

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

O compartilhamento de dados e informações pessoais de consumidores: o abuso dos fornecedores e as propostas apresentadas no PLS 181/2014

Sharing consumers personal data: the abuses committed by suppliers and the proposals of the Senates Legislative Bill number 181/2014

Héctor Valverde Santana

Rafael Souza Viana

Sumário

ATIVISMO JUDICIAL E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	14
Rodrigo Monteiro da Silva	
JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA NO CPC/2015 COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE ‘CONTROVÉRSIAS’ COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	29
Jefferson Carús Guedes	
A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA COMO FERRAMENTA DE ACESSO A JUSTIÇA E DESENVOLVIMENTO NO ESPAÇO LOCAL	52
Daniela Arguilar Camargo	
LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA ATUAÇÃO INTERNACIONAL DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS: UMA LEITURA À LUZ DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE	65
Regina Claudia Laisner e Danilo Garnica Simini	
JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM PROL DOS ANIMAIS: UMA VISÃO DE SAÚDE ÚNICA	84
Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Clarice Gomes Marotta	
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, ATIVISMO JUDICIAL E O CONSEQUENTE DESEQUILÍBRIO DO ORÇAMENTO PÚBLICO	99
Juvêncio Borges Silva e João Paulo Jucatelli	
A (RE) ARTICULAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE GÊNERO NO BRASIL COM BASE NO PRINCÍPIO JURÍDICO DA SUBSIDIARIEDADE E DA DESCENTRALIZAÇÃO	117
Tamiris Alessandra Gervasoni e Marli Marlene Moraes da Costa	
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, EDUCAÇÃO E DEMOCRACIA: O CASO “ESCOLA SEM PARTIDO”	134
Veyzon Campos Muniz	
POLÍTICAS DE ACESSO ABERTO PARA TRABALHOS CIENTÍFICOS: INTERESSE PÚBLICO E DIREITOS DE AUTOR	144
Eduardo Altomare Ariento	

FINANCIAMENTO CULTURAL NO BRASIL CONTEMPORÂNEO	172
Frederico Augusto Barbosa da Silva	
NATURALEZA Y CONSTITUCIÓN.....	193
Livio Perra	
REGULAÇÃO AMBIENTAL DA ATIVIDADE MINERÁRIA: UMA ANÁLISE ECONÔMICA DE COMPLIANCE	208
Lorena Machado Rogedo Bastianetto e Magno Federici Gomes	
O NEODESENVOLVIMENTISMO E A QUESTÃO AMBIENTAL: O PAPEL DA HIDROELETRICIDADE NO SISTEMA ENERGÉTICO BRASILEIRO.....	221
Andreza Aparecida Franco Câmara	
O COMPARTILHAMENTO DE DADOS E INFORMAÇÕES PESSOAIS DE CONSUMIDORES: O ABUSO DOS FORNECEDORES E AS PROPOSTAS APRESENTADAS NO PLS 181/2014.....	247
Héctor Valverde Santana e Rafael Souza Viana	
UTILIZAÇÃO DA COMPUTAÇÃO EM NUVEM NO PODER LEGISLATIVO: PERCEPÇÕES DOS GESTORES E ENTRAVES AO USO.....	265
Igor Vinicius de Lucena Diniz, Lucas dos Santos Costa e Marcos Fernando M. Medeiros	
O PROCESSO PENAL E A ENGENHARIA DE CONTROLE DA POLÍTICA CRIMINAL	287
Antonio Henrique Graciano Suxberger e José Wilson Ferreira Lima	
GESTÃO DE PRESÍDIOS POR PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: UMA ANÁLISE DAS ATIVIDADES PASSÍVEIS DE DELEGAÇÃO	305
Fernando Borges Mânica e Rafaella Brustolin	

O compartilhamento de dados e informações pessoais de consumidores: o abuso dos fornecedores e as propostas apresentadas no PLS 181/2014*

Sharing consumers personal data: the abuses committed by suppliers and the proposals of the Senates Legislative Bill number 181/2014

Héctor Valverde Santana**

Rafael Souza Viana***

RESUMO

O trabalho visa analisar a ação indiscriminada dos fornecedores de produtos ou serviços que praticam a comercialização ilícita dos dados pessoais de seus clientes a terceiros, alheios à relação consumerista. Serão apontadas as consequências desse tipo de conduta e demonstradas quais são as infrações cometidas, além de trazer conceitos de Direito do Consumidor pertinentes ao tema, abordando, ainda, regras referentes aos direitos da personalidade, principal instituto violado. Algumas sugestões são apresentadas para que haja a regulamentação do tráfico de informações, fundamentadas no PLS 181/14, em trâmite no Senado Federal, o qual apresenta ideias que podem vir a beneficiar os consumidores e minimizar sua vulnerabilidade.

Palavras-Chave: Banco de Dados – Direitos da Personalidade – Direito do Consumidor – Privacidade – PLS 181/14.

ABSTRACT

This article analyses and exposes the illegal behavior of the suppliers by commercializing the personal data base of its customers, without their authorization. The consequences to the consumers affected by this behavior will be explained by the point of view of the rights of personality and the Brazilian Consumer Protection Code. A few suggestions to regulate the personal data base exchange will be presented with legal basis on the Federal Senate's bill number 181/14, which can become a great addition to the Brazilian law and the rights of intimacy and privacy, reducing the consumers vulnerability.

Keywords: Data Base – Rights of Personality – Consumer Rights – Privacy – PLS 181/14

* Recebido em 20/03/2017
Aprovado em 23/03/2017

** Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP, Professor do UniCEUB, no Doutorado, Mestrado e Graduação, nas áreas de Teoria Geral do Direito, Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil; Magistrado 2º. Grau TJDFI.

*** Mestrando em Direito e Políticas Públicas pelo UniCEUB-DF; Advogado.

1. INTRODUÇÃO

Previsões constitucionais e legais que tutelam a privacidade e a intimidade das pessoas fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro e nem sempre são respeitadas. A referida situação fica, ainda, mais evidente quando se tem o foco voltado ao mercado de consumo, ambiente em que a prioridade é o lucro e que se faz de tudo para atingi-lo, inclusive ações ou condutas ilegais.

Os fornecedores (empresários), quando decidem utilizar estratégias que, eventualmente, possam desrespeitar direitos (no caso, a privacidade e a intimidade dos seus consumidores), escolhem a via mais obscura para fazê-lo, na tentativa de esquivar-se de possíveis sanções e punições.

Os consumidores se encontram em condição de vulnerabilidade em relação aos fornecedores (empresários) com quem contratam, os quais, por sua vez, estão munidos de diversas ferramentas que lhes permitem permanecer nessa condição de superioridade. Torna-se muito difícil controlar, ou mesmo coibir, suas ações, fazendo com que seus clientes fiquem vinculados aos pactos assumidos, sem margem para negociação de seus termos e, por consequência, expostos às suas determinações, mesmo as desproporcionais e abusivas.

Percebe-se, então, que, por mais que as normas consumeristas sejam fortes e estejam obtendo real êxito na tutela dos consumidores, em especial no que diz respeito à busca pelo equilíbrio das relações entre eles e os fornecedores, não conseguem abranger todas as condutas ilícitas praticadas pelo mercado.

Ao tratar do tráfico de dados e informações pessoais, objetiva-se demonstrar que a legislação brasileira está (diferentemente do que ocorrem nos principais países da América do Norte e da Europa) estagnada no que diz respeito à proteção de dados pessoais, carecendo de norma específica para tanto.

A solução, em âmbito nacional, pode estar contida no Projeto de Lei do Senado Número 181 de 2014, cuja análise visa demonstrar suas principais ideias e propostas, as quais poderão ensejar aos titulares maior controle sobre seus dados pessoais e assegurar maiores proteções aos seus direitos da personalidade (intimidade e privacidade).

1. A REALIDADE DO MERCADO DE CONSUMO E O ARMAZENAMENTO DE DADOS E INFORMAÇÕES DOS CONSUMIDORES

Uma pessoa entra em uma loja, ou acessa um *website*, escolhe um produto (ou serviço) que lhe agrada, dirige-se ao caixa (ou correspondente) para efetuar o pagamento, eis que, antes de confirmar a transação, é solicitado o preenchimento de um cadastro (ou formulário) elaborado pelo próprio estabelecimento comercial.

Sob a alegação de que tal procedimento é praxe da empresa e que, com isso, a relação com o cliente se estreitará, com a facilitação da comunicação entre eles no caso de futuras promoções e descontos, o consumidor é induzido a fornecer uma série de informações pessoais.

O cenário é muito comum, repetindo-se, diariamente, no mercado de consumo e, somado à velocidade e ao imediatismo característico do comércio moderno, passa despercebido pelos consumidores, o que minimiza, inconscientemente, a importância do sigilo de seus dados pessoais e resulta no seu fornecimento de modo automático.

Outro ponto relevante consiste na finalidade dada pelos fornecedores a esses dados coletados. Preenchido o cadastro, os consumidores não fazem ideia de como a informação prestada será utilizada e desenvolvem uma confiança instantânea, crendo que serão armazenados para propósitos exclusivos da empresa, resguardando o esperado sigilo.

2. BREVES NOÇÕES DE DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

O ser humano não é capaz de produzir, por conta própria, todo o necessário para satisfazer suas necessidades. Torna-se imperativa, portanto, sua interação com terceiros com a prática de relações de consumo (relações sociais, econômicas e jurídicas com um fornecedor de bens ou serviços).¹

O consumo deve ser disciplinado, pois se trata de uma relação jurídica com características peculiares, bem como pelo fato da proteção aos consumidores ser direito fundamental insculpido no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal². O Direito do Consumidor no Brasil é disciplinado, primordialmente, pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC ou Lei n. 8.078/1990), cabendo neste artigo dar destaque aos seus princípios basilares, bem como aos conceitos de consumidor e fornecedor, facilitando a compreensão de quem são os sujeitos de direito envolvidos nessa relação.

A relação de consumo exige a presença de dois sujeitos, o consumidor e o fornecedor. O consumidor é o sujeito destinatário de proteção especial da referida lei, vez que é a parte mais frágil, vulnerável, dessa relação, com menos *expertise*, em sentido estrito³, técnico⁴ ou jurídico⁵, expostos às sofisticadas técnicas e estratégias de *marketing* praticadas pelos fornecedores.⁶

O artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor determina que o consumidor é a pessoa, física ou jurídica, que utiliza produto ou serviço como destinatário final. Não poderá ter, por exemplo, intuito de revendê-lo ou reutilizá-lo para obter lucro. Ele é considerado vulnerável, qualificação diversa da condição de hipossuficiência, pois esta deve ser comprovada de modo concreto, observada caso a caso (não é adequado presumi-la).⁷

O Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de ampliar ainda mais sua proteção, em seus artigos 17 e 29, estende a sua tutela àqueles que são (ou podem vir a ser) vítimas de uma atividade de mercado e equipara-os à condição de consumidores.⁸

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) adotou a Teoria do Finalismo Aprofundado para o conceito jurídico de consumidor, a qual consagra que, independentemente da pessoa ser, de fato, o destinatário final do produto ou serviço, o que vale para a análise do seu enquadramento na condição de consumidor é a presença do elemento da vulnerabilidade, assegurando, assim, por completo, o equilíbrio da relação.

A definição de fornecedores está estabelecida no art. 3º do CDC. É fornecedor toda a pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que desenvolva atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização⁹ de produtos ou serviços, ou seja, são

1 KLAUSNER, Eduardo Antônio. A globalização e a proteção do consumidor brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 97, p. 67-68, jan.-fev./2015.

2 CATALAN, Marcos. Um sucinto inventário de 25 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 103, p. 25-30, jan.-fev./2016.

3 Vulnerabilidade econômica refere-se ao maior poder financeiro do fornecedor, que é, normalmente, um empresário, tendo facilidades para se unir a outros e praticar condutas anticoncorrenciais como o cartel, por exemplo, em desfavor daquele.

4 Vulnerabilidade informacional, trata-se da superioridade quanto as informações e conhecimentos sobre os produtos ou serviços vendidos, podendo o fornecedor, dessa forma, induzir o consumidor a erro, dando-lhe informações insuficientes, ou confundindo-os, em razão do excesso de informações.

5 Consiste no fato do fornecedor estar acostumado com o processo, com o ambiente judiciário, ou seja, ser um litigante habitual, ao contrário dos consumidores, levando vantagem sobre estes por já haverem passado por diversos tipos de situações, por terem mais experiência, enquanto que, para muitos consumidores, o mundo jurídico é algo novo, uma espécie de aventura muitas vezes.

6 ZABAN, Breno; BESSA, Leonardo Roscoe. Vulnerabilidade do consumidor: Estudo empírico sobre a capacidade de tomada de decisões financeiras por interessados na compra de imóveis. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 101, p. 210-218, set.-out. /2015.

7 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 143.

8 BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 44-45.

9 Rol elencado no artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

agentes econômicos que desenvolvem atividade no mercado de consumo.¹⁰

Outro importante ponto que se deve destacar, nessa síntese, acerca do Direito do Consumidor Brasileiro, é o conteúdo do artigo 6º do Código, que prescreve os direitos básicos dos consumidores, considerados como indisponíveis (irrenunciáveis e intransmissíveis).¹¹ Dentre eles, os mais relevantes para o presente estudo são os direitos à liberdade de escolha, à informação, à transparência e à boa-fé.

O artigo 6º, inciso II, do CDC assegura a liberdade de escolha e visa garantir a autonomia da vontade na opção de aquisição de produto ou serviço, com a finalidade de evitar manipulações que, eventualmente, possam resultar da utilização de estratégias de marketing (extremamente agressivas), as quais possuem o condão de induzir o consumidor em erro quanto ao seu real desejo, alterando aspectos do produto ou serviço desejado (preço disposto a pagar, qualidade necessária, tamanho, marca de preferência, dentre outros).

O direito à informação surge, exatamente, para assegurar que a liberdade de escolha seja atendida. O objetivo é assegurar a transparência nas relações de consumo, devendo os fornecedores prestar informações de forma adequada e clara aos consumidores, o que possibilita, de modo reflexo, a liberdade de escolha. Caso não seja respeitada, o contrato será passível de nulidade, conforme o disposto no artigo 6º, inciso III, do CDC.

A transparência e a boa-fé no contrato de consumo e na publicidade visam reestabelecer o equilíbrio na relação, fazendo com que a vantagem do fornecedor diminua, uma vez que, reitere-se, ele é o especialista, sabendo os pontos fortes e fracos do produto ou serviço, diferentemente dos consumidores, leigo que passa a conhecê-los de forma mais profunda, na maioria dos casos, apenas, a partir do momento de sua aquisição, tendo como ponto de partida as instruções recebidas (é o que versa o artigo 6º, inciso IV, do CDC).¹²

Todos esses dispositivos não possuem e pretensão de colocar o consumidor em posição de vantagem em relação aos fornecedores, o que seria um entendimento contrário aos propósitos do Código de Defesa do Consumidor, cujo propósito é o de assegurar a igualdade de condições (justiça social) entre os sujeitos envolvidos em uma relação de consumo.¹³

3. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Um dos temas jurídicos mais discutidos, tanto no âmbito nacional quanto internacional, é, sem dúvida, a dignidade da pessoa humana. Além de se tratar de algo muito amplo, que abre a possibilidade para debates sobre a dignidade em si, ou sobre questões que possam afetá-la, sua importância é grandiosa e inquestionável, tornando-se uma das razões motivadoras dos direitos da personalidade.¹⁴

A dignidade da pessoa humana não é um assunto fácil de ser tratado. Não há um conceito definitivo e, portanto, surgem muitas questões conforme se aprofunda em sua análise, o que gera controvérsias e choques entre normas, princípios, costumes, religiões e várias outras questões polêmicas.

O caso do cidadão francês Manuel Wackenheim ilustra muito bem essa situação. Portador de deficiência física (nanismo), trabalhava em bares e discotecas durante as atividades denominadas de “arremesso de anões”. Protegido por um capacete e roupas acolchoadas, com alças nas costas, era lançado pelos clientes

10 PASQUALOTO, Adalberto. O destinatário final e o “consumidor intermediário”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 74, p. 24, abr.-jun./2010.

11 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 123.

12 BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 70-76.

13 GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 109

14 Entenda-se, debates que atinjam o tema de forma direta ou indiretamente, como objeto ou como meio de análise.

dos estabelecimentos em um colchão de ar.¹⁵

O evento tornou-se um sucesso em toda a região. Por conta disso, o prefeito da cidade de Morsang-sur-Orge (França)¹⁶, local onde era realizado, entendeu que tal prática feria a dignidade humana e, provavelmente, preocupado com uma má repercussão que poderia gerar, proibiu-a.

Ao contrário do que se esperava, Manuel Wackenheimer recorreu da decisão, alegando que, ao proibir o “arremesso de anões”, estavam impedindo-o de exercer uma profissão¹⁷, o que, dada as suas condições físicas peculiares, era muito difícil de conseguir, violando-se, mais uma vez, sua dignidade. Alegou, também, afronta à sua liberdade e privacidade, o que causou grande repercussão na área jurídica.

O grande problema a ser enfrentado é definir quando, por que, de que forma e em que medida a ordem jurídica deve interferir na vida particular do indivíduo, afinal, a história consagrou a ideia de que se necessita de um Estado para dar limites aos homens, impondo-se ordem para evitar que entrassem em conflito uns com os outros, uma vez que isso já faz parte de sua natureza (“o homem é o lobo do Homem”¹⁸).

A intervenção estatal deve ser feita de modo equilibrado, para que não haja nem um controle absoluto, como se observou nas grandes monarquias e ditaduras¹⁹, nem um liberalismo exacerbado, como ocorreu durante a Revolução Industrial.²⁰

Conscientes da necessidade da intervenção estatal, a ordem jurídica acabou decidindo por limitar os poderes do Estado, buscando, ao menos, diminuir o abuso de sua autoridade. Em razão do clamor por liberdade que se sucedeu e que, cada vez mais, ganhava força, enfrentou-se, também, o abuso de liberdade, o qual se tornou mais evidente nas relações entre particulares (firmavam-se contratos com cláusulas exorbitantes e abusivas, em especial no setor trabalhista), em que a liberdade dos mais fracos acabou absorvida pela dos mais fortes, com maior poder econômico.²¹

Foi-se percebendo que não apenas a liberdade e a vontade eram os únicos direitos a serem tutelados, devendo-se assegurar, também, todos os direitos imprescindíveis aos homens, inalienáveis, inatos, indisponíveis, não obstante a forte resistência daqueles que obtinham vantagens com o pensamento liberal. Foi nesse cenário que surgiram os primeiros direitos da personalidade.

A mudança não foi fácil, até mesmo porque inexistia um rol fechado de quais seriam esses direitos, havia apenas um esboço (direitos à vida, à honra e ao próprio corpo), que acarretavam em muitos conflitos interpretativos, pensamentos em desacordo ou destoantes, com muita resistência em relação à aceitação da ideia de um direito do homem sobre sua pessoa, sob a fundamentação de que poderia legitimar atos socialmente reprováveis, casos da autoflagelação e até mesmo do suicídio.²²

Superados longos anos de debates, as ideias foram se unificando, rechaçando as críticas que outrora eram apresentadas e a doutrina majoritária se convenceu de que eles devem ser reconhecidos legalmente, serem positivados de fato, em razão da necessidade crescente de se proteger a personalidade no direito privado.²³ Chegou-se à conclusão de que a noção de personalidade deve ser encarada sob dois aspectos, o subjetivo

15 SCHEREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1-16.

16 Localizada a aproximadamente 21 quilômetros da capital, Paris.

17 E de forma reflexa diminuindo a renda e as condições de vida de sua família.

18 Frase notoriamente conhecida, escrita por Thomas Hobbes em sua obra, *Leviatã*.

19 O Estado acaba tolhendo as liberdades individuais dos cidadãos e, muitas vezes, privilegiando alguns em detrimento de outros, conforme o interesse daqueles que estão no poder. Muito poder concentrado nas mãos de poucos.

20 Período em que a intervenção estatal era mínima (Estado Liberal) e milhares de pessoas foram expostas a condições deploráveis de moradia e de trabalho, sendo análogas à escravidão, gerando assim um enorme paradoxo.

21 A necessidade de emprego, sem um controle estatal mais próximo, que pudesse criar políticas no sentido de equilibrar as condições dos cidadãos, na hora de contratar ou ser contratado, acarretou na submissão dos vulneráveis aos desmandes da classe dominante.

22 SCHEREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1-16.

23 GOMES, Orlando. *Direitos da personalidade*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 3, n. 11, p. 40, set. 1966.

(mesma ideia de capacidade que tem toda pessoa, física ou jurídica, de ser titular de direitos e obrigações) e o objetivo (personalidade é como um conjunto de características e atributos da pessoa humana, devendo assim ser objeto de proteção pelo ordenamento jurídico, positivado).

As atrocidades que ocorreram no século XX, em especial as duas guerras mundiais, acabaram por agilizar esse processo, pois despertou a busca por novos valores, aptos a proteger os seres humanos e evitar que esses horrores se repetissem. O principal marco foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, que determinou a dignidade como inerente a todos os seres humanos, bem como a estabeleceu como inalienável.²⁴

Durante o século XX, já era possível encontrar alguns fragmentos sobre direitos da personalidade²⁵, até mesmo antes desses fatos impulsionadores, com manifestações claras, técnicas e sistemáticas com o advento dos códigos francês²⁶, português²⁷ e brasileiro^{28,29}.

A busca por um conceito definitivo que fosse consagrado por todos, mesmo após a sua positivação, ainda persiste. Muitos surgiram e foram estudados, mesmo diante de formas e características heterogêneas. É mais fácil definir o que esses direitos não são, as hipóteses nas quais não se enquadram, do que o oposto.

Os direitos da personalidade estão ligados à ideia da garantia do mínimo existencial, do essencial aos seres humanos, sendo anteriores ao Estado, ou seja, inerentes à sua natureza.³⁰ Seu objeto consiste nos bens jurídicos³¹ em que se convertem projeções físicas, psíquicas e morais da pessoa humana, por determinação legal.³²

São direitos subjetivos privados³³ com a função de proteger e assegurar o desenvolvimento da individualidade física (direitos à vida, sobre o próprio corpo³⁴, ao cadáver e outros mais), psicológica (liberdade³⁵, intimidade, incolumidade da mente e ao segredo ou sigilo) e moral (identidade, honra, criações intelectuais, respeito ou decoro e outros)³⁶ da pessoa humana, limitando-se, apenas, em razão de algumas determinações legais de direito público, com esteio no interesse da maioria.³⁷

São direitos inatos, absolutos, necessários, imprescritíveis, extrapatrimoniais, vitalícios, impenhoráveis, irrenunciáveis e intransmissíveis (ou inalienáveis)³⁸. Inatos, pois, se deve entender que as pessoas já nascem com eles (momento que a capacidade civil do indivíduo inicia-se), de forma imediata. Absolutos, haja vista que são oponíveis *erga omnes*, obrigando um dever geral de abstenção de qualquer ato (por parte de um terceiro) que venha a ameaçá-los. Necessários e vitalícios por serem indispensáveis, acompanhando seus titulares

24 SCHEREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 5-7.

25 Códigos suíço, japonês, helênico, egípcio e italiano.

26 Os direitos da personalidade foram condensados em 10 artigos, tendo como preceito geral o fato de que todo atentado ilícito à personalidade legítima a vítima a exigir sua imediata cessação, sem prejuízo de uma posterior responsabilização do ofensor, se assim for o caso. Também era possível encontrar normas que versavam sobre atos de disposição, total ou parcial, sobre o próprio corpo, direito de imagem, de recusa a se submeter a exames, dentre outros.

27 Presença de direitos à proteção contra ofensa, ou ameaça de ofensa, aos direitos da pessoa, mesmo após a morte de seu titular originário.

28 Continha os direitos à vida, honra e à liberdade, todos em caráter exemplificativo, disciplinando sobre os atos de disposição do próprio corpo, em vida ou após a morte (por meio de documento escrito em vida ou declarações de vontade), submissão a tratamento, exame ou perícia médica, dentre outros.

29 GOMES, Orlando. *Direitos da personalidade*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 3, n. 11, p. 39, set. 1966.

30 BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 110-112.

31 Não possui valor pecuniário concreto (quantia certa, exata), o que não impede a possibilidade de indenização em razão de abalo moral.

32 GOMES, Orlando. *Direitos da personalidade*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 3, n. 11, p. 39-41, set. 1966.

33 Alguns desses direitos, se observados em outras perspectivas, podem ser considerados como públicos, cabendo ressaltar que não devem ser confundidos com os direitos do homem e do cidadão, estes sim integralmente subjetivos e públicos.

34 Mas não sobre a própria vida.

35 De pensamento, expressão, culto, dentre outras.

36 BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 115-116.

37 GOMES, Orlando. *Direitos da personalidade*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 3, n. 11, p. 41-43, set. 1966.

38 BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 65.

por toda a vida e, algumas vezes³⁹, até mesmo após a morte⁴⁰.

A imprescritibilidade se dá em razão do decorrer do tempo não afetar, em nada, sua existência ou a possibilidade de gozá-los, sendo, ainda, extrapatrimoniais, em razão de não se poder quantificá-los de forma precisa, ter um valor absoluto⁴¹, intransmissíveis, por ser impossível de separá-los do indivíduo⁴² e, ainda, impenhoráveis (impossibilidade de alienação concreta) e irrenunciáveis, ou seja, não se pode rechaçá-los, repeli-los.⁴³

4. OS BANCOS DE DADOS

Produtos e serviços inovadores surgem todos os dias no mercado de consumo. Muitos deles estão, de alguma forma, relacionados à internet. O advento da internet acabou alterando as relações entre as pessoas, haja vista que o espaço virtual não possui fronteiras. Computadores, celulares, *tablets*, dentre uma série de outros instrumentos e aparelhos eletrônicos, fazem parte desse ambiente e influenciam os mais variados campos, dentre eles, o Direito e, mais especificamente, o Direito do Consumidor, que se depara com novos desafios a serem estudados e enfrentados.⁴⁴

O consumo de produtos e serviços é a atividade mais atrativa e visada da internet, reflexo da relevante alteração dos padrões do mercado de consumo, o que torna o comércio eletrônico responsável por grande parte do faturamento de muitas empresas, por vezes, aproxima-se dos 100%.

O objetivo dessa estratégia é aumentar a aproximação entre clientes e empresas, consumidores e fornecedores, o que torna seus produtos e serviços (ou a divulgação dos mesmos) mais abrangentes e acessíveis, ao passo que reduz os custos das empresas com relação à manutenção de estruturas físicas, climatização, energia, mão de obra, dentre outras tantas despesas.⁴⁵

A produção em massa (estratégia de fornecer grandes quantidades de bens padronizados, a preços baixos), outrora eficiente, entrou em crise e foi superada pela economia de especialização flexível (diversificação da produção para diferentes produtos e diferentes clientes, mais personalizada).⁴⁶

As maravilhas tecnológicas facilitaram a vida dos consumidores na busca por seus objetos de necessidade e desejo. Contribuíram bastante com as estratégias de mercado dos fornecedores, uma vez que, nessa fase pós-massificação de produção, se tornou mais fácil conhecer e desvendar os desejos de consumo de seus clientes, o que elevou a vulnerabilidade dos consumidores⁴⁷ e, por consequência, o desequilíbrio na relação de consumo.⁴⁸

39 Direitos ao corpo, à imagem, à indenização moral.

40 Não são transmissíveis aos herdeiros.

41 Faz-se necessário juízo de valor quando na quantificação de uma possível indenização por violação aos direitos da personalidade.

42 Alguns podem ser reduzidos (nunca alienados por completo) para que seu titular obtenha vantagem financeira, por exemplo: o direito de imagem, ressalvando-se que, para tanto, deve-se respeitar os critérios de temporaneidade, não podem ser eternos, e de aceitação por parte do próprio titular.

43 BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 65-70.

44 JÚNIOR, Geraldo Frazão de Aquino. As vicissitudes do contrato no comércio eletrônico globalizado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 102, p. 68-70, nov.-dez./2015.

45 LIMBERGER, Têmis; MORAES, Carla Andreatta Sobbé. Comércio eletrônico: a vulnerabilidade do consumidor pela (des) informação e a responsabilidade civil dos provedores na Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 97, p. 256-259, jan.-fev. /2015.

46 MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 102, p. 20-23, nov.-dez./2015.

47 A vulnerabilidade técnica principalmente, haja vista que não se está negociando presencialmente, facilitando a ocorrência de falta de informação, informações prestadas incorretamente e, até mesmo, o excesso de informações desnecessárias, gerando confusão.

48 LIMBERGER, Têmis; MORAES, Carla Andreatta Sobbé. Comércio eletrônico: a vulnerabilidade do consumidor pela (des) informação e a responsabilidade civil dos provedores na Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais,

Os fornecedores desfrutam de uma espécie de confiança, proporcionada pela maior proximidade da relação com seus clientes, em conjunto com estratégias de *marketing* e facilidades oferecidas pelo comércio eletrônico, suficientes para lhes permitir coletar todas as informações necessárias para se traçar os perfis dos seus públicos alvos, utilizando-se, para tanto, dos dados pessoais obtidos e armazenados.

A relação de consumo expandiu-se além das figuras do consumidor e fornecedor, englobando terceiros responsáveis pela promoção dos produtos ou serviços no mercado. As informações coletadas passam a servir como dados norteadores, atribuindo-lhes a condição de essenciais à sobrevivência no mercado, levando-se em conta análises de preços, qualidade dos produtos, de concorrência e dos consumidores em potencial, por exemplo.⁴⁹

O aumento significativo da importância das informações no mercado atual, somado à velocidade e a capacidade das novas tecnologias, acabaram por facilitar o seu cadastro e retenção, processando-as mais rapidamente e armazenando em maiores quantidades em seus bancos de dados.

5. O MATERIAL ARMazenado E A FUNCIONALIDADE DOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMO

Os dados e informações de consumo são conteúdos de grande importância para se destacar no mercado moderno e são objetivos de coleta e armazenamento por parte dos fornecedores, fomentando seus bancos de dados e cadastros de consumo. Possuem características, funções e conteúdos peculiares, com utilidades e importâncias diversas para as empresas, muito embora seja comum classifica-los como equivalentes ou meros sinônimos.

Dado é uma informação em estado potencial, ou seja, uma antecipação, pré-informação⁵⁰. Sob o viés da ciência de computação, os dados são as expressões usadas para definir os valores fisicamente registrados em um banco de dados, podendo englobar fatos, coisas certas, partes de uma informação, dentre outras coisas.⁵¹

As informações vão além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição pessoal⁵², podendo-se considerar como um dado que foi processado por um determinado sistema, aproveitado por um usuário (denominado receptor), o qual irá utilizá-los para lhe auxiliar na realização de tarefas ou na tomada de decisões.⁵³

Os bancos de dados, sob a perspectiva de um conceito mais amplo, são um conjunto de dados armazenados em computador, de maneira estruturada e organizada, no intuito de tornar mais eficaz determinada atividade exercida por seu usuário⁵⁴, os quais buscam os mais variados objetivos, desde a composição de material para fins estatísticos até a coleta de informações úteis a uma companhia de seguros, por exemplo.⁵⁵

O usuário se divide em três tipos, o programador, pessoa responsável por criar os programas de aplica-

v. 97, p. 261-262, jan.-fev. /2015.

49 GENTILI, José Carlos. *Os bancos de dados na sociedade de consumo e o código de defesa do consumidor*: a questão da responsabilidade jurídica por danos morais. Brasília: Tecprint, 1999, p. 45 e 55.

50 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 152 e 153.

51 GENTILI, José Carlos. *Os bancos de dados na sociedade de consumo e o código de defesa do consumidor*: a questão da responsabilidade jurídica por danos morais. Brasília: Tecprint, 1999, p. 62.

52 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 152 e 153.

53 GENTILI, José Carlos. *Os bancos de dados na sociedade de consumo e o código de defesa do consumidor*: a questão da responsabilidade jurídica por danos morais. Brasília: Tecprint, 1999, p. 62.

54 GENTILI, José Carlos. *Os bancos de dados na sociedade de consumo e o código de defesa do consumidor*: a questão da responsabilidade jurídica por danos morais. Brasília: Tecprint, 1999, p. 70.

55 BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 177.

ção utilizados no banco de dados, o usuário final, aquele que tem acesso ao sistema a partir de um terminal (aquele que contratou o serviço, a empresa que irá utilizá-lo) e o administrador, pessoa ou grupo responsável pelo controle geral do banco de dados.⁵⁶

Os bancos de dados de consumo são administrados por entidades que pretendem coletar, armazenar, processar e, se assim lhes for conveniente, fornecer informações a terceiros sobre determinado grupo de consumidores⁵⁷, incluídos os consumidores em potencial. Possuem quatro características que os distinguem das demais modalidades de arquivos, quais sejam, a coleta aleatória, a organização permanente, a transmissibilidade extrínseca e a indiferença quanto ao conhecimento dos consumidores acerca da sua existência.

Ao utilizar a expressão bancos de dados em sentido amplo (independentemente do seu propósito), o Código de Defesa do Consumidor englobou todas as suas espécies e variações, o que tornou desnecessário realizar análises acerca da natureza jurídica das entidades que os administram, sejam elas pessoa física ou jurídica, pública ou privada, automatizadas ou não, afastando qualquer dúvida acerca da sua aplicabilidade.⁵⁸

Os cadastros (ou registros), arquivos de consumo diversos dos bancos de dados, são informações colhidas diretamente dos consumidores, inclusive pelo próprio fornecedor (e não apenas por terceiro especializado). A circulação é, preponderantemente, interna (beneficia a própria empresa, o arquivista). O tempo de permanência das informações ou dados coletados, no arquivo, é condicionado ao seu respectivo interesse comercial⁵⁹.

Outra importante distinção, dada a peculiaridade dos cadastros de consumo, é a inexistência de aleatoriedade, ou seja, a informação que se busca registrar é específica, delimitada. É feita uma análise prévia do grupo de consumidores interessantes para se buscar informações, especialmente para mapear clientes em potencial.

Esclarece-se que, dada a generalidade, assim como ocorre com os bancos de dados, o Código de Defesa do Consumidor abrange todas as espécies de cadastros, fichas ou registros de consumo.⁶⁰

6. O ABUSO DOS FORNECEDORES AO COMERCIALIZAR INFORMAÇÕES E DADOS DE SEUS CLIENTES E O ANTEPROJETO DE LEI DE PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

A grande quantidade de informações e dados que são colhidos e compartilhados, internamente ou por terceiros, deflagra o potencial lesivo e os perigos aos quais os consumidores estão expostos, principalmente no âmbito da sua intimidade e privacidade.

Não obstante a grande quantidade de tráfego de dados sensíveis, é preocupante que a segurança da informação ainda não esteja estabelecida no Brasil como uma política pública propriamente dita⁶¹, razão pela qual ainda não se tem uma lei geral de proteção de dados pessoais⁶², diferentemente do que ocorre em ou-

56 GENTILI, José Carlos. *Os bancos de dados na sociedade de consumo e o código de defesa do consumidor*: a questão da responsabilidade jurídica por danos morais. Brasília: Tecprint, 1999, p. 71-73.

57 De produtos ou serviços.

58 Sociedade empresária, autarquia, fundação, sociedade anônima, e outros.

59 Por exemplo, nos casos em que um consumidor abandona uma relação de consumo com determinada empresa fornecedora de produtos ou serviço, normalmente, esta o excluirá de seus registros, dado que não mais lhe será importante do ponto de vista comercial, ao contrário do que ocorrem nos bancos de dados em geral.

60 BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 174-180.

61 MENDES, Laura Schertel. Segurança da informação, proteção de dados pessoais e confiança. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, p. 254, nov.-dez./2013.

62 MENDES, Laura Schertel. Segurança da informação, proteção de dados pessoais e confiança. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, p. 253, nov.-dez./2013.

tros países importantes⁶³ da América Latina e do mundo⁶⁴, o que acaba gerando uma série de consequências jurídicas e até mesmo econômicas.

6.1. O direito à privacidade

Nos primórdios, as leis visavam, apenas, à proteção física (corpórea) das pessoas e suas propriedades (bens). O principal bem a ser tutelado era o Direito à Vida, o que determinou a criminalização de condutas e ameaça que colocassem esse direito em risco.

Com a evolução da sociedade e, conseqüentemente, do Direito, percebeu-se que a proteção ao Direito à Vida não englobava, apenas, a vida em sentido estrito⁶⁵, devendo-se interpretá-la sob um novo ponto de vista, o qual inclui elementos como a liberdade (para exercer sua capacidade civil por completo), o direito de aproveitá-la, gozá-la e de ser deixado em paz⁶⁶.

O direito de ser deixado em paz ramificou-se em vários outros direitos, destacando-se dentre eles, o da privacidade, sob a forma de direito a não ser perturbado, de garantir a segurança de suas ideias, sentimentos e informações particulares, o seu modo de ser na intimidade.

As informações que, comumente, despertam o interesse de terceiros podem ser divididas em quatro modalidades. São relativas às pessoas e seu patrimônio, às opiniões subjetivas das pessoas, às obras do espírito e à descrição de fenômenos, coisas e eventos (que estejam fora das classificações anteriores).⁶⁷ O enfoque do presente estudo se concentrará nas informações relativas às pessoas e seu patrimônio, pois seu comércio é mais frequente e lesivo nos mercados de consumo.

A força e a importância de uma informação estão relacionadas com o vínculo objetivo que ela possui com o indivíduo. Podem revelar suas características exclusivas (íntimas), os chamados dados sensíveis ou informações pessoais⁶⁸, por exemplo. Nesses casos, o objeto é a própria pessoa, a qual deve ser identificável (não anônima).

A coleta, armazenamento e divulgação de características como raça, credo religioso, opção sexual, política, são exemplos de condutas que afetam esses dados sensíveis⁶⁹, uma vez que seu uso indevido pode acarretar práticas com finalidades discriminatórias ou potencialmente lesivas, individual ou coletivamente.

A sociedade tomou consciência de que não se estava diante de um direito qualquer, tornando imperativa a sua tutela, razão pela qual engloba o rol de direitos da personalidade e, no Brasil, a proteção à privacidade está expressamente prevista no Código Civil Brasileiro⁷⁰ e na Constituição Federal⁷¹. Foi considerada como direito fundamental e um dos requisitos para se assegurar a dignidade da pessoa humana.⁷²

Ressalte-se que um dado em si não é perigoso ou discriminatório (muitas vezes, inclusive, ele é necessário

63 Argentina, Uruguai, Colômbia, Estados Unidos, México, União Europeia.

64 LOBO, Ana Paula. *Brasil perde dinheiro sem Lei de proteção de dados pessoais*. Convergência Digital, 24 abr. 2014. Disponível em: <<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=36560&sid=11#.VAehw8JdVKY>>. Acesso: 01 de setembro de 2016.

65 Estar vivo, respirando, evitar que alguém lhe cause uma lesão fatal. O Direito já combatia esse tipo de atitude ao assegurar a integridade física do indivíduo.

66 WARREN, Samuel D.; BRADEIS, Louis D. *The right to privacy*. Harvard Law Review: n. 5, dez. 1890, p. 193.

67 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 156.

68 Vale destacar que não se enquadram nessas definições a opinião própria de uma pessoa sobre outra, seu juízo pessoal sobre um terceiro indivíduo.

69 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 160-163.

70 Artigo 21 do Código Civil.

71 Artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

72 BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação e consumo: a proteção da privacidade do consumidor no mercado contemporâneo da oferta*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 88, p. 154, jul.-ago./2013.

para o desenvolvimento de uma determinada atividade)⁷³, mas sim a finalidade com a qual ele é utilizado, cabendo à legislação impor limites para evitar que atinjam áreas onde tenham maior probabilidade de desenvolver um potencial lesivo (o que não é tarefa fácil, dada a multiplicidade de situações e casos concretos).⁷⁴

6.2. O comércio de cadastros e bancos de dados de consumo

Os consumidores, todos os dias, sofrem verdadeiros bombardeios publicitários, por meio dos mais variados veículos de comunicação (ligações telefônicas, e-mails, mensagens de texto, correio e outros mais), com ofertas de toda sorte de produtos e serviços.

Diversas vezes, logo após realizar a pesquisa de um produto ou serviço específico (no intuito de comparar preços ou analisar o mercado, por exemplo), o consumidor se depara, em *websites* diferentes dos visitados, ou via *e-mail*, com publicidades desses mesmos produtos ou serviços anteriormente pesquisados. Não raro, os consumidores sequer tinham conhecimento da existência das empresas ofertantes.

Gera-se uma inquietante preocupação e uma enorme sensação de insegurança na maioria das pessoas que participam do mercado de consumo. É assustador imaginar como uma empresa que nunca prestou serviço, ou vendeu produtos, a um indivíduo teve acesso às suas informações pessoais, tais como os produtos que se estava pesquisando, números telefônicos, endereço residencial e de *e-mail*, por exemplo.

Quanto maior for o conhecimento do fornecedor sobre os hábitos, desejos e necessidades de seus consumidores, maiores serão suas chances de sucesso, tornando-se mais eficiente na produção, venda e divulgação de suas mercadorias, adequando-as às preferências do seu público alvo.

Vender a ideia de que o cadastro serve para o bem do consumidor torna-se interessante sob o ponto de vista dos fornecedores, pois suaviza o procedimento de coleta de dados e informações. Os consumidores ficam atraídos pelos argumentos de que a coleta de dados e informações ocorre porque o estabelecimento comercial se preocupa com seus clientes e busca viabilizar uma comunicação mais direta e próxima.

Prometem exclusividade em relação a notícias futuras sobre promoções, descontos e liquidações, dentre vários outros benefícios e vantagens, ou então simplesmente condicionam a venda à obrigatoriedade do fornecimento dos dados, uma tática mais agressiva, porém, muito usada.

A especificidade e a quantidade de dados e informações que são coletadas sobre os consumidores (sempre no intuito de obter o máximo de conhecimento sobre suas necessidades)⁷⁵, por vezes, acabam ultrapassando alguns limites e violam a intimidade e privacidade.⁷⁶

As empresas, dos mais variados ramos, possuem o objetivo de aumentar, o quanto for possível, a sua base de dados (também chamadas de *mailing lists*), atingindo o máximo de informações específicas sobre seus clientes (principalmente os em potencial).⁷⁷

Torna-se interessante a prática (às escuras) da comercialização das informações contidas nesses arquivos, a qual traz benefícios tanto para o fornecedor-vendedor (auferirá ainda mais lucro) quanto para o fornecedor-adquirente (ampliara seu banco de dados e terá um canal direto para contatar clientes em potencial).

73 Pesquisas de caráter científico (Censo, por exemplo, realizado pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) ou para exercer a atividade médica, onde qualquer tipo de dado pode auxiliar no tratamento, podendo ser o diferencial entre a sobrevivência ou não do paciente.

74 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 161-162.

75 Sabendo-se as necessidades e os gostos específicos de seus consumidores, os fornecedores poderão alcançá-los e convencê-los a adquirir seus produtos ou serviços mais facilmente, pois já terão condições de prever as indagações e dúvidas da clientela, bem como poderão realizar ajustes que se enquadram melhor na preferência do mercado, superando seus concorrentes.

76 BARBOSA, Fernanda Nunes. Informação e consumo: a proteção da privacidade do consumidor no mercado contemporâneo da oferta. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 88, p. 154, jul.-ago./2013.

77 BARBOSA, Fernanda Nunes. Informação e consumo: a proteção da privacidade do consumidor no mercado contemporâneo da oferta. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 88, p. 150, jul.-ago./2013.

A grande quantidade de *spams*⁷⁸ que são recebidos diariamente, as diversas ligações, oferecendo serviços ou produtos, o incessante incômodo ao qual se está exposto, são patrocinados pelas empresas com quem contratamos, as quais se locupletam à custa de seus clientes.

Deve-se discutir e investigar se os dados são repassados apenas para outras empresas ou se qualquer interessado (incluindo-se pessoas físicas), que pague o valor solicitado, também consegue ter acesso.

Não bastasse a quebra de confiança, a qual gera uma série de aborrecimentos e violações, a comercialização de dados e informações pessoais, como números de celulares ou endereços residenciais, por exemplo, pode municiar criminosos (sejam eles *hackers*⁷⁹, *crackers*⁸⁰, *carders*⁸¹, assaltantes ou sequestradores)⁸², auxiliando-os a cometerem delitos e a aplicarem golpes, o que coloca em risco a segurança e, em alguns casos, até mesmo a integridade física e o direito à vida dos consumidores.

Orientações no sentido de que cabe aos consumidores não informar tais dados, ou que, caso o façam, estão anuindo e assumindo os respectivos riscos, são inapropriadas.

Em muitas oportunidades, especialmente as que envolvem o comércio *online*, para se concluir a aquisição de produto ou serviço, exige-se o fornecimento dos dados (todos aqueles que os fornecedores acharem necessários). Nos casos em que tais informações não são obrigatórias e são fornecidas por simples anuência dos consumidores, é muito difícil crer que tenham ciência da possibilidade de transferência a terceiros.

A empresa com quem se contrata, dificilmente, cumpre com sua obrigação de alertar seus consumidores sobre a possibilidade do fornecimento das suas informações pessoais a terceiros, ou até mesmo de requerer autorização tanto o que deveria ocorrer em respeito aos direitos à informação, à transparência e à boa-fé. Não é interessante para sua imagem perante o mercado, motivo pelo qual preferem atuar às escuras⁸³.

Tamanha é a falta de credibilidade nessas empresas que uma pesquisa realizada pela GFK⁸⁴ apontou que apenas 25% dos consumidores possuem confiança nos anunciantes comerciais quando se trata de dados pessoais. As marcas comerciais atingiram níveis de desconfiança superiores a, até mesmo, bancos e governos⁸⁵, notoriamente conhecidos por praticar condutas maliciosas ou capciosas.

Outro índice significativo foi extraído em pesquisa realizada por *website* jornalístico voltado ao esclarecimento de dúvidas acerca dos direitos dos consumidores. Mais de 500 pessoas responderam à seguinte pergunta: “Você autorizaria o repasse de seus dados pessoais pelas empresas?”. A elevada proporção de 97% dos participantes respondeu que não⁸⁶, o que reforça a opinião de que os consumidores não se sentem à vontade com o livre trânsito de seus dados pessoais, dado o receio da finalidade que os terceiros poderão dar a eles.

A situação, diante dos dados e apontamentos constatados, torna-se um agravante dessa conduta ilícita. Os resultados deixam claro que os consumidores não estão seguros em relação ao mercado. Não bastasse

78 Mensagens indesejadas que enchem as caixas de entrada dos e-mails.

79 Nome geral utilizado para piratas de computadores, os quais invadem sistemas em benefício próprio, obtendo informações e documentos privados.

80 Vândalos da internet. Destroem sites e invadem sistemas furtando dinheiro e informações.

81 Estelionatários da internet. Utilizam dados de cartões de créditos alheios, ou gerados por computador, para realizar compras *online*.

82 CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes digitais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95-96.

83 O simples fato de omitirem, não deixarem claro seu propósito com a coleta de informações e dados, já cria uma suspeita, um indício de abuso em suas atividades, o qual viola, consideravelmente, direitos fundamentais, da personalidade e dos consumidores.

84 Empresa com a finalidade de realizar pesquisas de mercado.

85 ABERT. *Para consumidor, anunciantes não são confiáveis com dados pessoais*. 15 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.abert.org.br/web/index.php/clippingmenu/item/22637-para-consumidor-anunciantes-nao-sao-confiaveis-com-dados-pessoais>>. Acesso: 01 de setembro de 2016.

86 CASEMIRO, Luciana. *Consumidores desaprovam repasse de dados pessoais por empresas*. O Globo, 8 oct. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/consumidores-desaprovam-repasse-de-dados-pessoais-por-empresas-6328230>> acesso: 01 de setembro de 2016.

a excessiva coleta de dados, é, ainda, mais preocupante a prática da sua transferência a terceiros (reitere-se, sem permissão). As informações são compartilhadas com pessoas que não são bem quistas, transformando os consumidores em verdadeiros reféns.

A pesquisa realizada pelo *website* jornalístico, não obstante a participação de apenas 500 pessoas, dentro de um universo de centenas de milhões de brasileiros, é muito significativa, pois, por ter sido feita via *internet*, conclui-se que os entrevistados possuem acesso à rede mundial de computadores e, por consequência, às suas mais variadas formas de consumo.

Todos os 500 participantes estão sujeitos ao compartilhamento de dados, posto que, em uma transação *online*, o fornecimento de dados é obrigatório. É emblemático o fato de que a maciça maioria decidiu pela recusa de seu repasse, ou seja, os consumidores, de modo geral, não concordam com o compartilhamento de informações e dados pessoais, outra razão que motiva os fornecedores a ocultarem essa prática.

Existem dois modelos possíveis para a regulação do mercado de banco de dados de consumo, os controles consumeristas direto e indireto. O controle direto envolve a fiscalização dos bancos de dados, realizada por parte de órgãos administrativos (Procon, por exemplo) ou pela provocação do Poder Judiciário, realizada pelo próprio consumidor ou por entes legitimados para tanto (Ministério Público, associações de consumo, entre outros).

O controle indireto, por sua vez, demanda a fiscalização por parte de entes desvinculados aos bancos de dados de consumo, por exemplo, buscadores da *internet*, realizando diligências no sentido de impedir a superexposição dos consumidores.

A ideia parte da premissa assumida pelo nosso ordenamento jurídico, que entende, por hora, que o indivíduo deve ter o poder para controlar livremente a revelação e a utilização dos seus dados pessoais, em respeito ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

O Estado não leva em consideração que, raramente, os consumidores possuem condições de realizar tal fiscalização, controle ou até mesmo tomar ciência da exposição e comércio de seus dados, afinal, em uma relação de consumo, eles são os vulneráveis perante os fornecedores. Reitere-se que as condutas ilícitas são feitas às escuras, o que torna difícil de acreditar que os órgãos administrativos e os entes responsáveis pelo controle indireto poderão cumprir com suas tarefas de modo satisfatório e eficaz.⁸⁷

Os consumidores se deparam, constantemente, com situações de falta de transparência e expostos às estratégias voltadas à sua desorientação, as quais possuem o objetivo de facilitar o seu consentimento aparente em relação ao fornecimento de dados, sem que haja movimentação do poder público para combatê-las.⁸⁸

Políticas públicas devem ser implementadas, bem como há urgência na criação de uma norma geral que tutele os dados pessoais, especialmente no âmbito da *internet*, que sofre com a escassez de regulamentações em relação à proteção da segurança e privacidade de seus usuários.

6.3. Pontos mais relevantes do PLS 181/14

Com o objetivo de suprir essa lacuna normativa, referente ao modo como são tratados os dados pessoais no território brasileiro (ou que nele produzam efeitos), em maio de 2014, foi apresentado perante o Plenário do Senado Federal o projeto de lei número 181 (PLS 181/2014).⁸⁹

87 RAMOS, André de Carvalho. Direito ao esquecimento e o controle indireto dos bancos de dados de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 104, p. 132-135, mar.-abr./2016.

88 MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 102, p. 28-29, nov.-dez./2015.

89 CNF. *Apresentado novo projeto sobre proteção de dados pessoais*. Brasília, 26 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.cnf.org.br/noticia/-/blogs/apresentado-novo-projeto-sobre-protecao-de-dados-pessoais>>. Acesso: 01 de setembro de 2016.

A pretensão é dar maior ênfase na proteção dos dados registrados via internet⁹⁰, os quais são obrigatórios para realizar qualquer transação comercial na grande rede, expondo-os a um maior nível de risco e insegurança (violação da privacidade), já que não há um contato pessoal com o fornecedor ou, tampouco, um contrato físico firmado, o que torna os consumidores ainda mais vulneráveis.⁹¹

O PLS 181/14, também, estende sua proteção aos dados colhidos por meios diversos do eletrônico, contudo, com menos profundidade. Divide-se em 05 capítulos, contendo, ao todo, 33 artigos, os quais abarcam as questões mais urgentes a serem enfrentadas.

O capítulo inicial traz informações fundamentais à tutela dos dados pessoais, tais como os princípios que irão norteá-la, o significado das palavras-chave⁹² contidas no corpo de seus enunciados normativos (evitando interpretações diversas da pretendida), dentre uma série de outras diretrizes.

O objetivo, nele descrito, consiste em estabelecer os princípios, garantias e obrigações para a proteção dos dados pessoais no Brasil (e também aqueles que produzem ou podem produzir efeitos em seu território), até então carentes no ordenamento jurídico brasileiro, ao menos de forma específica.

Invoca o respeito aos direitos à liberdade, à igualdade, à privacidade, à inviolabilidade e à dignidade da pessoa natural, utilizando como diretrizes os princípios insculpidos em seu art. 3º. São o grande marco do projeto e afastam o tom de generalidade que a matéria possuía até então.

Os princípios são o da proteção da privacidade, da liberdade e da honra da pessoa natural; do livre acesso do titular a informações sobre tratamento de seus dados; da transparência no tratamento de dados, por meio, inclusive, da comunicação ao titular de todas as informações relevantes ao tratamento de seus dados, tais como finalidade, forma de coleta e período de conservação, dentre outras; da proporcionalidade no tratamento dos dados, vedado o tratamento de dados que não sejam adequados, necessários e proporcionais à finalidade almejada ou que fundamentou sua coleta; da qualidade e segurança da informação, por meio do uso de medidas técnicas atualizadas e compatíveis com os padrões internacionais, que garantam a exatidão dos dados pessoais tratados e sejam aptas a proteger os dados pessoais contra a destruição, perda, alteração e difusão; da prevenção, por meio da adoção de medidas técnicas adequadas para minimizar os riscos oriundos do tratamento de dados pessoais; da responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; e, por fim, da utilização dos dados pessoais de forma compatível com a finalidade com a qual foram coletados.⁹³

A consolidação desses princípios é capaz de coibir práticas como a comercialização de dados e informações pessoais e transmitir maior tranquilidade e segurança aos titulares, com a proibição da coleta ou armazenamento de dados sensíveis⁹⁴, salvo se, expressamente, consentido ou se necessário para resguardar a saúde ou a integridade física do titular ou de terceiro⁹⁵, o que obriga, por consequência, o sigilo⁹⁶.

Há um prazo preestabelecido, mesmo que os dados sejam utilizados dentro das condições autorizadas, e não poderão ficar armazenados *ad aeternum*. Impõe-se a exclusão definitiva dos dados armazenados quando se atingir a finalidade pretendida (que tenha um fim e si mesma), com o fim do período de tratamento,

90 Escassez de leis que visem normatizar seu uso, o que, com a sua incomensurável expansão e desenvolvimento, torna-a um ambiente que beira a anarquia.

91 O infrator tem mais chances de permanecer anônimo, em razão da distancia dos consumidores com quem se contrata.

92 Tais como dado pessoal, banco de dados, tratamento, titular, responsável, difusão, interconexão, comunicação, cancelamento, agente, dentre outros termos essenciais à compreensão do que a norma pretende.

93 Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado Federal nº 181/2014*. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=150798&tp=1>>. Acesso: 01 de setembro de 2016.

94 Aqueles que possuem enorme risco de desenvolver um potencial discriminatório. Por exemplo, sobre orientação sexual, religiosa, política, origem racial etc.

95 Integrantes da dignidade da pessoa humana.

96 Qualquer um que tenha acesso aos dados, sob pena de responsabilização.

quando o sistema não demonstrar ser capaz de assegurar a sua segurança⁹⁷, bem como quando for solicitado pelo titular⁹⁸ ou autoridade administrativa, por meio de decisão fundamentada.

A possível implementação do PLS 181/14 trará maior transparência em relação às formas de utilização dos dados pessoais por parte dos fornecedores, pois obriga os interessados em sua coleta a prestar esclarecimentos às pessoas de quem se coletou, com a definição precisa das finalidades pretendidas.⁹⁹

Os interessados ficam condicionados aos esclarecimentos e à finalidade informada. A licitude da coleta e do armazenamento dos referidos dados ficará atrelada a essa destinação final, mediante o consentimento do titular¹⁰⁰. Em caso de violação ou extrapolação da finalidade informada, os titulares poderão solicitar a exclusão de seus dados dos registros e bancos de dados dos responsáveis¹⁰¹, ou contratados¹⁰², sem prejuízo do pleito indenizatório, moral ou material.

Há uma melhora nas condições de fiscalização do uso dos dados fornecidos. Impõe-se aos coletores o dever de manter os titulares¹⁰³ informados sobre todas as ações que possam afetar seus dados, inclusive mediante requerimento de relatório detalhado.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios serão os responsáveis pela fiscalização do cumprimento dessas normas, de forma concorrente, impondo sanções¹⁰⁴ de caráter administrativo, respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa.¹⁰⁵

Não obstante a morosidade em sua análise, por parte do Senado Federal, o projeto de lei renova as esperanças de que o Brasil, finalmente, terá uma lei de proteção aos dados pessoais tão eficientes quanto as que existem em países da Europa e América do Norte, demonstrando grande evolução normativa. Espera-se, contudo, que o referido não se torne mais um dentre os vários projetos engavetados e esquecidos nos arquivos das casas legislativas.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constante evolução tecnológica e, conseqüentemente, a insegurança gerada em relação à proteção de dados e informações pessoais, fomenta a busca por uma série de direitos que outrora não se dava o merecido destaque, caso da privacidade e da intimidade, integrantes dos direitos da personalidade, os quais, hoje, são temas de grande repercussão nos debates jurídicos e sociais, uma vez que visam assegurar a dignidade da pessoa humana.

O cenário apresentado utilizou o enfoque do direito do consumidor para demonstrar uma das formas em que, diariamente, esses direitos são violados. É urgente e necessária a criação de uma lei que regulamente,

97 Necessária a constante atualização do sistema de armazenamento e proteção de dados, nas mais variadas formas e tecnologias, afim de respeitar os critérios mínimos de segurança, os quais serão estabelecidos em regulamento. Em caso de falhas, deverão comunicar as autoridades competentes tão logo tenham notícia.

98 Salvo exceções legais.

99 De forma explícita, exata, objetiva, atualizada e proporcional.

100 Os titulares poderão, enfim, participar, efetivamente, da forma como seus dados estão sendo usados, cabendo a eles aprovar, ou não, determinadas condutas, em lugar apartado e onde se esclareça a conduta (específica e delimitada), salvo em casos expressos na norma.

101 Pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem às decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

102 Pessoa jurídica contratada pelo responsável pelo banco de dados, encarregada do tratamento de dados pessoais.

103 Pessoa natural a quem se referem os dados pessoais objeto de tratamento nos termos do PLS 181/14.

104 Advertência, alteração, retificação ou cancelamento do banco de dados, multa de até 5% do faturamento do grupo econômico no Brasil no último exercício, excluídos os tributos, suspensão ou proibição, parcial ou total, do tratamento de dados pessoais.

105 Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado Federal nº 181/2014*. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=150798&tp=1>>. Acesso: 01 de setembro de 2016.

de modo específico, a proteção de dados pessoais, assim como já ocorre nos principais países da América do Norte e da Europa.

Os consumidores não dispõem de meios adequados para fiscalizar e controlar a divulgação e circulação de seus dados pessoais. Enfrentam inúmeras artimanhas e armadilhas impostas pelo mercado, que valem-se da vulnerabilidade dos consumidores para coletar dados e, em seguida, explorá-los em benefício próprio e comercializá-los com terceiros.

Faz-se necessária a atuação estatal, com maior poder de fiscalização e com o incentivo a melhoramentos, criação de normas e políticas públicas que coíbam esse tipo de prática ilícita.

O Projeto de Lei do Senado número 181 de 2014 ainda pendente de aprovação, tem o potencial para ser eficaz. O texto coeso e direto, com determinações que englobam os principais e mais urgentes problemas a respeito da proteção dos dados pessoais traz maior transparência e auxilia os consumidores no controle do uso de suas informações por parte de terceiros (fornecedores), principalmente os dados sensíveis, os quais podem lhes causar danos graves na esfera dos seus direitos da privacidade e intimidade (Direitos da Personalidade), e que, por vezes, colocam em risco a sua segurança e integridade física.

Há pouca divulgação e, por consequência, pouco conhecimento por parte da população acerca desse projeto de lei. Espera-se que seja dada maior visibilidade e divulgação ao projeto, pois, caso seja aprovado e venha a incorporar o conjunto normativo brasileiro, será importante acréscimo para se resguardar o equilíbrio nas relações de consumo, não apenas no âmbito dos direitos do consumidor, a privacidade, a intimidade e uma série de outros importantes direitos da personalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABERT. *Para consumidor, anunciantes não são confiáveis com dados pessoais*. 15 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.abert.org.br/web/index.php/clippingmenu/item/22637-para-consumidor-anunciantes-nao-sao-confiaveis-com-dados-pessoais>>. Acesso: 01 de setembro de 2016.

BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARBOSA, Fernanda Nunes. Informação e consumo: a proteção da privacidade do consumidor no mercado contemporâneo da oferta. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, v. 88, p. 145-174, jul.-ago./2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASEMIRO, Luciana. *Consumidores desaprovam repasse de dados pessoais por empresas*. O Globo, 8 oct. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/consumidores-desaprovam-repasse-de-dados-pessoais-por-empresas-6328230>> acesso: 01 de setembro de 2016.

CATALAN, Marcos. Um sucinto inventário de 25 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 103, p. 23-53, jan.-fev./2016.

CNF. *Apresentado novo projeto sobre proteção de dados pessoais*. Brasília, 26 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.cnf.org.br/noticia/-/blogs/apresentado-novo-projeto-sobre-protexao-de-dados-pessoais>>. Acesso: 01 de setembro de 2016.

- CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes digitais*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GENTILI, José Carlos. *Os bancos de dados na sociedade de consumo e o código de defesa do consumidor*: a questão da responsabilidade jurídica por danos morais. Brasília: Tecprint, 1999.
- GOMES, Orlando. Direitos da personalidade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 3, n. 11, p. 39-48, set. 1966.
- GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- JÚNIOR, Geraldo Frazão de Aquino. As vicissitudes do contrato no comércio eletrônico globalizado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 102, p. 67-120, nov.-dez./2015.
- KLAUSNER, Eduardo Antônio. A globalização e a proteção do consumidor brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 97, p. 67-85, jan.-fev./ 2015.
- LIMBERGER, Têmis; MORAES, Carla Andreatta Sobbé. Comércio eletrônico: a vulnerabilidade do consumidor pela (des)informação e a responsabilidade civil dos provedores na Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 97, p. 255-270, jan.-fev./2015.
- LOBO, Ana Paula. *Brasil perde dinheiro sem Lei de proteção de dados pessoais*. Convergência Digital, 24 abr. 2014. Disponível em: <<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=36560&sid=11#.VAehw8JdVKY>>. Acesso: 01 de setembro de 2016.
- MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 102, p. 19-43, nov.-dez./2015.
- MENDES, Laura Schertel. Segurança da informação, proteção de dados pessoais e confiança. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, p. 245-261, nov.-dez./2013.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- PASQUALOTO, Adalberto. O destinatário final e o “consumidor intermediário”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 74, p. 7-42, abr.-jun./2010.
- RAMOS, André de Carvalho. Direito ao esquecimento e o controle indireto dos bancos de dados de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 104, p. 131-147, mar.-abr./2016.
- SCHEREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado Federal nº 181/2014*. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=150798&tp=1>>. Acesso: 01 de setembro de 2016.
- WARREN, Samuel D.; BRADEIS, Louis D. *The right to privacy*. Harvard Law Review: n. 5, dez. 1890.
- ZABAN, Breno; BESSA, Leonardo Roscoe. Vulnerabilidade do consumidor: Estudo empírico sobre a capacidade de tomada de decisões financeiras por interessados na compra de imóveis. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 101, p. 209-237, set.-out./2015.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.