determinava o recenseamento geral da população, coletando-se dados relativos ao domicílio, profissão e renda dos indivíduos, com objetivo de reunir informações estatísticas, como crescimento populacional, densidade demográfica e atividades econômicas; além de compará-las com dados armazenados em registros públicos e enviá-las a instituições públicas, quando necessárias.

A corte alemã declarou que o moderno processamento de dados pessoais constitui uma grave ameaça à personalidade do indivíduo, na medida em que permitiu o armazenamento ilimitado de dados, assim como possibilita a sua combinação de modo a formar um retrato completo da pessoa, sem a sua participação ou conhecimento.

Nesse sentido, afirmar-se que a associação entre o direito à privacidade e os dados pessoais é proporcionado através do progresso tecnológico na sociedade de informação, pois permite o armazenamento e processamento dos dados de forma rápida e eficaz.

Nesse contexto, observa-se que com a globalização tecnológica, surgem novos problemas e desafio no ordenamento jurídico, pois tais mudanças veio alterar não apenas o conteúdo do direito à privacidade, mas também o seu vocabulário, passando a ser denominada como “privacidade informacional”, “Proteção de dados pessoais”⁷⁶.

⁷⁵ MENDES. O direito..., *cit.*, p.51-52.

⁷⁶ MENDES. O direito..., *cit.*, p. 52.

Em suma, o grande processamento de dados a partir da década de 70 resulta na evolução do conceito de privacidade, que passar a abranger no campo da proteção dos dados pessoais, destacando-se o controle da pessoa humana em relação ao fluxo de suas informações na sociedade.

No Brasil, os desenvolvimentos da prática jurídica nas últimas décadas, sugerem uma evolução no conceito de privacidade, inclusive com a aplicação de diversos princípios relacionados à proteção de dados pessoais concretizados na doutrina internacional.

No âmbito da jurisprudência é possível observar desde os anos 90 alguns julgados assimilando o conceito de privacidade na sua dimensão da proteção de dados pessoais, conforme acórdão do Supremo Tribunal Federal, que, infelizmente, foi decidido, por maioria, pelo desprovisionamento do *habeas data* em razão da falta de interesse de agir, contudo, a análise dos votos dos Ministros Celso de Mello e Sepúlveda Pertence trazem elementos importantes para o exame da evolução do direito à privacidade, conforme trecho abaixo:

Ministro Celso de Mello – “discute-se nesta sede recursal, em face do novo ordenamento constitucional, a questão referente à *disclosure of the information*, e à consequência acessibilidade dos registros, informáticos ou não, existentes no extinto Serviço Nacional de Informações (SNI). A garantia do acesso às informações de caráter pessoal, registrados em órgãos do estado, constitui um natural consectário do dever estatal de respeitar a esfera de autonomia individual, que torna imperativa a proteção da intimidade”. No mesmo sentido Ministro Sepúlveda Pertence - “Penso que tudo isso é transplantar-se para o *habeas data*, que, a rigor, na modalidade do art. 5º, LXXII, a, CF/1988 – isto é, para obter ordem à autoridade para fornecer ao impetrante as informações que sobre ele detenha, efetivamente é, no mínimo, remédio perfeitamente análogo ao mandado de segurança, cuja novidade não está no perfil processual do instituto, mas sim, no direito substancial ao conhecimento dos dados reclamados”⁷⁷.

Por fim, no âmbito das iniciativas legais observa-se a proteção da privacidade e da proteção dos dados pessoais, primeiramente, no Código de Defesa do Consumido. Não

⁷⁷ Recurso de Ação de *Habeas Data* proposta em face do Serviço Nacional de Informações – SNI. RHD 22/DF, Pleno, j.19/09/1991, m. v., rel. Min. Marco Aurélio, rel. p. acórdão Min. Celso de Mello, DJ 01/09/1995.

obstante, há diversos outros diplomas que contemplam a proteção dos dados pessoais, como por exemplo, a lei do cadastro positivo e o decreto de serviço de atendimento ao consumidor.

Nesse sentido, a evolução do conceito trata-se de um desenvolvimento natural do direito à privacidade, em decorrência das novas demandas originadas na sociedade de informação.

1.4. Definindo os Limites entre o direito à privacidade e o Espaço Público na Sociedade de Informação

A privacidade do indivíduo em decorrência da dimensão da coleta de informações e dados pessoais, por parte de órgãos públicos e privados, provoca apelos pela definição dos limites entre o direito à privacidade em face da hodierna tecnologia de informação globalizada, buscando a adequação à nova realidade.

Stefano Rodotà ressalta que “parece cada vez mais frágil definição de “privacidade”, assim, que indivíduos e grupos controlam o exercício de poderes baseados na disponibilização de informações.⁷⁸ Destaca ainda, que as novas formas de coleta e tratamento de informações, possibilitadas, sobretudo pelos recursos a computadores, no qual se adicione dados as instituições públicas e privadas é uma realidade comum a todas as organizações sociais modernas.⁷⁹

A título de ilustração verifica-se, por exemplo, que para a aquisição, de um celular “iphone” da marca “Apple”, este fornecedor exige, que para a utilização do aparelho, é necessário o preenchimento, via internet, de dados pessoais do usuário por meio do dispositivo denominado “itunes”, como forma de operacionalizar o celular, possuindo este

⁷⁸ RODOTÀ. *A Vida ...*, cit., p. 24.

⁷⁹ RODOTÀ. *A Vida ...*, cit., p.24.

fornecedor não somente o conhecimento dos dados pessoais, bem como a localização da pessoa via satélite.

Faz-se necessário delinear uma fronteira de proteção de dados frente às inovações tecnológicas, para a tutela das liberdades individuais e as atividades empresariais. Pois, hoje, a vida passa a se desenvolver em uma sociedade sob constância vigilância, com os dados pessoais circulando livre e sem o consentimento.

No contexto global não é mais possível considerar problemas da privacidade somente por meio da distinção entre os dados que devem ser coletados e os dados que devem ser divulgados, entre o homem prisioneiro de seus segredos e o homem que nada tem a esconder; entre a “casa fortaleza” que glorifica a privacidade e a “casa vitrine” que privilegia as trocas sociais.

Atualmente, o cidadão vive no complexo “big brother”, sendo constantemente filmado e gravado, invadido a sua privacidade em decorrências de inúmeras justificativas. Alguns registros de filmagens afirmam que há autorização implícita do cidadão, mediante de expressões do tipo: “Sorria você está sendo filmado”, ou ainda, através de ligações telefônicas que o fornecedor informa ao cidadão: “esta ligação esta sendo gravada”.

Lewis Mumford faz reflexão a respeito da privacidade no contexto sócio-econômico, no qual amadureceram as condições que levariam à afirmação da privacidade como uma exigência, cuja tutela deveria ser autônoma, destacando “a primeira mudança radical destinada a modificar a forma da casa medieval, foi o desenvolvimento do sentido de intimidade”⁸⁰. Esta, com efeito, significava a possibilidade e afastar-se, por vontade própria, da vida e das atividades em comum.

⁸⁰ MUMFORD, Lewis. *A Cidade na História. Suas origens, transformações e perspectivas*. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 29.

Neste sentido, direito a vida privada assinalou o início do novo alinhamento de classes que estava destinado a se refletir numa luta de classes sem tréguas e nas reivindicações individuais de um período ulterior.

CAPÍTULO 2. Direito à informação e Bancos de Dados

2.1. O Direito de Informação

Hoje, concentra-se cada vez mais, as questões relacionadas à informação dentro de um discurso a privacidade. O papel da informação é estritamente importante para a sociedade contemporânea, entretanto, afirmar que a informação é algo do nosso tempo é uma meia verdade, pois impossível tirar a sua importância em décadas anteriores⁸¹.

O termo informação, em certos assuntos, está estritamente ligado a determinadas ordens de valores que estão sendo representados. Desta forma, a liberdade de informação como fundamento de uma imprensa livre, do mesmo modo que seu co-respectivo direito à informação, sem constar momentos nas quais a nomenclatura possui um conteúdo específico, como por exemplo, o dever de informar existente no Código de Defesa do Consumidor.

Atualmente, destaca-se a informação do seu significado histórico desde sua coleta e tratamento até os meios para sua comunicação. O fio condutor que faz a diferença é exatamente o tecnológico (os computadores transformam a informação dispersa em informação organizada): ao se incrementar a capacidade de armazenamento e comunicação de informações, cresce também a variedade de maneiras pelas quais a informação pode ser organizada e, portanto, utilizada e mesmo apropriada. Ao passo que maior é a sua utilidade, mais ela se torna elemento fundamental para um crescente número de relações e igualmente aumentam suas possibilidades de influir no cotidiano⁸².

⁸¹ A informação nos dias de hoje passou a integrar um bem jurídico de grande importância, seja para a tomada de decisões pessoais, o conhecimento da realidade ou para obter consciência plena ao se decidir. SVALOV, Bárbara. O Direito à Informação e a Proteção dos Direitos de Personalidade. In: GOZZO, Débora (Coord.). *Informação e Direitos Fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 58.

⁸² DONEDA. *Da privacidade...*, cit., p. 153.

A prática da informação deu origem à formação de um grupo específico de dados, a dados sensíveis. Estes seriam determinados tipos de informação que, na hipótese de serem conhecidos e processados, prestar-se-iam a uma possível utilização discriminatória ou lesiva e que apresentaria grandes riscos para a pessoa ou, até mesmo, a coletividade⁸³.

Com esse desenvolvimento tecnológico trouxe ao mundo um novo fenômeno social que é a globalização das informações. Neste sentido, com a massificação das informações e os avanços tecnológicos forçam o sistema jurídico a encontrar novas estruturas normativas para lidar com os riscos e com as oportunidades oferecidas por tais inovações.

Neste sentido, parece evidente a necessidade de tutela do direito de informação⁸⁴, contudo, não se pode esquecer-se dos fundamentos da Constituição Federal⁸⁵ e o regime mínimo sobre a matéria, que deverá atender o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.

A sociedade de informação caracteriza-se pela globalização, pela acessibilidade, rapidez e fluidez do acesso à informação. Na era da sociedade de informação, a internet, representa um dos principais avanços tecnológicos no mundo moderno, como ideal de comunicação, pois a informação é acessível em qualquer lugar do mundo, a uma velocidade jamais vista na sociedade.

⁸³ ⁸³ DONEDA. *Da privacidade...*, *cit.*, p. 160-161.

⁸⁴ Mister ressaltar, que a Constituição de 1988 foi a única a incluir expressamente o direito à informação, apesar de outros direitos humanos já terem previstos anteriormente. Foi no sentido de cumprir seu comprometimento com a adesão da Declaração dos Direitos do Homem que o Brasil recebeu este e outros direitos do homem expressamente na Carta de 1988 como Direitos fundamentais. SVALOV. *O Direito...*, *cit.*, p. 59.

⁸⁵ Na Constituição Federal o direito de informação encontra-se fundamentado em três espécies: direito de informar, direito de se informar e direito de ser informado. É um privilégio constitucional permitido as pessoas físicas e jurídicas, como podemos observar o artigo 220 *caput*: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 49-50.

A doutrina⁸⁶ afirma que a internet não é uma moda passageira e deve ser vista como um problema novo para ciência podendo-se asseverar que a Revolução digital trará para estes últimos impactos tão ou mais consideráveis do que aqueles que foram ocasionados na Revolução Industrial.

Nesse sentido, a sociedade de informação merece o aprofundamento da ciência jurídica, pois dadas as suas características, atravessa em seu interior toda a análise técnico-jurídico de uma gama de negócios diretos e indiretos advindos da utilização da tecnologia de informação e da internet.

O cuidado é primordial, pois à medida que ganha importância as utilidades da informação surgem inúmeras demandas envolvendo a proteção de dados pessoais e, em decorrência da facilitação do armazenamento desses dados pelos meios informatizados, devendo ter maior segurança e sistemas mais eficazes de proteção, para que não venha ocasionar riscos e perigos mais graves para a privacidade da pessoa humana e a sua dignidade.

Ao buscar informações, seja de quaisquer fontes, deve obter o consentimento da pessoa, titular dos dados, para que não venha sofrer violação da sua privacidade. Apesar, de que na era da internet, não sabemos quem está vendo ou sendo visto em momento determinado, pois encontramos vulneráveis frente à globalização tecnológica.

Apesar, do direito à informação ser prerrogativa concedida às pessoas, que decorre do fato da existência da informação. A Constituição, no inciso XIV do artigo 5º, assegura esse direito no que respeita à informação geral, mas limita a informação quando vem garantir o sigilo da fonte. Neste sentido, o acesso à informação não é absoluto, pois encontra limites no

⁸⁶ LEONARDI. *Tutela...*, cit., p. 27 e 34.

próprio texto constitucional. Portanto, é possível exigir informação de quem detém tais dados, desde que sejam respeitadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas⁸⁷.

2.1.2. Direito básico do Consumidor à informação

O Direito à informação é considerado direito básico do consumidor⁸⁸. O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor dita:

Art. 6º São direitos básicos do Consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Na mesma linha, o artigo 8º, cuidando dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo, obriga os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações adequadas a seu respeito, conforme assevera:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão risco à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a respeito.

⁸⁷ SVALOV. O direito..., cit., p. 69.

⁸⁸ O consumidor é referido, tantas vezes, como titular do direito à informação. Entretanto, qual consumidor seria o titular deste instituto? Por certo não o consumidor individual e concreto em determinada relação de consumo, pois o dever de informar é objetivamente concebido em relação a todos os adquirentes e utentes do produto ou do serviço fornecido. Destarte, há de ser considerado o consumidor típico, independentemente do maior ou menor grau de acesso individual à informação. NETTO LOBO, Paulo Luiz. A Informação como Direito Fundamental do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 37, p. 59-76, 2001, p. 66.

Concretizando este direito básico à informação, os artigos 30 e 31 do mencionado diploma consignam que a oferta feita ao consumidor deverá informar sobre as características, qualidade, preço, entre outras, ou seja, a informação completa referente ao produto ofertado. Isto decorre do princípio da transparência máxima, que é o corolário do direito básico da informação, conforme assevera Elizabeth Dantas: “O Direito à informação repousa no postulado da transparência nas relações de consumo, tendo vista que toda informação disponibilizada ao consumidor deve estar lastreada no princípio da confiança”⁸⁹.

O princípio da transparência máxima busca uma relação mais próxima e adequada entre o fornecedor e o consumidor, visando, pelo próprio conteúdo, a sinceridade no negócio entre as partes. Visa permitir um olhar direto no tocante à verdadeira intenção de cada um e no sentido, de forma pura se instaure a plena satisfação no atendimento dos fins objetivados na contratação.

A transparência significa a clareza e informação sobre temas relevantes da futura relação de consumo. Eis o motivo que o Código de Defesa do Consumidor institui um novo e amplo dever para o fornecedor, o dever de informar ao consumidor não só as características do produto ou do serviço, mas também sobre o conteúdo do contrato.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o direito à informação é um das formas de expressão concreta do Princípio da transparência, sendo também corolário do Princípio da boa-fé objetiva e do Princípio da confiança, todos abraçados pelo código de defesa do consumidor⁹⁰.

⁸⁹ CAVALCANTE, Elizabeth Nantes. O Acesso à Informação nos Contratos de Consumo. In: GOZZO, Débora (Coord.). *Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 252-253.

⁹⁰ STJ. Resp. 586.316, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., V. Unânime. DJ 19/03/09.

Nesse caso, cita-se o art. 36 do Código de Defesa do Consumidor, que retrata este princípio da transparência máxima como dever jurídico para o fornecedor referindo à informação publicitária:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Tão fundamental é a informação a ser prestada ao consumidor que a legislação consumerista chega a tipificar como conduta delituosa o fato da ausência de informação ao consumidor, como dita o art.66 do CDC, que prescreve como crime a ausência de informação referente ao produto:

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:
Pena: Detenção de três meses a um ano e multa.
§ 1º Incorrerá nas mesmas nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.
§ 2º Se o crime é culposo:
Pena: Detenção de um a seis meses ou multa.

A informação está ligada ao respeito à dignidade da pessoa humana fundamentado no princípio da confiança que deve coexistir entre os atores da relação jurídica de consumo, na linha no que dispõe o *caput* do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º 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:

O Código de Defesa do Consumidor menciona outros dispositivos legais, demonstrando a obrigatoriedade e a importância à informação ao consumidor. A informação inadequada nas relações de consumo poderá gerar, inclusive, sanções administrativas, sem prejuízo das sanções penais ou civis, conforme dispõe o artigo 56 do CDC:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

Ressaltando a importância do direito à informação, pontua Hélio Zaghetto Gama: “O Direito a informação – conhecimento dos dados indispensáveis sobre produtos ou serviços para uma decisão consciente”⁹¹.

Confirmando as palavras do doutrinador, Elizabeth Nantes Cavalcante assevera:

“a informação é elemento inseparável na relação de consumo, uma vez que se encontra agregada ao indivíduo na sua condição de protagonista da atividade econômica. Ensina ainda, que a informação como verdadeiro sustentáculo das relações contratuais, no âmbito consumerista, a abordagem desse direito constitucional como um valor social se impõe, tendo em vista que as normas esposadas no CDC se voltam a proteção e defesa do consumidor com força da ordem pública e de interesse social”⁹².

Nesse sentido, é obrigação do fornecedor informar ao consumidor de forma adequada e clara dos produtos e serviços ofertados e o Estado deve exigir e fiscalizar do fornecedor o

⁹¹ GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.10.

⁹² CAVALCANTE. O Acesso..., *cit.* p. 262.

cumprimento da norma, para que, assim, o consumidor exerça o seu direito de escolha livre e consciente.

Por fim, o art. 43, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor que estabelece que os cadastros e dados do consumidor devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referente ao período superior a cinco anos.

As informações armazenadas nos cadastros de consumo deve representar exatamente a situação em que se encontra o consumidor perante os fornecedores, não aceitas informações prolixas, contraditórias e dúbias.

Assim, os bancos de dados de proteção ao crédito só podem trabalhar com informações verdadeiras, não podendo haver nenhum tipo de omissão e inexatidão, sob pena de serem consideradas falsas. Caso contrário, tais informações não estariam atingindo seus objetivos, que seria o de revelar dados para que seja possível efetuar análise do perfil econômico e financeiro da pessoa candidata a concessão de crédito⁹³.

2.2. Lei de acesso à informação e os dados pessoais

A lei 6015 de 31 de dezembro de 1973 estabelece, no capítulo da publicidade, que qualquer pessoa pode requerer certidão do registro público sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido⁹⁴.

No mesmo sentido, os atos processuais são também públicos, conforme dispositivo do art. 155 do Código de Processo Civil, contudo, tal publicidade não é absoluta, pois o próprio

⁹³ PINCINATO, Marcelo Frossard. Histórico, Natureza jurídica e Responsabilidade Civil dos Bancos de Dados e Cadastros de consumidores. *Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 60, p.103-121, 2006, p. 112.*

⁹⁴ Artigo 17 da Lei de Registro Público.

ordenamento jurídico menciona as exceções a esta regras como interesse público e os atos que devam correr em segredo de justiça.

A idéia de sigilo encontra-se fundamentada como um dos meios de proteção à privacidade. A Constituição Federal estabelece, de forma geral, sobre o sigilo, como se pode observar:

Art. 5º [...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

O sigilo da correspondência, diz respeito também o direito de expressão, o direito de comunicação, que é considerado como forma da liberdade de expressão do pensamento. Mas, é com o sigilo da correspondência que se encontra a proteção dos segredos pessoais, que se dizem respeito apenas aos correspondentes. São nas correspondências que as pessoas expandem suas confissões íntimas na confiança de que se deu pura confidência⁹⁵.

O sigilo profissional obriga a quem exerce uma profissão regulamentada, em razão da qual há de tomar conhecimento do segredo de outra pessoa, a guarda-lo com fidelidade. O titular do segredo é protegido pelo direito à intimidade, pois o profissional como o médico e o advogado não pode liberar o segredo, devassando a esfera íntima, de que teve conhecimento, sob pena de violar o direito e incidir em sanções civis e penais⁹⁶.

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 210.

⁹⁶ SILVA, *Curso...*, *cit.*, p. 210-211.

A lei de acesso à informação, Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2001, bem como o Decreto 7724, de 16 de maio de 2012 veio regulamentar, no âmbito do Poder Executivo Federal, os procedimentos para a garantia do acesso à informação, e a classificar as informações sob restrições de acesso, observados grau e prazo de sigilo que dispõe sobre o acesso à informação previsto no inciso XXXIII do *caput* do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição⁹⁷.

Tal Decreto conceitua à informação⁹⁸ sigilosa como toda informação submetida temporariamente à restrição de acesso público, em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado, bem como aquelas abrangidas pelas demais hipóteses legais de sigilo⁹⁹.

No que se refere às informações pessoais¹⁰⁰, o sigilo, infelizmente, não é absoluto, pois a lei proporciona lacunas para acessibilidade dessas informações. O dispositivo restringe o acesso, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de cem anos a contar da data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a quem ela se refere, podendo apenas, ter sua divulgação ou acesso por terceiro autorizado por dispositivo legal ou consentimento expresso da pessoa titular da informação¹⁰¹.

Entretanto, permite o acesso sem o consentimento dos dados pessoais quando acesso a informação forem necessárias, como nos casos: I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a

⁹⁷ Importante ressaltar que a Lei de acesso a informações configura um grande avanço para o Brasil e veio para mudar a regra sobre a transparência pública na Administração Pública direta ou indireta.

⁹⁸ Para efeitos do referido decreto, informações são dados, processados ou não, que podem ser utilizados para a produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato; art. 3, I do Decreto n. 7724, de 16 de maio de 2012.

⁹⁹ Decreto n.7.724, de 16 de maio de 2013, Art. 3, IV – Informação sigilosa: informação submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado, e aquelas abrangidas pelas demais hipóteses legais de sigilo;

¹⁰⁰ Informações pessoais são informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável, relativa à intimidade, vida privada, honra e imagem. Art. 3º, V, do Decreto n. 7.724, de 16 de maio de 2012.

¹⁰¹ Art. 31, § 1º, I e II do Decreto n.7.724, de 16 de maio de 2013.

pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem; III - ao cumprimento de ordem judicial; IV - à defesa de direitos humanos; ou V - à proteção do interesse público e geral preponderante¹⁰².

A lei assevera ainda, que a restrição de acesso à informação relativa à vida privada, à honra e à imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância¹⁰³.

Nesse diapasão, apesar de a lei de acesso à informação estabelecer de forma explícita que o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais, o dispositivo acima contrapõe, nitidamente, ao direito fundamental, pois dar formas de acesso¹⁰⁴ aos dados que são inerentes a pessoa humana.

Portanto, com o advento da lei de acesso à informação, o acesso à informação tornou-se preceito geral, e o sigilo, a exceção com a justificativa no princípio da publicidade.

¹⁰² Artigo 31, § 2º, I ao V do Decreto n.7.724, de 16 de maio de 2013.

¹⁰³ Artigo 31, § 4º do Decreto n.7.724, de 16 de maio de 2013.

¹⁰⁴ Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

Art. 1º Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei: I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

2.3. Repasse de informação depreciativa

O repasse de informação depreciativa¹⁰⁵ do consumidor é considerado uma prática abusiva, conforme art. 39, VII do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 39 É vedado ao fornecedor de produto e serviços, dentre outras práticas abusivas:

VII – Repassar informação depreciativa referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos.

Entretanto, para uma melhor análise sobre informações depreciativas faz-se necessário adequá-lo com os fundamentos do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, que trata sobre os Bancos de dados e cadastros de consumidores.

Sobre o repasse de informação Rizzatto Nunes assevera:

A norma Constitucional não permite que, sem autorização expressa, alguém repasse a outrem informação de terceira pessoa, do que decorre que, “sem autorização, o fornecedor não pode passar a ninguém nenhuma informação a respeito do consumidor”, nem informação positiva e muito menos depreciativa¹⁰⁶.

Rizzatto Nunes assevera ainda que a norma do inciso VII do artigo 39 do código de defesa do consumidor vem reforçar o controle da abusividade dos cadastros de informações. Observa ainda, que a redação do artigo 39 deixa um vazio no que respeita à informação

¹⁰⁵ Informação depreciativa é aquela informação que venha denegrir a imagem do consumidor.

¹⁰⁶ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 556.

positiva. Mas, deve-se fazer uma interpretação sistemática na conexão com a Constituição Federal¹⁰⁷.

Neste sentido indaga-se: Os serviços de proteção ao crédito contêm cadastros de pessoas com informações depreciativas, neste caso, como ficam esses serviços de cadastros já que o repasse de informações depreciativas é considerado abusivo?

Desta forma, registra-se, que o repasse de informação direta entre fornecedor e demais pessoais é abusivo e proibido conforme art. 39, VII. Já o art. 43 regula os bancos de dados e cadastros de todo e qualquer fornecedor público ou privado e que contenham dados do consumidor, relativos à sua pessoa ou às suas ações enquanto consumidores, incidindo neste caso, em sistemas de informações mais amplos.

Confirmando entendimento que o cadastro depreciativo é abusivo, mas que o repasse de informações é importante, Afrânio Carlos Moreira Thomas leciona que:

Na verdade, o direito à privacidade, à intimidade e à honra, assegurados pelo texto Constitucional, não pode ser interpretado de forma tão rígida, a ponto de servir de pretexto para acobertar práticas irregulares perpetradas por consumidores. Aliás, não se pode olvidar que a própria Constituição Federal consagra outros princípios igualmente relevantes, como o da valorização do trabalho humano e o da livre iniciativa, que mantém a íntima relação com as atividades econômicas promovidas pelos fornecedores, cuja importância para o progresso do país não é por ninguém desconhecida¹⁰⁸.

Como se pode observar, para o professor Afrânio o repasse de informações configura uma eficaz medida de proteção ao comércio. Entretanto, o repasse depreciativo é abusivo.

¹⁰⁷ NUNES. *Curso...*, cit., p. 556.

¹⁰⁸ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. *Lições de Direito Do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, 342.

Dessa forma, registra-se que o repasse de informação depreciativa ou não, entre fornecedores e demais pessoas, deve ser feita sempre com o consentimento, para que não venha violar os direitos fundamentais existentes no artigo 5º, inciso da X da Lei Magna.

2.3.1. Diferença arquivo de consumo e repasse de informação

O arquivo de consumo, como explica Herman Benjamin, é o gênero do qual fazem parte duas famílias de registros: Os bancos de dados e os cadastros de consumidores, denominação utilizada pela Seção VI, do Capítulo V, do código de defesa do consumidor¹⁰⁹. Já o repasse de informação diz respeito à transferência de informações entre fornecedores¹¹⁰.

Os arquivos de consumo foram criados, primeiramente, para a concessão do crédito, e com a finalidade de orientar os fornecedores de tal forma que os seus associados devessem avaliar os riscos da atividade de concessão de crédito.

Tais arquivos tornaram-se certificados de seriedade financeira e comercial para os fornecedores. Não são raras às vezes, contudo, que o consumidor é flagrado com os seus dados pessoais registrados em cadastros indevidos e sem a solicitação dos mesmos. Como por exemplo, o "Golpe da Dívida Falsa", em que a vítima recebia uma carta do Serasa,

¹⁰⁹ Alguns doutrinadores preferem chamar de cadastros de inadimplentes. Márcio Mello Casado assevera que deve ter cuidado com tal denominação, pois pode levar ao entendimento equivocado de que só os devedores inadimplentes que cuida a lei. O art. 43 não tem aplicação restrita aos cadastros daqueles que, por uma razão ou outra, deixaram de pagar aquilo que demanda o credor. Também disciplina que os bancos de dados de consumidores adimplentes (cadastro positivo), na medida que possam ser utilizados, pela via transversa, como negatização indireta ou implícita dos outros devedores que deles não constem. CASADO, Márcio Mello. *A Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 179.

¹¹⁰ BENJAMIN, Herman de Vasconcellos e; et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.p. 420.

comunicando a inclusão no cadastro negativo referente a uma dívida de um fornecedor que não existia, embora, a empresa fosse associada ao Serasa¹¹¹.

A falta de segurança das empresas que prestam o serviço de arquivo de consumo é imensa, pois, como um fornecedor de má-fé é associado sem um tipo de análise criterioso. Tanto o Serasa quanto o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) informam que notificam o consumidor apenas por meio comunicado enviados pelo correios. O documento tem como remetente o órgão de proteção ao crédito, nunca um terceiro. A carta informa o prazo que se tem, a partir da postagem, para entrar em contato diretamente com o credor, pagar o débito e regularizar a situação.

Informa ainda, que em nenhuma hipótese, o SPC permite que outra empresa envie esse comunicado. Pode ocorrer de a própria empresa com a qual se contraiu o débito enviar carta, mas, mesmo assim, o SPC faz comunicação.

Os Órgãos de Defesa do Consumidor orientam o consumidor que ao receber a carta deve ser verificado três informações para certificar da existência da dívida: a origem dela, ligando para o credor; o valor do débito e o contrato de compra. Ao perceber que a dívida não existe, o consumidor deve contestar no Órgão de Proteção ao Crédito (Serasa, SPC, etc.) a sua inclusão na lista de devedores.

Infelizmente, apesar de ser comum o relato de consumidores que sofrem golpes utilizando-se dos Órgãos de Proteção ao crédito, nenhuma das entidades informou a quantidade de casos apurados. No entanto, o Serasa e o SPC explicaram que as empresas com as quais mantém contrato só podem acessar o sistema de informação para a inclusão ou exclusão de consumidores mediante preenchimento de logins e senhas e, que todas as movimentação são gravadas para consulta posterior.

¹¹¹ Como não cair na armadilha da dívida falsa. O Globo. Economia. Defesa do Consumidor. Publicado em: 10/04/2013 – 10:35 Atualizado: 10/04/2013 – 22h.11. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/defesa-do-consumidor/como-nao-cair-na-armadilha-da-divida-falsa-8074881>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

Tal fato demonstra a vulnerabilidade dos arquivos de consumo frente à falta de segurança referente à inscrição de associados no que tange ao repasse de informações de consumidores e, até mesmo de fornecedores quando consumidores.

Outra prática lamentável, das empresas associadas à consulta dos arquivos para embasar a decisão sobre a admissão de candidatos em processos seletivos, seja na iniciativa privada ou pública, ao argumento de que o estado de inadimplência desabona qualquer candidatura a uma vaga de trabalho como pressuposto incompatível com as vagas disponíveis.

Através da diferenciação entre os arquivos de consumo e o repasse de informações, além de alguns exemplos de uso inadequado dos arquivos de consumo, pode-se concluir que os fornecedores utilizam-se, na maioria das vezes, indevidamente os arquivos de consumo.

2.4. Bancos de dados

Os Bancos Dados já existiam antes da era da informática, a igreja católica já catalogava os registros de nascimentos e óbitos, logo, a coleta de dados pessoais já era utilizada há séculos. De fato do nascimento até a morte coletamos os nossos dados pessoais, sendo importante o registro individual perante a sociedade como um todo.

Bancos de dados, ainda fazem parte do mundo atual, mas de uma forma mais moderna do que no passado, com intuito cada vez mais de facilitar o gerenciamento das atividades seja pela administração pública, por entidades privadas e até mesmo pelo cidadão. Hoje, as nossas vidas encontram-se espalhadas pelos computadores de entidades hospitalares, bancárias, instituições de ensino, dentre outras¹¹².

¹¹² Doneda assevera que um banco de dados pode ser administrado com ou sem o recurso da informática. O banco de dados informatizado apresenta um potencial superior: ele pode armazenar um grande volume de informações, processá-las rapidamente, agregá-las e combiná-las em uma multiplicidade de modos em um tempo

No que tange as relações de consumo, os bancos de dados ¹¹³ foram criados com objetivo de coletar, armazenar e transferir (divulgar) a terceiros informações pessoais dos consumidores¹¹⁴. A coleta de informações é o fator mais importante dos bancos de dados, sendo esta a medida de sua eficiência. Tais coletas de informações são feitas através da colaboração de associados, pesquisas junto a cartórios de títulos e protestos e por intercâmbio entre vários bancos de dados existentes, além da inscrição dos dados solicitados pelo próprio consumidor¹¹⁵.

No Código de Defesa do Consumidor os bancos de dados regulam-se em quatro características: a) aleatoriedade da coleta; b) organização permanente das informações; c) transmissibilidade extrínseca ou externa; e, d) inexistência de autorização ou conhecimento do consumidor quanto ao registro¹¹⁶.

irrisório se comparado a idêntica operação realizada em banco de dados tratado manualmente. DONEDA. *Da privacidade...*, cit., p 158.

¹¹³ O decreto nº 7829 de 17 de outubro de 2012 elenca requisitos mínimos para o funcionamento dos bancos de dados, como o dever de dar ampla divulgação sobre a ouvidoria e o serviço de atendimento ao consumidor, com informações completas acerca da sua finalidade e forma de utilização, acesso telefônico gratuito por número divulgado de forma ampla e mantido atualizado nos recintos de atendimento ao público, no sítio eletrônico da entidade e nos seus demais canais de comunicação, inclusive nos extratos e comprovantes fornecidos ao cadastrado; o dever de receber, registrar, instruir, analisar e dar tratamento formal e adequado às reclamações dos cadastrados não solucionadas em vinte dias úteis pelos demais canais de atendimento; o dever de prestar esclarecimentos e informar reclamantes acerca do andamento de suas demandas, das providências adotadas, conforme número de protocolo, observado prazo de dez dias úteis para resposta.

¹¹⁴ Os Bancos de dados e cadastros de consumidores surgiram no Brasil nas décadas de 50 e 60, quando a adoção de uma política desenvolvimentista, que culminaram rápida transformação e expansão do mercado consumidor brasileiro. Neste período, o processo de industrialização foi tão intenso que as taxas de crescimento do Produto. PINCINATO. *Histórico...*, cit., p. 104.

¹¹⁵ PINCINATO. *Histórico...*, cit., p. 104-106.

¹¹⁶ A) Aleatoriedade da coleta, fenômeno motivado pelo interesse indiscriminado ou indefinido que os orienta, posto que quanto maior a base de dados, mais confiável e respeitado é o organismo; b) organização permanente das informações, que ali ficam, de modo latente, à espera de utilização futura, independentemente do número de operações que o consumidor realize no mercado. C) transmissibilidade extrínseca ou externa, ou seja, direcionada a terceiros, outros que não o próprio arquivista, não mantendo este relação de consumo contratual com o consumidor; d) inexistência de autorização ou conhecimento do consumidor quanto ao registro, que

Em síntese, os bancos de dados, de uma forma geral, constituem como um conjunto de informações organizadas segundo uma determinada lógica e podem ser utilizados por finalidades diversas, como por exemplo, para fins históricos, estatístico, etc. Os bancos de dados podem ser organizados de forma informatizada ou não. Com as novas técnicas de informatização, raramente, encontram-se banco de dados administrados sem o recurso à informática.

2.4.1. Cadastros positivos e negativos

A Rigor, os bancos de dados de proteção ao crédito podem trabalhar com dois tipos de cadastros: aquelas relativas à inadimplência (cadastro negativo) e também as referentes a hábitos de pagamentos em dias de parcelas (cadastro positivo).

Os bancos de dados especializados apenas em cadastros negativos são os mais simples de serem construídos e constituem a origem da maior parte dos registros privados. Com o objetivo de se prevenir contra devedores contumazes, associações comerciais e de bancos começaram a trocar informações sobre os clientes que tornavam inadimplentes ou aplicavam calotes, as temidas lista negras¹¹⁷.

Além de exercerem o papel de alertar, os registros negativos ainda têm a função de forçar os devedores a manterem-se adimplentes. É um instrumento de coerção ao pagamento das dívidas, pois o cliente sabe que, ao deixar de pagar alguma parcela, o seu nome será

difícilmente é produto de solicitação sua, mas providência acolhida à revelia. BENJAMIN. *Código...*, cit., p. 421.

¹¹⁷ BANDIN, Arthur; SANTOS, Bruno Carazza dos; DAMASO, Otávio Ribeiro. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: Comentários sobre o direito e economia. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 16, n. 61, p. 11-39, 2007, p.18.

enviado para a lista de cadastro negativo e, em consequência, o mercado de crédito estabelecerá restrições àquele indivíduo ou empresa¹¹⁸.

Nesse sentido, o risco de ter a reputação manchada no mercado é um incentivo à inadimplência. Os bancos de dados de proteção ao crédito que veiculam informações negativas são, portanto, um mecanismo destinado à eliminação do risco moral nos empréstimos¹¹⁹.

Já a lei de cadastro positivo¹²⁰ foi criada para disciplinar a formação e consulta a bancos de dados¹²¹ com informações de adimplemento de obrigações, de pessoas naturais e de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito¹²².

A referida lei ao criar o banco de dados de informações positivas de crédito, deu causa a um novo modelo de coleta, organização e divulgação de informações de consumo, que passou a conviver com aquele fundado no art. 43 do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹⁸ BANDIN. Os bancos..., *cit.*, p.18.

¹¹⁹ O código de Defesa do Consumidor adotou um sistema dúplice de prazos para a permanência de dados negativos nos bancos de dados e cadastros. O primeiro deles está estampado no § 1º do art. 43, e estabelece um prazo, genérico, máximo de 5 anos de disponibilidade das informações nos respectivos bancos de dados. O segundo prazo estabelecido pelo CDC vem enunciado no § 5º, do art. 43, estabelece que “consumada a prescrição relativa a cobrança de débitos do consumidor não serão fornecidas pelas respectivas sistemas de proteção ao crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”. PINCINATO. Histórico..., *cit.*, p. 112.

¹²⁰ A Lei nº 12.414 de 9 junho de 2011 foi regulamentada pelo Decreto 7.829, de 17 de outubro de 2012.

¹²¹ Para efeitos da lei de cadastro positivo, bancos de dados constitui o conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro. Art. 2º, I, da Lei nº 12.414 de 9 de junho de 2011.

¹²² O histórico de crédito do cadastrado é composto pelo conjunto de dados financeiros e de pagamentos relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento, adimplidas ou em andamento, necessárias para avaliar o risco financeiro do cadastrado. Os bancos de dados, para fins de composição do histórico de crédito, deverão apresentar informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliação da situação econômico-financeira do cadastrado. Vide artigo 2º e 6º do Decreto nº 7829 de 17 de outubro de 2012.

A criação dos bancos de dados de informações positivas foi recebida com restrições por parte dos órgãos de defesa do consumidor, especialmente em razão dos riscos de discriminação entre consumidores, da possibilidade de violação de sua privacidade, assim como se fala de determinação quanto à ofensiva redução dos juros praticados em relação aos consumidores que sejam considerados com bom comportamento de crédito¹²³.

Para a formação do banco de dados, somente poderão ser armazenadas informações objetivas, clara, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado¹²⁴.

Informações objetivas são aquelas descritivas dos fatos e não envolvam juízo de valor. Informações claras são aquelas que possibilitem o imediato entendimento do cadastrado independentemente de remissão a anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica. Informações verdadeiras são aquelas exatas, completas e sujeitas à comprovação nos termos da lei. Por último, informações de fácil compreensão são aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados¹²⁵.

Ficam proibidas as anotações de informações excessivas e informações sensíveis. As informações excessivas são aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor, já as informações sensíveis são aquelas pertinentes à origem e ética, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas¹²⁶.

¹²³ MIRAGEM, Bruno. Regulamentação da Lei que Disciplina a Formação e Consulta dos Bancos de Dados com Informações de Adimplemento e Formação do Histórico de Crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 21, v. 84, p. 317-336, 2012, p. 326.

¹²⁴ Artigo 3, § 1 e 2º da Lei nº 12.414 de 9 de junho de 2011.

¹²⁵ Artigo 3, § 1 e 2º da Lei nº 12.414 de 9 de junho de 2011.

¹²⁶ Artigo 3º, § 3º da Lei nº 12.414 de 9 de junho de 2011.

Para abertura de cadastro positivo requer a autorização prévia do cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada. Após a abertura do cadastro, a anotação de informação em banco de dados independe de autorização e de comunicação do cadastrado¹²⁷.

Portanto, com a abertura do cadastro positivo ficam autorizadas a fornecer aos bancos de dados às informações necessárias à formação do histórico das pessoas cadastradas.

Contudo, mister ressaltar, que a inclusão do tratamento de cadastro positivo no Brasil é atual, pois, em regra, os cadastros que circulam nos bancos de dados de proteção ao crédito são de informações negativas.

2.5. Arquivo sobre consumidores e sociedade de consumo

Os arquivos de consumo e os bancos de dados são uma das manifestações na sociedade de consumo, além de serem considerados como um dos pilares de organização do mercado.

O surgimento dos arquivos de consumo trouxeram grandes benefícios à sociedade, não sendo difícil citar sua utilidade, no crescimento da circulação de produtos e serviços, da diminuição dos riscos do crédito, além da rapidez de sua concessão e na mecanização das informações financeiras.

Enfim, os arquivos de consumo exerce uma função significativa na sociedade de consumo transformando-se em autênticos certificados de idoneidade financeira e comercial de todos aqueles que desenvolvem alguma atividade na sociedade, bem como de todos os cidadãos que de alguma forma necessitam de crédito. Contudo, A severa fiscalização da atividade dos repositórios e a devida responsabilização dos arquivos de consumo são os meios

¹²⁷ Artigo 4º da Lei nº 12.414 de 9 de junho de 2011.

que levarão essa importante atividade a se adequar aos ditames legais, de respeito às garantias constitucionais outorgadas aos cidadãos¹²⁸.

2.5.1. Características da sociedade de consumo

A sociedade consumo, na visão de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin possui quatro características básicas: a) O anonimato de seus atores; b) a complexidade e a variabilidade de seus bens; c) papel essencial do marketing e do crédito; d) a velocidade de suas transações¹²⁹.

Como podem observar, hoje, as partes da relação contratual encontram-se no anonimato, não existe mais a relação pessoal entre fornecedor e consumidor. O mundo moderno é “apressado”, e com avanços tecnológicos, essa impessoalidade cresce cada vez mais. Não se dispõe de tempo para verificar e analisar, o produto ou serviço que se adquire e utiliza na sociedade de consumo, o que faz com que se consuma sem a certeza de que se comprou com qualidade.

Além de disto, a relação de consumo, que antes resumia em dois autores, consumidor e fornecedor, agora tem terceiros a influenciar demasiadamente a decisão de compra e venda ou da utilização de um serviço, que são os fornecedores de crédito e os profissionais de publicidade¹³⁰.

Por último, a velocidade de transações nas relações de consumo aumentou excessivamente, assumindo, neste sentido, um caráter de previsibilidade e continuidade. Hoje, vive-se em uma sociedade em as pessoas compram a todo o momento, compulsivamente, não

¹²⁸EFING, Antônio Carlos. *Banco de dados e cadastro de consumidores*. São Paulo: RT, 2002, p. 251.

¹²⁹ BENJAMIN. *Código...*, cit., p. 409.

¹³⁰ BENJAMIN. *Código...*, cit., p. 409.

mais de forma aleatória e lenta. Tal explosão na sociedade de consumo vem muita da facilitação da aquisição do crédito¹³¹.

2.5.2. Controle dos arquivos de consumo

Como já mencionado, o arquivo de consumo possui grande importância na sociedade de consumo, dando maior segurança à atividade negocial. Apesar da grande necessidade no mercado, deve-se ter um controle para a utilização¹³² de tais arquivos e esse é um grande desafio.

Com muita clareza, José Fernando Tavares Guerreiro disserta sobre o desafio dos bancos dados nos dias atuais:

A extraordinária rapidez com que os bancos de dados podem elaborar perfis de informação do indivíduo (tempo zero), a possibilidade de desvio de finalidade na utilização dos próprios dados informativos e a falibilidade dos processos informáticos constituem potencial ameaça ao direito da personalidade, na medida em que produzem (ou podem produzir) situações constrangedoras, das quais a pessoa só se pode liberar mediante meios modernos de tutela (entre quais os agora previstos), dado que as soluções tradicionais se mostram ineficazes para garantir a sua segurança e tutela adequadamente seus interesses¹³³.

Neste raciocínio, conclui-se que o risco para consumidor é significativo, todavia, não se pode deixar de mencionar que os bancos de dados, também, proporcionam grandes benefícios

¹³¹ BENJAMIN. *Código...*, cit., p. 410.

¹³² O controle para a utilização parte do princípio da necessidade da facilitação dos dados que estejam em qualquer tipo de arquivo, mas que na prática, são expostos com facilidade devido ao progresso da informática.

¹³³ O desafio para o poder judiciário em julgar sobre os bancos de dados frente a inovação tecnologia. GUERREIRO, José Alexandre Tavares. et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. CRETELA JUNIOR, José; DOTTE, René Ariel (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 143. Através das palavras do doutrinador podemos observar que o desafio para a proteção dos bancos de dados já ocorre desde 1992, 21 anos após, ainda, estamos com o mesmo problema.

para a sociedade de consumo. É preciso, contudo, ter um controle por parte dos entes públicos, para que não haja abusos quanto às informações pessoais por parte das instituições.

Mister ressaltar, o parágrafo 2º do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, sobre bancos de dados e cadastro do consumidor: “todo e qualquer abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada”. Infelizmente, faz-se necessário observar, que o artigo acima citado, muitas das vezes não é cumprido.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe exclusivamente à Serasa a responsabilidade pela indenização por danos morais, pela ausência de comunicação ao devedor, pessoa natural ou jurídica, de inscrição em seus cadastros, qualquer que seja o fato decorrente, por ação ou omissão¹³⁴.

Por outro lado, não se pode admitir que, na sociedade de consumo, ocorram ameaças aos direitos da personalidade podendo ocorrer afronto ao princípio basilar da Constituição Federal. Utilizando-se das palavras do ministro Benjamin “O Código de Defesa do Consumidor visa assegurar o direito inalienável, próprio de todos os cidadãos [...], à privacidade e à honra, garantias estampadas no preâmbulo das pautas políticas dos Estados Democráticos”¹³⁵.

Por fim, vale ressaltar um importante conceito reafirmado pela Lei. 12. 414/2011, que foi a necessidade de controle das atividades de processamento de dados por autoridades administrativas, de modo a se ter um sistema administrativo de fiscalização e resolução de conflitos em conjunto com um sistema judicial de soluções de conflitos.

¹³⁴ Brasil, STJ, Resp. 595.170-SC, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, V. Unânime, Julgado em 16/11/2004.

¹³⁵ O SERASA recebe milhões de consultas e possui milhões de informação sobre pessoa física. Tais dados são disponíveis 24 horas para empresas que possui alguma atividade econômica e, muitas vezes, o acesso a esses dados são disponibilizados sem o consentimento do consumidor. BENJAMIN. *Código...*, cit., p. 412-413.

2.5.3. Natureza jurídica dos arquivos de consumo

O art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, como já mencionado, dita algumas prerrogativas sobre o tratamento de bancos de dados e cadastros de consumidores e o parágrafo 4º, do referido artigo, preceitua que os bancos de dados e cadastrados relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são entidades de caráter público.

Neste diapasão, pode-se concluir que o parágrafo 4º do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor possui o objetivo de conceder maior proteção aos consumidores, possibilitando a utilização de instrumentos com o *habeas data*, que será apreciado no capítulo seguinte. Além, de traduzir que o caráter público possui a finalidade de fornecer meios mais amplos e eficazes de proteção contra possíveis danos causados pelos arquivistas¹³⁶.

Sobre caráter público Herman Benjamin comenta que:

“Ser de caráter público significa que os arquivos de consumo são impostas obrigações e limitações adicionais e nessa condição devem garantir administrativamente direito de defesa porque é instituído na vigente Constituição Federal como uma das garantias individuais do cidadão”¹³⁷.

Por fim, destaca-se a discussão na doutrina no que tange ao caráter dos arquivos de consumo. Alguns doutrinadores entendem, que as informações de cadastro feitas por um só fornecedor referente aos seus clientes não teriam um caráter público, logo só teria um caráter público se o cadastro fosse destinado a prestar informações a vários fornecedores. Contudo, outra parte da doutrina, corrente majoritária, assevera que não importa se o cadastro seja

¹³⁶ PINCINATO. Histórico..., cit., p. 117.

¹³⁷ BENJAMIN. Código..., cit., p. 415.

referente a cadastro de informação interna ou cadastro que presta serviços a terceiros, o caráter será sempre público.

Desta forma, a publicitação mostra-se totalmente de acordo com o caráter de protecionismo adotado pelo Código, configurando-se em mais um ônus que deve ser suportado pelas entidades de cadastros que trabalham com informações relativas a consumidores aspirantes a concessão de crédito.

CAPÍTULO 3 – Os Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor

3.1. Tutela Judicial e Extrajudicial dos Dados Pessoais

A tutela dos dados pessoais pode ser oferecida no âmbito da tutela judicial ou extrajudicial.

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a defesa do consumidor em juízo, dispondo que a mesma poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Na realidade, o CDC prescreve que para a defesa dos direitos e interesses protegidos, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua adequada e efetiva tutela.

No âmbito da tutela coletiva dos dados pessoais, a ser proposta em juízo, destaca-se um importante instrumento processual que é a ação civil pública, prevista na Lei n. 7.347/85 para a defesa dos direitos e interesse difusos coletivos e individuais homogêneos.

O artigo 51, parágrafo 4º dispõe que “É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou qualquer forma não se assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes”.

A título de ilustração cita-se a ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Rio de Janeiro em face da sociedade de controle de crédito pelo registro dos nomes de inadimplentes de serviços públicos em banco de dados da referida sociedade, sendo considerado por sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro como atividade ilícita que contraria o código de defesa do consumidor e a Constituição

Federal, que inclui a proteção as relações de consumo entre os direitos e garantias fundamentais¹³⁸.

Outro instrumento processual de proteção dos bancos de dados é o remédio constitucional denominado *habeas data*, que visa proteger a esfera íntima do indivíduo contra o uso abusivo dos dados pessoais. Firmín Morales Prats emprega as expressões *habeas data* ao lado de *habeas scriptum e habeas mentem*. O *habeas data e o habeas scriptum* são expressões utilizadas para o controle da circulação de dados pessoais, já o *habeas mentem* está relacionada como expressão jurídica da intimidade¹³⁹.

A Constituição Federal, no inciso LXXII do art. 5º e o art. 7º da Lei 9.597, assevera que o *habeas-data*¹⁴⁰ será concedido para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; para a retificação de dados, quando não prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

O objetivo essencial do *habeas data* é assegurar o exercício da pretensão jurídica, em favor do interessado, que se diferencia em três aspectos: a) direito ao acesso de registro; b) direito de retificação e c) direito de complementação de registro. Portanto, tal remédio

¹³⁸ Neste sentido ver Apelação Cível nº 0050210-82.2002.8.19.001 (2004.001.01923) em Processo Originário Processo originário: 0050210-82.2002.8.19.0001(2002.001.048623-1) TJRJ – Sétima Câmara Cível – Relator Des. Carlos C. Lavigne de Lemos, V. Unânime, julgado em 19/10/2004.

¹³⁹ MORALES PRATS, Firmín. *La Tutela Penal de la Intimidad: Privacy e Informática*. Barcelona: Destino, 1984, p. 329.

¹⁴⁰ Alexandre de Moraes disserta “o habeas data é uma ação constitucional de natureza mista, pois possui tripla finalidade. A primeira refere-se à obtenção de informações existentes na entidade governamental ou daquela de caráter público. A segunda, consistente em eventual retificação dos dados nelas constantes e a terceira acrescentada pela Lei 9507 de 12-11-1997, no inciso III do artigo 7º”. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 160-161.

constitucional assegura o conhecimento de informação para que a pessoa interessada possa sempre conhecer e retificar esses dados, uma vez que não seja utilizada de forma indevida.

A segunda tutela no âmbito judicial na proteção dos dados pessoais, a ser abordada, será a tutela penal.

Em atenção ao comando do legislador previsto nos arts. 43 e 44 do Código do Consumidor resolveu o legislador estabelecer como condutas típicas do ponto de vista penal. Por exemplo, consta do art. 43, *caput*, que o consumidor terá direito de acesso a informações existentes relativos a seus dados pessoais, sendo que o empecilho ou qualquer meio de embaraço poderá configurar delito; da mesma forma, o parágrafo terceiro do art. 43 estabelece o direito do consumidor de solicitar a imediata correção de seus dados inexatos¹⁴¹, configurando crime a ausência de correção da informação.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe da tutela penal dos dados pessoais, tipificando a conduta da pessoa que venha impedir ou dificultar o acesso às informações que sobre ele constem de cadastros, bancos de dados, fichas e registros, em atenção ao que dispõe o art. 43 e 44¹⁴².

Também dispõe a norma consumerista que se o fornecedor deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata¹⁴³.

Por último, destaca-se a tutela administrativa, neste caso, configurada no âmbito da tutela extrajudicial.

¹⁴¹ Em suma, quando a informação é impugnada pelo consumidor, os bancos de dados têm dez dias para efetuar a investigação, passados estes, em caso de informação inexata, os mesmos têm que, imediatamente, efetuar a correção e num prazo de 5 (cinco) dias efetuar a comunicação aos destinatários.

¹⁴² Art. 72 do CDC, cuja pena é detenção de seis meses a um ano ou multa.

¹⁴³ Art. 73 do CDC, cuja pena é detenção de seis meses a um ano ou multa.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece a possibilidade de instauração de processo administrativo no âmbito do órgão de defesa do consumidor com o objetivo de apuração e responsabilização do fornecedor pela violação da norma protetiva de consumo.

O art. 56 do código estabelece a possibilidade de aplicação de sanções administrativas ao fornecedor, sem prejuízo das de natureza civil e penal, podendo ser aplicadas penalidades cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

A tutela administrativa pode ser aplicada de forma cautelar ou definitiva. Na tutela cautelar administrativa pode ainda ser classificada como antecedente ou incidental dependendo da urgência. Deste modo, com a possibilidade do uso da medida cautelar na aplicação de sanções administrativas, combate-se eficazmente o problema da demora da instauração do procedimento administrativo¹⁴⁴.

Em relação à norma protetiva de banco de dados e cadastro dos consumidores, a violação a este direito¹⁴⁵, consagrado pelo código de defesa do consumidor, permite à autoridade administrativa a instauração de um procedimento administrativo, com o objetivo de fiscalizar a correta aplicação da lei podendo impor sanções administrativas que variam entre a multa e intervenção administrativa.

O Decreto 2.181/97 estabelece algumas práticas infrativas relacionados aos arquivos de consumo, como impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor às informações existentes em cadastros, fichas, registros de dados pessoais e de consumo, arquivados sobre ele, bem como sobre as respectivas fontes; elaborar cadastros de consumo com dados irreais

¹⁴⁴ O parágrafo único do art. 56, que arrematou o Direito Processual Civil para o procedimento administrativo, um importante instrumento de proteção e defesa de direito: a medida cautelar. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sanções Administrativas no Código de Defesa do Consumidor*. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 147-148.

¹⁴⁵ Art. 4º e art. 6º do CDC.

ou imprecisos; manter cadastros e dados de consumidores com informações negativas¹⁴⁶, divergentes da proteção legal; deixar de comunicar, por escrito, ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro de dados pessoais e de consumo, quando não solicitada por ele; deixar de corrigir, imediata e gratuitamente, a inexatidão de dados e cadastros, quando solicitado pelo consumidor; deixar de comunicar ao consumidor, no prazo de cinco dias úteis, as correções cadastrais por ele solicitadas.

A título de exemplo de tutela administrativa envolvendo as informações pessoais cita-se a decisão administrativa do Procon Estadual do Estado de Minas Gerais, que julgou abusiva a cobrança de informações pessoais nos cadastro do Sistema de Proteção ao Crédito-SPC, impondo o pagamento de multa no valor de R\$ 335.824,90. A decisão administrativa foi baseada no art. 21, da Lei nº 9.507/97, no art. 43 do Código de Defesa do Consumidor e no Art. 13 do Decreto nº 2181/97¹⁴⁷.

Finalmente, é relevante destacar que o decreto 2.181/97 regulamentou aplicação das penalidades administrativas, dispondo que serão aplicadas pelos órgãos oficiais integrantes ao sistema nacional de defesa do consumidor, sem prejuízo das atribuições do órgão normativo ou regulador¹⁴⁸.

Contudo a dificuldade dos modelos de tutelas mencionadas proporem uma solução para a proteção dos dados pessoais que envolvem a proteção da pessoa e o estabelecimento de um patamar para a circulação de informações é grande.

¹⁴⁶ Informações negativas são aquelas que relativas à inadimplência do consumidor que são registradas no SERASA, SPC, etc.

¹⁴⁷A Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte – CDL BH efetuava cobrança pela consulta a dados pessoais dos consumidores constantes no cadastro do Serviço de Proteção ao Crédito. Decisão Administrativa n.º 229/2005 do Procon Estadual do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/consumidor/jurisprudencia/id3094.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹⁴⁸ Art. 18, § 3º do Decreto Jobim.

Em tal caso, mais vale uma leitura de institutos que, situados em posição central na problemática dos dados pessoais, proporcionam oportunidade ao intérprete de estipular método para o balanceamento dos interesses, assistido pela aplicação dos princípios da proteção de dados pessoais.

3.2. O Consentimento como requisito essencial para a utilização dos dados pessoais.

Diante a modernização tecnológica informatizada os dados pessoais encontram-se acessíveis sem o consentimento pessoal do titular desses dados ocasionando vulnerabilidade extrema na sociedade de consumo ou não.

A pedra de toque fundamental para o tratamento dos dados pessoais é o consentimento. O consentimento da pessoa, titular dos dados, é um dos pontos mais sensíveis de toda a matéria de proteção de dados pessoais, pelo consentimento, estrutura-se a partir da consideração da autonomia a circulação de dados e direitos fundamentais¹⁴⁹. Até porque com o consentimento do titular dos dados pessoais retira o caráter ilícito da obtenção ou divulgação de informação.

A diretiva 95/46 conceitua o consentimento da pessoa como qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, pela qual a pessoa aceita que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento¹⁵⁰.

Dessa forma, demonstra que o princípio do consentimento, que deve ser dado de forma inequívoca quando for necessária para a execução do próprio contrato que ele integra, ou quando recomendar o interesse público.

¹⁴⁹ DONEDA, *Da Privacidade*, cit., p. 371.

¹⁵⁰ Artigo 2º, h, da Diretiva 95/46/CE.

Hoje, o consentimento assume um papel específico nas matérias que envolvem diretamente a personalidade. O progresso na sociedade de informação é responsável por um aumento das opções de escolha que podem ter reflexos diretos para a personalidade, visto que várias configurações possíveis referentes à privacidade dependem da autonomia privada.

Neste sentido, o consentimento, com base na expressão de sua vontade, permite a pessoa de modificar sua própria esfera jurídica.

O Código de Defesa do Consumidor, infelizmente, permite a interpretação de abertura de dados sem a autorização do consumidor:

Art. 43, § 2º. A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não autorizado por ele.

A Lei de cadastro positivo estabelece que a pessoa natural ou jurídica só poderá incluir as informações no banco de dados mediante autorização do titular dos dados pessoais¹⁵¹. Além de estabelecer, como requisito essencial o consentimento, a lei, no artigo 5º, inciso V, dispõe que é direito do cadastrado a informação previamente ao armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento. A informação, neste caso, é para que o cadastrado ateste a utilização de seus dados de acordo com o consentimento dado.

O decreto nº 7829, de 17 de outubro de 2012 assevera, que a autorização para abertura de cadastro e compartilhamento de informação pode ser concedida de forma física ou eletrônica, diretamente à fonte ou ao gestor de banco de dados. O gestor do banco de dados deverá manter os registros adequados para comprovar a autenticidade e a validade da

¹⁵¹ Vide artigo 2º, inciso III da Lei 12.414 de 9 de junho de 2011.

autorização e não poderá condicionar a abertura de cadastro mediante autorização de compartilhamento dos dados¹⁵².

Apesar da lei de cadastro positivo informar que deve haver o consentimento, as empresas de gestão de dados não informa o indivíduo da inclusão nos arquivos positivos, da mesma forma, sobre o não cumprimento dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, que é a informação prévia e o consentimento.

Em regra geral, as gestoras de bancos de dados e os fornecedores não poderão divulgar, transferir e mercantilizar qualquer registro por qualquer meio de comunicação a qualquer pessoa, física ou jurídica, sem o consentimento prévio e por escrito da pessoa titular dos dados.

As únicas exceções do consentimento são os de interesse público e os cadastros negativos com o fundamento da proteção do mercado, onde poderá ser incluído o nome do consumidor na lista de informações negativas sem o consentimento, desde que a empresa gestora de banco de dados informe previamente a inclusão nos cadastros negativos¹⁵³.

A informação prévia é importante, pois, assim, o consumidor tem o conhecimento do armazenamento no cadastro negativo, além de ter a oportunidade de retificar, se as informações estiverem incorretas. Neste sentido, cita-se o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro constituindo como obrigatório a comunicação prévia ao consumidor:

A pessoa natural ou jurídica que tem o seu nome inscrito em cadastros de devedores tem o direito de ser informada do fato. A cientificação do devedor sobre a inscrição prevista no art. 43, § 2º, do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro. O fato de não ser o devedor cientificado sobre a inscrição de seu nome no cadastro dos

¹⁵² Vide artigo 7º do decreto.

¹⁵³ O STJ tem o entendimento que é de competência do SPC, SERASA, entre outros, responsável de informar ao consumidor, e não do estabelecimento comercial. STJ. Resp. 2005/0122304-5. Rel. Jorge Scartezini. 4ª T. V. Unânime, Julgado em 18/08/2005.

inadimplentes, por escrito, é mais do que suficiente para comprovar o descumprimento do comando legal. O arbitramento do valor indenizatório por dano moral deve ajustar-se aos limites do razoável, já que não atua como meio de enriquecimento, mas, em última análise, como satisfação pessoal da parte ofendida. Tratando-se de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem desde o evento danoso (STJ Súmula nº 54), devendo ser aplicada a taxa de um por cento ao mês (arts. 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Provimento parcial do segundo recurso. Improvimento do primeiro¹⁵⁴.

O projeto de lei n. 3558 de 2012 estabelece que o armazenamento dos dados pessoais possa ocorrer por meio do consentimento inequívoco de seu titular, expressa ou tacitamente, exceto de interesse público. O projeto de lei veda, ainda, troca, venda, combinação, coleta ou interconexão de dados pessoais não autorizados pelo seu titular, exceto as referentes ao interesse público.

Portanto, consentimento será primordial com a finalidade de diminuir ao máximo ao acesso, desautorizado e eventual compartilhamento indesejado dos dados pessoais, e com o objetivo e garantir e proteger, no âmbito do tratamento de dados pessoais, os direitos fundamentais da pessoa (direito à privacidade e intimidade), particularmente em relação à sua liberdade, igualdade e privacidade pessoal e familiar, nos termos do artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal.

Confirmando a necessidade do consentimento cita-se o voto do Ministro Luís Salomão em acórdão recente do Superior Tribunal de Justiça em que explicita o desenvolvimento de um novo direito à privacidade no nosso ordenamento jurídico, a partir de uma discussão sobre a violação da imagem por meio das novas tecnologias: “o consentimento do interessado é ponto de referência de todo os sistema de tutela da privacidade”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ TJERJ. Apelação Cível n.º 2006.001.05910. Des. Maldonado de Carvalho. 1ª Câmara Cível. V. Unânime, Julgado em 23/05/2006.

¹⁵⁵ STJ, REsp 1.168.547/RJ, 4ª, T., j. 11.05.2010, V. Unânime, rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe. 07.02.2011.

O consentimento encontra-se fundamentado no fato de que se está protegendo a própria personalidade, logo deve estabelecer parâmetros para esta autorização. Assim, podem ser definidos requisitos para a obediência ao princípio da informação; pode-se também desmembrar o consentimento, conforme a natureza dos interesses em determinado perfil do tratamento dos dados pessoais, como por exemplo, o consentimento para o tratamento de dados sensíveis pode ser vinculado a requisitos mais rígidos¹⁵⁶.

3.3. A necessidade de uma legislação específica

No direito brasileiro, não há previsão constitucional específica sobre o tratamento dos dados pessoais. No entanto, é possível construir a proteção desses dados, por meio do *habeas data*, a proteção à intimidade e a vida privada, o direito à inviolabilidade das comunicações e a proteção ao consumidor¹⁵⁷. Neste diapasão, pode-se dizer que a proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro não se encontra em uma única norma, mas em vários dispositivos esparsos, cujo alcance é fornecido pelo do estudo do direito geral da personalidade¹⁵⁸.

Infelizmente, o Brasil é o único país do G-20¹⁵⁹ que ainda não possui legislação própria para proteção aos dados pessoais, cabendo ao Judiciário examinar a matéria à luz de

¹⁵⁶ DONEDA, *Da privacidade...*, cit., p 384.

¹⁵⁷ O Código de Defesa do Consumidor foi à primeira lei a disciplinar os bancos de dados e os cadastros de consumidores em seu artigo 43, pois antes da promulgação não havia nenhuma lei que visava sobre a proteção dos arquivos de consumo.

¹⁵⁸ DONEDA, *Da privacidade...*, cit., p. 323.

¹⁵⁹ Grupo dos Vintes (G20) é o principal fórum para a cooperação internacional sobre as questões mais importantes da agenda econômica e financeira global. Os objetivos referem-se a: coordenação de política entre seus membros, a fim de alcançar a estabilidade econômica global, o crescimento sustentável; promover a regulamentação financeira que reduzam os riscos e prevenir futuras crises financeiras; modernização arquitetura financeira internacional. Disponível em: <http://www.g20.org/docs/about/about_G20.html>. Acesso em: 20 ago. 2013.

outras leis, com interpretação criativa utilizando inclusive do Código Civil para a proteção genérica por violação à intimidade¹⁶⁰.

Dessa forma, cita-se a União Europeia com a Diretiva 95/46 do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabeleceu diretrizes relacionadas à proteção de dados com a finalidade de fazer com os membros da comunidade europeia assegurem a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais.

Outro avanço da União Europeia foi à elaboração da Diretiva 2002/58/CE, que complementa a Diretiva 95/46. Essa diretiva trata do tratamento dos dados pessoais e a proteção da privacidade no setor de comunicações eletrônicas com o objetivo de harmonizar as disposições dos Estados-Membros necessárias para garantir um nível equivalente de proteção dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente do direito à privacidade, no que respeita ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrônicas, e para garantir a livre circulação desses dados e de equipamentos e serviços de comunicações eletrônicos na Comunidade.

Nesse fundamento, pode-se dizer que a referida diretiva limita a sua aplicação, como uma espécie de ponderações de interesses, quando preceitua a não aplicação às atividades relacionadas com a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado e as atividades do Estado em matéria de direito penal.

Contudo, não se pode deixar de mencionar que os bancos de dados trouxeram grandes benefícios, sendo estes essenciais para a sociedade de consumo. Porém, pela natureza das

¹⁶⁰ Tramita no Congresso Nacional um projeto lei n. 3.558 de 2012, que dispõe sobre a utilização de sistemas biométricos¹⁶⁰ e a proteção de dados pessoais visando substituir ou reforçar a segurança dos meios tradicionais de identificação. Em 18 de abril de 2013, a comissão de ciência e tecnologia, comunicação e informática, aprovou o projeto de lei 3558 de 2012 e rejeitou o projeto de lei 4060 de 2012. Parecer do Relator n. 3 CCTCI, pelo Deputado Onofre Santo Agostini (PSD-SC). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=539121>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

atividades exercidas pelas entidades de cadastros e banco de dados, considerando-se que o teor das informações e a maneira com que são obtidas, podem ocasionar graves lesões e, conseqüentemente, a necessidade de uma legislação específica¹⁶¹.

Trata-se de informações de caráter pessoal, basicamente de conteúdo negativo que são utilizadas, na grande maioria, sem o consentimento do titular dos dados. Assim, a simples coleta, armazenamento e distribuição de informações de cunho pessoal, sem o consentimento, gera a violação do direito à privacidade.

A Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor – SENACON informa que começou a receber consultas a respeito dos limites dos usos dessas informações por parte de comércio em geral e, ainda, denúncias de vazamento de dados de consumidores em função de uma relação de consumo, sendo necessária uma proposta no âmbito do governo para a Proteção de dados pessoais. Afirma a Secretária Nacional de Defesa do Consumidor Juliana Pereira, que a “Proteção de dados pessoais, hoje, está para a sociedade brasileira não só como uma garantia do indivíduo, mas também como uma segurança jurídica para o mercado”¹⁶².

Nesse sentido, considerando os avanços tecnológicos, o potencial lesivo dos bancos de dados e cadastros se torna cada dia mais vulnerável. A sociedade encontra-se na chamada era da informação, em que as informações são disponibilizadas de mais maneira mais rápida e a maior número de pessoas. A tecnologia permite que uma inscrição seja feita em minutos, assim, disponível em sistema ao qual tem acesso uma gama de interessados. Isso quer dizer que o número de pessoas que possuem o acesso às informações inseridas nos bancos de dados de consumidores é quase indeterminado¹⁶³.

¹⁶¹ PINCINATO. Histórico..., cit., p. 108.

¹⁶² Juliana Pereira, Secretária Nacional de Direito do Consumidor. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-28/texto-lei-protecao-dados-pessoais-ficar-pronto-janeiro>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

¹⁶³ PINCINATO. Histórico..., cit., p. 109.

Portanto, faz-se necessário delinear a fronteira de proteção de dados frente às inovações tecnológicas, destacando limite à privacidade entre o indivíduo e a coletividade em decorrência da dimensão da coleta de informações e dados pessoais, por parte dos órgãos públicos e privados.

3.4. A Proteção dos Dados Pessoais e Código de Defesa do Consumidor

Com o Código de Defesa do Consumidor veio o primeiro sinal de importância dos arquivos de consumo com o intuito de proteção ao crédito, como já mencionado, entretanto, ao invés de proibir a existência dos arquivos de consumo, a lei ordinária aceitou e disciplinou o tema no seu artigo 43, destacando a relevância dos serviços de proteção ao crédito e, ao mesmo tempo, sua potencialidade ofensiva aos direitos da privacidade e aos dados pessoais do consumidor¹⁶⁴.

Não há como negar a relevância que as instituições de proteção de crédito possuem na atualidade, pois permite que o crédito seja concedido com mais agilidade, segurança e confiança na sociedade de consumo. A importância das entidades de proteção de crédito estritamente vinculada ao valor que o crédito possui tanto para o consumidor como para economia do país.

Entretanto, apesar da inexorável importância dos bancos de dados, a doutrina e a jurisprudência vem demonstrando preocupação sobre a necessidade de definições limitadoras

¹⁶⁴ O art. 43 do Código de defesa do Consumidor admite o funcionamento de banco de dados e cadastros de consumidores, desde que respeitados determinados dispositivos para a proteção da privacidade dos consumidores, como: a possibilidade de acessar as informações existentes do consumidor; os dados arquivados devem ser objetivos, claros, verdadeiros em linguagem de fácil compreensão; a necessidade de comunicação da abertura de cadastro ou registro de dados pessoais de consumo; obrigação de banco de dados de corrigir os dados de forma imediata e o limite temporal para o armazenamento de dados pessoais. MENDES. O direito..., *cit.*, p. 63.

da licitude e ilicitude da inscrição do consumidor nos bancos de dados das entidades de proteção ao crédito baseado nas garantias e direitos fundamentais.

Ruy Rosado ao se referir sobre os serviços de proteção de crédito assevera que é evidente o benefício que dele decorre em favor da agilidade e da segurança as operações comerciais, assim como não pode negar ao vendedor o direito a informação sobre os dados de seu cliente, e de compartilhar os demais dados de que dispõe. Destacou ainda, que a inserção de dados pessoais do cidadão em banco de informações tem constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas multiplicas situações de vida, permite o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos últimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo ¹⁶⁵.

Nesse contexto, não há como negar, também, a insegurança dos serviços de crédito e a ameaça ao direito da privacidade em decorrência da rápida evolução tecnológicas na sociedade de informação.

Cláudia Lima Marques preceitua que

“a elaboração, a organização, a consulta e manutenção de banco de dados sobre consumidores e o consumo não é proibida pelo Código de Defesa do Consumidor, ao contrário, é regulada pela norma, logo, permitida. A lei fornece, porém, parâmetro de lealdade, transparência e cooperação e controla esta prática de forma a prevenir e diminuir os danos causados por esses bancos de dados e/ou pelos fornecedores que utilizam no mercado” ¹⁶⁶.

¹⁶⁵ STJ, Resp. 22.337, rel. Min Ruy Rosado de Aguiar, V. Unânime, DJU 20.03.1995.

¹⁶⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 611.

Seguindo a mesma corrente Danilo Doneda observa:

“o tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é, no entanto, uma atividade de risco. Risco que se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais, na eventualidade desses dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular, em sua utilização por terceiros sem o conhecimento deste, somente para citar algumas hipóteses reais. Daí resulta ser necessária a instituição de mecanismos que possibilitem à pessoa deter conhecimento e controle sobre seus próprios dados – que, no fundo, são expressão direta de sua própria personalidade. Por este motivo, a proteção de dados pessoais é considerada em diversos ordenamentos jurídicos como um instrumento essencial para a proteção da pessoa humana e como um direito fundamental”¹⁶⁷.

Como podem observar, os bancos de dados despertam preocupações na doutrina e na jurisprudência principalmente no que se refere ao seu potencial de dano aos direitos à privacidade e à intimidade dos cidadãos, descritos como invioláveis pela Constituição Federal. Por acumularem informações relativas à vida financeira e pessoal, os bancos de dados podem ir de encontro a esses direitos constitucionais se não existirem limites à sua atuação.

O enfretamento desse problema parte da necessidade de controle da facilitação de dados pessoais que estejam em qualquer tipo de arquivo, mas que na prática são expostos com facilidade ou hospedados em site de quase livre acesso a qualquer um que tenha conhecimento de informática ou algum tráfico de influência sobre agentes que o custodiam.

¹⁶⁷ DONEDA, Danilo. *A Proteção dos Dados Pessoais Como um Direito Fundamental*. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:1XGNBsou41sJ:editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridic/article/download/1315/658+banco+de+dados+danilo+doneda&hl=pt-R&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESgcGTS-qaIbtqiBkQYupWjaU9H0jxGARcju7fqmaxLViNQMqqTzLZA0njzvCKPy-mjKQDCXWKG-81MnAPZ9eNIMGQuzcB3Iok_AC9yt2Q5AfC78epy_ugSYIPVotvZDE7A0nw7&sig=AHIEtbTVgdob1QTaff3Slii7zAmuH8LV4Q>. Acesso em: 26 jun. 2012.

O fenômeno da informática na sociedade de informação permite um fluxo sem controle de informações e dados relativos a uma pessoa independente de sua vontade não oferecendo barreiras para o seu acesso.

No Brasil, os dados pessoais constituem uma nova mercadoria de valor inestimável e são comercializados sem qualquer controle. O abastecimento desses dados pode dar de forma mais simples e, na grande maioria, fornecidos voluntariamente pelo seu titular, em especial quando se preenche um cadastro de crédito bancário ou comercial¹⁶⁸, nas redes sociais, em reservas de hotéis, em atualização de fichas cadastrais, etc. Logo, uma vez armazenadas constituem informações valiosas e que pode permitir a identificação da pessoa através de um simples acesso.

Os dados pessoais revelam um comportamento, além de traçar um perfil do cidadão. Desta forma, o uso indevido dos bancos de dados e cadastros de consumidores é uma ameaça ao direito à privacidade, resguardado constitucionalmente.

Registra-se Catarina Sarmiento Castro que o dado pessoal é o dado relacionado a um indivíduo identificado ou identificável, independentemente do suporte em que se encontre registrado. Entende-se por identificado o indivíduo que já conhecido, e por identificável a pessoa que pode ser conhecida diretamente pelo próprio possuidor de seus dados, ou indiretamente através de recursos e meios de disposição de terceiros¹⁶⁹.

Na mesma linha a Diretiva 95/46 que conceitua de forma mais esclarecedora facilitando assim, uma melhor compreensão:

¹⁶⁸ No passado, o candidato de crédito precisa preencher minucioso cadastro, não só com os seus dados pessoais, mais indicando os locais onde habitualmente adquiria produtos e serviços, como o armazém, a alfaiataria e, em especial, outros estabelecimentos onde compraria a prazo. Diferente de hoje, que a forma de coleta e armazenamento de dados são feitas através de computadores ultramodernos e com mais rapidez. BENJAMIN. *Código...*, cit., p. 403.

¹⁶⁹ CASTRO, Catarina Sarmiento. *Direito da Informática, Privacidades e Dados Pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 70-71.

Dados Pessoais qualquer informação relativa a uma pessoa singular identifica ou identificável (pessoa em causa); é considerado identificado todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social¹⁷⁰.

A mesma diretiva também retrata em seus dispositivos o tratamento de dados pessoais, configurando como qualquer operação sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como escolha, registro, organização, conservação, adaptação, ou alteração, consulta, comunicação por transmissão ou qualquer outra forma de colocação á disposição com comparação ou interconexão bem como o bloqueio, a pagamento ou destruição¹⁷¹.

Nesse caso, o responsável pelo tratamento é a pessoa singular ou coletiva, autoridade pública, o serviço ou qualquer organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais, sempre que as finalidades e os meios sejam determinados por disposições legislativas ou regulamentares nacionais ou comunitárias¹⁷².

Entretanto, não se quer dizer que as novas técnicas de informação são ruins, até porque as inovações do sistema de informação é uma riqueza fundamental para a sociedade. Mas, é necessário, construir uma proteção jurídica e eficaz ao consumidor para que não venha ultrapassar os limites da privacidade. Construir no sentido de limitar a obtenção de determinados dados pessoais.

¹⁷⁰ Art. 2º, a, da Diretiva 95/46/CE.

¹⁷¹ Art. 2º, b, da Diretiva 95/46/CE.

¹⁷² Art. 2º, d, da Diretiva 95/46/CE

Dessa forma, cita-se a avançada Diretiva 94/46 da Comunidade Europeia que de forma expressa estabelece a proibição da obtenção dos dados sensíveis em seu art. 8º, bem como a hipótese de obtenção dos dados sensíveis quando tratamento dos dados for necessário:

1. Os Estados-membros proibirão o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual.

3. O nº 1 não se aplica quando o tratamento dos dados for necessário para efeitos de medicina preventiva, diagnóstico médico, prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou gestão de saúde e quando o tratamento desses dados for efetuado por um profissional da saúde obrigado ao segredo profissional pelo direito nacional ou por regras estabelecidas pelos organismos nacionais competentes, ou por outra pessoa igualmente sujeita a uma obrigação de segredo equivalente.

Observa-se que a legislação europeia se preocupou em proteger expressamente os dados sensíveis que são aqueles ligados a parte mais íntima da pessoa humana.

A proteção dos dados sensíveis tenta prevenir e assegurar o direito fundamental da vida privada, com a intenção que os dados armazenados em arquivos de consumo não venham prejudicar o seu titular.

Contudo, Ana Paula Carvalho pontua que o direito à privacidade também deve ser limitado, devendo ser levadas em conta o interesse público, a publicidade dos atos e o consentimento do interessado em relação ao fluxo de informações pessoais no mercado¹⁷³.

Da mesma forma, assevera Bertram Stürmer:

Deve ser lembrado que, em oposição ao Direito de imagem, de privacidade, está o direito daquele que concede o crédito em conhecer o pretendente ao seu crédito. Esse direito está plasmado em nenhum texto legal; entretanto, é

¹⁷³ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O Consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 46, p. 253-262, 2003, p. 86.

um direito que emerge por força própria e, se retirado, *ipso facto* está sendo retirado também o crédito, por via de consequência¹⁷⁴.

Nesse diapasão, Leonardo Roscoe afirma:

“o direito à privacidade e a honra não são direitos absolutos, que o Código de Defesa do Consumidor ao disciplinar os bancos de dados de proteção ao crédito realizou, com base no princípio da proporcionalidade, tarefa conformadora, restringindo, em situação específica, os contornos desses direitos da personalidade. Afirma ainda, que a observância do legislador do princípio da proporcionalidade, não exclui tarefa, *a posteriori*, de ponderação de bens e valores pelo intérprete: o labor hermenêutico dos direitos, valores e princípios que sofreram a restrição (privacidade e honra)”¹⁷⁵.

A ponderação entre os princípios constitucionais que preservam os direitos individuais da privacidade e o estímulo ao desenvolvimento econômico deve regradar nas consequências sobre o sistema jurídico-econômico.

Assim, se de um lado à proteção exagerada aos inadimplentes penalizam aqueles consumidores que pagam a sua conta em dia com taxas e juros maiores, por outro lado, a epidemia de dados na sociedade sem nenhuma forma de controle compromete o bem-estar pela agressão aos princípios de privacidade e pelo descrédito que um cadastro não confiável pode causar nos agentes econômicos que analisam aquelas informações.

Essa colisão entre direito à privacidade e o direito de informação deve ser procedida com base na regra, como já foi dito, da Constituição Federal, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. Ao examinar as relações entre o direito de privacidade e as liberdades comunicativas ou o caráter absoluto de quaisquer dos direitos (informação e privacidade),

¹⁷⁴ STÜMER, Bertram Antônio. Bancos de dados e o *habeas data* no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, p. 61, 1992, p. 61.

¹⁷⁵ BESSA. Os bancos..., cit., p. 210-211.

conclui-se que o direito de personalidade confira-se como limite constitucionalmente imanentes das liberdades de comunicação, sendo inversa também verdadeira.

Desta forma, para proceder à informação à resolução de conflito entre o direito à privacidade e o direito à informação deverá realizar a análise de todos os seus elementos, em especial, o âmbito de proteção e graduação do conteúdo de preceitos, a natureza do caso, a condição e o comportamento da pessoa.

Nesse sentido, utilizando-se um critério de necessidade, adequação e proporcionalidade, que serão verificadas mediante a realização de um juízo de ponderação sobre as formas de exercício dos direitos em disputa, as alternativas de solução possíveis, elegendo-se por critérios preferência ou prevalência, o direito de valor que deva prevalecer¹⁷⁶.

A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo. Funciona como uma “restrição às restrições”, tendo por objetivo impedir que uma restrição a direitos fundamentais alcance dimensões desproporcionais, não se confundindo como sinônimo de razoabilidade ou mera proibição de atos irrazoáveis, nem significando apenas proporcionalidade em sentido estrito¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Cleyson de Mello assevera que “o Direito não apresenta soluções normativas para todos os problemas práticos concretos e, no mais das vezes, a interpretação jurídica e o sentido do texto jurídico são atos separados de sua aplicação a um caso jurídico concreto, ou seja, a estrutura lógica e a racionalidade normativa do sistema jurídico encontra-se em distonia a alheia às exigências do caso jurídico decidido, a ponto de representar uma sistematicidade jurídica simplesmente formal que fica indiferente aos conteúdos normativos materiais historicamente e temporariamente considerados. O sistema das normas jurídicas não pode ficar dissociado de sua realização concreta. O sistema jurídico é entendido por tal forma que os juízes, na maioria das vezes, pretendem dizer o Direito através do silogismo e da subsunção enquanto esquemas da aplicação das normas jurídicas”. MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e Direito: a hermenêutica de Heidegger (re) fundamentação do pensamento jurídico*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006, p. 5.

¹⁷⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 798, abr. 2002, p. 24.

Virgílio Afonso da Silva assevera que a regra da proporcionalidade possui uma “estrutura racionalmente definida, com suplementos independentes que são aplicados em uma ordem pré-definida”¹⁷⁸, significando que a regra da proporcionalidade é aplicada em três etapas: Análise da adequação precede a da necessidade, que, por sua vez, precede a da proporcionalidade em sentido estrito.

Como esclarece o doutrinador à análise da necessidade é subsidiária à análise da adequação e, por sua vez, a análise da proporcionalidade precede a solução das análises da adequação e necessidade. Nesse sentido, a aplicação da regra da proporcionalidade pode esgotar-se, em alguns casos, como simples exame da adequação. Em outros casos, pode ser indispensável à análise a cerca de sua necessidade. Por fim, nos casos mais complexos deve-se proceder à análise da proporcionalidade em sentido estrito.

A Adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio empregado é apto para alcançar o fim desejado¹⁷⁹. Robert Alexy esclarece que a adequação tem a natureza de um critério negativo: ele elimina meios não adequados¹⁸⁰.

Já a necessidade não equivale a um estado de necessidade, como também, não traduz urgência, inevitabilidade ou imprescindibilidade. A necessidade, como já mencionado, é a segunda etapa da aplicação da regra da proporcionalidade, e simboliza um teste comparativo, que consiste em determinar, entre as medidas consideradas adequadas na etapa anterior, promovendo o objetivo perseguindo com mais intensidade e restringirá com menos intensidade os outros princípios.

¹⁷⁸ Análise da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. SILVA, Virgílio Afonso da. *O Proporcional...*, cit., p. 27.

¹⁷⁹ Humberto Ávila assevera que é preciso analisar as espécies em relação existentes entre vários meios disponíveis e o fim que se deve promover. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 153.

¹⁸⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: SILVA, Virgílio Afonso da. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 590.

Robert Alexy assevera que, entre dois meios aproximadamente adequados, deve ser escolhido aquele que intervenha de modo menos intenso¹⁸¹. Isso significa que, deve ser adotada à medida que restringir com menos intensidade o outro princípio.

Nesse raciocínio, não que dizer que o exame da necessidade é a busca do meio menos gravoso, mas sim uma diferenciação da eficiência das medidas consideradas adequadas. O exame da necessidade não significa adotar uma medida que restringe menos direitos do que a outra automaticamente. Isso somente deve ocorrer quando as medidas comparadas apresentarem eficiência semelhante para a realização da finalidade perseguida. É somente nesse fato que se deve dar à medida mais gravosa.

Virgílio Afonso da Silva cita duas razões que justificam, no exame de necessidade, na opção da medida mais eficiente, e não necessariamente da medida menos gravosa: Se a preferência tivesse que recair na medida menos gravosa, ainda que quase nada eficiente, a resposta a todos os exames de necessidade já teria sido dada de antemão: é sempre melhor que o Estado seja omissivo, pois apesar da omissão seja ineficiente para realizar objetivos que precisam de uma ação estatal, ele será também em geral menos gravosa; b) a opção pela medida mais eficiente não significa desproteção ao direito limitando em favor de uma eficiência a todo custo¹⁸².

A terceira a etapa da aplicação da proporcionalidade é a proporcionalidade em sentido estrito e representa uma análise de ponderação, em que é exercida a contrabalança entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido a importância da realização do direito fundamental que ele colide e que fundamenta a aplicação da medida restritiva¹⁸³.

¹⁸¹ ALEXY. *Teoria...*, cit., p. 590.

¹⁸² SILVA, Virgílio Afonso da. *O Conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005, p. 225.

¹⁸³ O exame da proporcionalidade em sentido estrito obriga a diferenciação entre a importância da realização do fim e a intensidade das restrições aos direitos fundamentais. ÁVILA, *Teoria...*, cit., p. 160.

Neste sentido, cita-se o exemplo de Virgílio Afonso da Silva:

Com a finalidade de promover o direito à privacidade, o legislador aprova um projeto de lei, que é depois sancionado e promulgado, no qual se proíbem: a) qualquer forma de jornalismo investigativo; b) qualquer divulgação de dados constantes em qualquer processo, em qualquer nível; c) a publicação de qualquer foto, de qualquer pessoa, não ser com o consentimento expresso do fotografado; d) impossibilidade de quebra do sigilo bancário em toda e qualquer situação. Tais proibições equivalem a um conjunto de medidas que é adequado a fomentar o fim que persegue que é a proteção da privacidade. Seria árduo, além disso, imaginar um conjunto de medidas que seja assim eficaz para a realização desse objetivo e que, ao mesmo tempo, restrinja menos os direitos fundamentais envolvidos. A proporcionalidade em sentido estrito tem como finalidade principal evitar que medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar¹⁸⁴.

Na hipótese de colisão entre dois ou mais fundamentos, que é o caso em questão, a realização de cada um deles depende do grau de realização dos demais e o sopesamento busca atingir um grau para de realização para todos. Esse é um cenário muito comum no âmbito da sociedade de informação, em que são frequentes as colisões entre o direito à privacidade e o direito de informação.

Nesse sentido, para que a proteção de direitos à privacidade no âmbito da sociedade de informação esteja de acordo com a regra da proporcionalidade, o julgador deve conhecer quais medidas a serem aplicadas, bem como sua dimensão, real eficácia e potenciais efeitos para que possa decidir qual das medidas adequada, necessária e proporcional em sentido estrito em determinado caso concreto.

Finalmente, ressalta-se que o Código de Defesa do Consumidor posicionou-se no sentido de só admitir o armazenamento de informações interligadas ao mercado de consumo. Outras que sejam referentes a dados pessoais do consumidor, como por exemplo: sobre o seu

¹⁸⁴ SILVA. *O conteúdo...*, cit., p. 229-230.

caráter, família, características individuais, não são aceitas, a não ser que tenham reflexos no mercado de consumo.

Assim, as chamadas informações sensíveis de um cidadão, relativas a opiniões e preferências pessoais, como a preferência política, sexual entre outras, não são registradas pelos bancos de dados, dado que não tem ligação com a utilidade destes instrumentos de fomento ao crédito e ao consumo.

4. CONCLUSÃO

Hoje se discute a privacidade com extrema complexidade, ao mesmo tempo em que a sociedade atual recebe uma explosão de informação ligada diretamente à inovação tecnológica, colocando em risco aspectos de privacidade¹⁸⁵. A privacidade da pessoa humana é um direito fundamental¹⁸⁶ e, é a partir desse fundamento que se deve tratar à problemática.

A norma jurídica brasileira, fundada na dignidade da pessoa humana e na livre iniciativa, necessita reconciliar esses dois interesses, que não se colide, mas se harmonizam, já que o progresso é instrumento de elevação da pessoa humana, uma vez que, a garantia do desenvolvimento nacional é um dos objetivos da República Federativa Brasileira, na busca incessante de uma sociedade livre, justa e solidária.

A privacidade e a proteção dos dados pessoais ligam-se diretamente com vários valores e interesses, contraditórios entre si. Deve-se alertar sobre a possível morte da privacidade, ou porque a privacidade é estritamente importante para a pessoa humana.

A proteção dos dados pessoais deve delimitar a quem cabe o controle sobre os dados pessoais, desse modo, realizar uma forma de repartição de poder na sociedade que tenha em conta a necessidade do indivíduo.

Stefano Rodotà afirma que reinventar a proteção de dados constitui o processo constante que é indispensável não apenas para oferecer proteção adequada a um direito fundamental, mas também para impedir que novas sociedades se tornem sociedades de controle, vigilância e seleção social¹⁸⁷.

¹⁸⁵ OS aspectos da privacidade envolvem coletar, armazenar, disseminar informações sobre pessoas.

¹⁸⁶ A Privacidade apresenta um caráter individualista e assume feições de uma disciplina na qual merece consideração a liberdade e o livre desenvolvimento da personalidade, ou seja, a proteção dos dados pessoais assume o caráter de um direito fundamental. DONEDA. *Da Privacidade...*, cit., p. 408.

¹⁸⁷ RODATÀ, *A Vida...*, cit., p. 21.

A proteção dos dados pessoais, apesar serem fundamentados como preceito constitucional, deve buscar uma forma integrada na qual são usadas vários instrumentos de tutela, que represente sintonias específicas em diversas áreas de um mesmo direito.

A flexibilidade e o desembaraço de adaptação a novos cenários e a inovações comentadas pelo progresso tecnológico é uma característica de instrumentos mais fracos das quais o direito deve se utilizar, principalmente quando os instrumentos padrões ao seu alcance podem se demonstrar estritamente lentos ou desproporcionais para uma tutela eficiente.

É necessária a atuação de institutos responsáveis pela mudança destes valores protegidos pelo ordenamento jurídico a esta série de encarecimentos regulatórios com rapidez e que sejam capazes de zelar pela sua atuação.

Portanto, existe a necessidade de uma lei específica para a proteção de bancos de dados pessoais, pois, ainda hoje, as entidades privadas e até mesmo as públicas não respeita os direito da personalidade da pessoa natural. O código de defesa do consumidor, apesar de proteger alguns direitos, eles dizem respeito apenas aos direitos estritamente dos consumidores.

Nesse sentido, a atuação de uma matéria de proteção de dados pessoais consiste uma ação positiva do Estado, que para buscar um nível de isenção e poder necessários a um direito fundamental, deve ser creditada a uma autoridade de garantia.

O papel do consentimento relacionado à proteção dos dados pessoais deve ser tratado sem um perfil mercantil, além de ter como orientação a atuação do poder de livre escolha informativa da pessoa e do respeito dos direitos fundamentais em questão.

Dessa forma, o acesso à informação dos dados pessoais apenas será permitido com o consentimento do titular dos dados. A prestação de informação por parte do responsável do tratamento ao titular dos dados é um direito essencial no regime de proteção de dados, com fundamento constitucional. Ademais, o direito de informação é corolário dos princípios da

boa fé, da lealdade e da transparência, pelo que o titular dos dados deve ter conhecimento da existência de um tratamento de dados pessoais e obter, no momento em que os dados lhe são pedidos, uma informação rigorosa e completa das circunstâncias desse recolhimento.

Finalmente, é necessário que o Código de Defesa do Consumidor evolua junto com os avanços tecnológicos, preservando os direitos conquistados e adaptando aos novos desafios na sociedade de informação. A atualização do Código de Defesa do Consumidor é extremamente importante para fortalecer a confiança dos consumidores no uso dessas novas tecnologias de rede global e contribuir para o desenvolvimento social e econômico¹⁸⁸.

¹⁸⁸ O Governo Federal já estuda a hipótese de consagrar como direito básico do consumidor a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados por meio de qualquer meio, inclusive eletrônico no Projeto de Lei do Senado – PLS 281, introduzindo o inciso XI no art. 6 do CDC com texto nesse sentido. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=112481&tp=1>>. Acesso em: 10 set. 2013, 10:00.

5. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: SILVA, Virgílio Afonso da. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 40.
- ASCENÇÃO, José de Oliveira. Os Direitos Fundamentais no Código Civil Brasileiro. Disponível em: <[Http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira10.pdf](http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira10.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2012.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Crítica ao Personalismo Ético da Consituição da República e do Código Civil. Em Favor de uma Ètica Biocêntrica*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas*. São Paulo: Quartier Latins Brasil, 2008, p. 19-31.
- AZEVEDO, Fábio. Privacidade e Tratamento dos Dados Pessoais. In: MARTINS, Guilherme Martins (Coord.). *Temas de Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 333-364.
- BANDIN, Arthur; SANTOS, Bruno Carazza dos; DAMASO, Otávio Ribeiro. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: Comentários sobre o direito e economia. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, a. 16, n. 61, p. 11-39, 2007.
- BARBOZA, João Luiz. O Direito Fundamental do Consumidor e seu Direito à Informação. In: GOZZO, Débora (Coord.). *Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. Trad.: COUTINHO, Carlos Nelson. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

- _____. *A Era dos Direitos*. Trad.: COUTINHO, Carlos Nelson. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BENJAMIN, Herman de Vasconcellos e; et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- _____; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BESSA, Leonardo Roscoe. Os bancos de dados de proteção ao crédito na visão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 16. n. 63, p. 202-230, 2007.
- BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional: Fundamentais Teóricos*. São Paulo: Manole, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 569.
- BRANDEIS, Louis D; WARREN, Samuel D. *The Right to Privacy*. Disponível em: <<http://www.abolish-alimony.org/content/privacy/Right-to-Privacy-Brandeis-Warren-1890.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2012.
- CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O Consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 46, 2003.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

- CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. A Informação como bem de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 41, p. 253-262, 2002.
- CASADO, Márcio Mello. *A Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- CASTRO, Catarina Sarmiento. *Direito da Informática, privacidades e Dados Pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005
- CAVALCANTE, Elizabeth Nantes. O Acesso à Informação nos Contratos de Consumo. In: GOZZO, Débora (Coord). *Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 244-263.
- CORRÊA, Samantha. O Direito Fundamental à Privacidade e à Intimidade no Cenário Brasileiro. *Revista Bonujuris*, a. 23, v. 23, n. 5, p. 37-38, 2011.
- CABRILLAC, Rémy. et al. (Coord.). *Libertés et Droits Fondamentaux*. 16. ed. Paris: Dalloz, 2010.
- DIMOULIS, Dimitri. Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.) *Jurisdição e Direitos Fundamentais*. V. 1, t. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 71-98.
- Di NELLA, Luca. La direttiva 2005/29/CE Sulle Pratiche Commerciali Sleali Nei Rapporti tra imprese e consumatori. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, a. 9, v. 36, p. 159-196, 2000.
- DONEDA, Danilo. *A Proteção dos Dados Pessoais Como um Direito Fundamental*. Disponível em: <<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:1XGNBsou41sJ:editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/download/1315/658+banco+de+dados+daniilo+doneda&hl=pt-R&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESgcGTS—qaIbtqiBkQYupWjaU9H0jxGARcju7fqmaxLViNQMqqTzLZA0njzvCKPy-mjKQDCXWKG-81MnAPZ9eNIM>>

GQuzcB3Iok_AC9yt2Q5AfC78epy_ugSYIPVotvZDE7A0nw7&sig=AHIEtbTVgdb1QTaff3Slii7zAmuH8LV4Q>. Acesso em: 26 jun. 2012.

DONEDA, Danilo. *A Tutela da Privacidade no Código Civil 2012*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Danilo_Doneda_a_tutela.pdf>.

Acesso em: 25 jan. 2013.

_____. “Considerações Iniciais sobre os Dados Informatizados e o Direito à Privacidade.”, *In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Problemas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

_____. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Iguais mas Separados: O Habeas Data no Ordenamento Brasileiro e a Proteção dos Dados Pessoais*. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/89/80>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

_____. *Um Código para Proteção dos Dados Pessoais na Itália*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29727-29743-1-PB.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

DE CUPIS, Adriano. *Direitos da Personalidade*. Trad.: REZENDE, Afonso Celso Furtado. Campinas: Romana, 2004.

EBERLE, Simone. *A Capacidade entre o fato e o direito*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2006.

EFING, Antônio Carlos. *Banco de dados e cadastro de consumidores*. São Paulo: RT, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. Ensaio sobre a Incidência dos Direitos Fundamentais na Construção do Direito Privado Brasileiro Contemporâneo a Partir do Direito Civil-Constitucional no Brasil. *In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). Direitos Fundamentais e Novos Direitos*. 2 s. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

- FACHIN, Luiz Edson e RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos Fundamentais, dignidade da Pessoa Humana e o novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 89-106.
- FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Aspectos da Positivização dos Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. In: FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). *Direitos Humanos Fundamentais: positivação e concretização*. Osasco: Edifício, 2006, p. 115-179.
- GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense: 2001.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto 2181/1997*. 7. ed. Niterói: Impetus, 2011.
- GIDDENS, Anthony. *As consequências da Modernidade*. Trad.: Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.
- GOMES, Elena de Carvalho. *Entre o Actus e o Factum: Os Comportamentos Contraditórios no Direito Privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. CRETELLA JUNIOR, José e DOTTI, René Ariel (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- HABERMAS, Jürgen, 1929. *Sobre a Constituição da Europa: um ensaio*. Trad.: WERLE, Denilson Luís; REPA, Luiz Repa; MELO, Rúrion. São Paulo: Unesp, 2012.
- JONAS, Hans. *Le Principe Responsable: une éthique pour la civilisation technologique*. Trad.: GREISCH, Jean. Paris: Flammarion, 2000.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad.: KINTELA, Paulo. Lisboa: Edições 70, 2005.
- _____. *Doutrina do Direito*. Trad.: BINI, Edson. São Paulo: Ícone, 1993.

- KIRSTE, Stephan. A dignidade da Pessoa humana e o conceito de pessoa de direito. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Trad.: SARLET, Ingo Wolfgang; et al. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p 175-198..
- LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LIMBERGER, Têmis. Proteção de Dados Pessoais e o Comércio Eletrônico: os desafios do século XXI. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 67, p. 215-242, 2008.
- LOPEZ, Teresa Ancora. Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco. *In: LOPEZ, Teresa Ancora; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JR, Otávio Luiz (Coord.). A sociedade de Risco e Direito Privado*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3-13.
- LOCKE, John. *Ensaio Acerca do Entendimento Humano*. Trad.: AIEEX, Anoar. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- MAZUR, Maurício. A Dicotomia entre os Direitos de Personalidade e os Direitos Fundamentais. *In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). Direitos da Personalidade*. São Paulo: atlas, 2012, p. 25-64.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e Direito: a hermenêutica de Heidegger (re) fundamentação do pensamento jurídico*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.
- MENDES, Laura Schertel. O direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. *In: Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 20. v. 79, p. 45-82, 2011.

- MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, Personalidade, Dignidade (Ensaio de uma qualificação)*. Tese de Livre-Docência em Direito Civil. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: maio, 2003.
- MARTINS, Plínio Lacerda. *O Abuso nas Relações de Consumo e o Princípio da Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MIRAGEM, Bruno. Regulamentação da Lei que Disciplina a Formação e Consulta dos Bancos de Dados com Informações de Adimplemento e Formação do Histórico de Crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 21, v. 84, p. 317-336, 2012.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MORALES PRATS, Firmín. *La Tutela Penal de la Intimidad: Privacy e Informática*. Barcelona: Destino, 1984.
- MUMFORD, Lewis. *A Cidade na História. Suas origens, transformações e perspectivas*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- NETTO LOBO, Paulo Luiz. A Informação como Direito Fundamental do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 37, p. 59-76, 2001.
- NUNES, Luís Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *O princípio da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Considerações Genéricas Sobre os Direitos da Personalidade*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero25/artigo09.pdf>>. Acesso em: 12/10/2012.

- PINCINATO, Marcelo Frossard. Histórico, Natureza jurídica e Responsabilidade Civil dos Bancos de Dados e Cadastros de consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 60, p. 103-121, 2006.
- PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil – Tome Premier*. 3. ed. Paris: librairie cotilion, 1904.
- REALI, Miguel. *O Projeto do Código Civil: Situação atual e seus Problemas Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- REINALDO FILHO, Demócrito. A imagem de um indivíduo é dado pessoal - A Decisão da Autoridade Francesa de Proteção de Dados e suas Consequências. *Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*, a. 17, n. 192, p. 9-11, ago 2005.
- ROBLES, Gregório. *Direitos Fundamentais e sua ética na sociedade atual*. Trad.: ALVES, Roberto Barbosa. Barueri: Manole, 2005.
- RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância: A privacidade de hoje*. Trad.: DONEDA, Danilo Doneda; DONEDA, Luciana Cabral. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife: Renovar, 2008.
- _____. Persona, riservatezza, identità, prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali. *Revista Critica Del Diritto Privato*, a. 15, s ed, p. 582-621, 1997.
- _____. Privacy e Costruzione Della Sfera Privata. Ipotesi e Prospettive. *Política Del Direito*, Bologna, a. 22, n. 4, p. 521-547, 1991.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sanções Administrativas no Código de Defesa do Consumidor*. Salvador: JusPodivm, 2009.
- RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. O Direito à Proteção de Dados Pessoais na Sociedade de Informação. *Revista Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n.36, p. 178-199, 2010.

- SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à Intimidade e à vida Privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SCHREIBER, Anderson. *Direito da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.
- SILVA, Jose Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 212, p.89-94, abr./jun.1998, p. 92.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed.. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *O Conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Tese de Livre Docência em Direito da Universidade de São Paulo, 2005.
- _____. O Proporcional e o Razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 798, abr. 2002.
- SILVEIRA, Alípio. *A Boa-Fé no Código Civil*, v. 1, São Paulo: [SN], 1972.
- STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao Exercício de Direitos da Personalidade ou como Alguém se Torna o Que Quiser*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- STÜMER, Bertram Antônio. Bancos de dados e o *habeas data* no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, p. 61, 1992.
- SVALOV, Bárbara. O direito de Informação e a Proteção dos Direitos da Personalidade. In: GOZZO, Débora (Coord.). *Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

- TADEU, Silney Alves. Algumas Reflexões sobre a Proteção da Pessoa e o uso Informatizado de seus Dados Pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 20, v. 79, 2011.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e seus Princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. *Lições de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.
- TIBERI, Giulia. Riservatezza e Protezione dei Dati Personali. In: CARTABIA, Marta (a cura di). *I Diritti in Azione: Universalità e Pluralismo dei Diritti Fondamentali nelle Corti Europee*. Bologna: Editrice il Mulino, 2007, p. 349-387.
- TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.
- _____. Proteção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade. In: *Direito da Sociedade da Informação*. V. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 241-253.
- VILLELA, João Baptista. *Apontamentos Sobre Direitos Humanos e sua Garantia Judicial*. Belo Horizonte: inédito, 2009.
- _____. *O novo código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico*. Diritto Romano Comune, Roma, p. 55 - 64.