



# Considerações sobre bancos de dados e o comércio de informações

## *Commentaries about databases and the informational commerce*

BRUNO SCHMITT MORASSUTTI<sup>a</sup>

### RESUMO

O comércio de informações pessoais é cada vez mais marcante e importante na atualidade, tendo sido extremamente facilitado com as novas tecnologias. Entretanto, o acesso ampliado a tal espécie de dados, apesar de contribuir para o direito à publicidade e acesso à informação, também entra em conflito com o direito à privacidade e à autodeterminação informacional. Assim, o presente artigo faz uma análise da legislação atualmente vigente no ordenamento brasileiro acerca dos bancos de dados, em especial a Lei 12.414/11, e as responsabilidades a serem observadas pelos gestores de tais bancos quando do trato com informações pessoais.

**Palavras chave:** Bancos de dados. Privacidade. Autodeterminação informacional. Publicidade. Lei 12.414/11.

### ABSTRACT

The commercial exchange of personal information is more important and relevant at each day, such commerce being extremely facilitated by the development of the new technologies. However, the broader access to this kind of data, despite of contributing to the right to publicity and access of information, also conflicts with the right to privacy and informational self-determination. Therefore this article analyses of the legislation currently in effect on Brazilian legal system regarding databases, especially the Federal Act 12.414/11, and the legal duties to be observed by the administrators of such databases concerning the usage of personal information.

**Keywords:** Databases. Privacy. Informational self-determination. Publicity. Federal Act 12.414/11.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na atualidade, o trânsito e o acesso a informações é matéria de relevante interesse público. De fato, a adequada distribuição de informação entre os agentes do mercado é elemento apto a influenciar de maneira marcante o desenvolvimento econômico em virtude do incremento da segurança negocial. Contudo, a demanda exponencial a este tipo de dado é capaz de entrar em atrito com direitos fundamentais consagrados, tais como a honra e a privacidade, e alguns mais novos, como a autodeterminação informacional<sup>1</sup>. Desta forma, faz-se necessário analisar e avaliar o atual cenário normativo brasileiro acerca do tema, de maneira a

definir adequadamente qual o regramento conferido pelo legislador à matéria assim como estabelecer qual o alcance e limites para atuação de gestores de bancos de dados gerais. Igualmente, como forma de contribuir para a segurança jurídica deste setor relevante da economia moderna, imperioso averiguar também a eventual responsabilidade civil dos atores envolvidos nessa relação jurídica.

Assim sendo, o presente artigo busca tecer algumas considerações, no âmbito dogmático, acerca dos “bancos de dados de informações gerais”, ou seja, aqueles não ligados diretamente à atividade creditícia. Tais bancos de dados, apesar de não serem necessariamente novos no Brasil, apenas recentemente

<sup>a</sup> Advogado. Estudante de Especialização em Processo Civil pela PUCRS. E-mail: <[bruno.morassutti@acad.pucrs.br](mailto:bruno.morassutti@acad.pucrs.br)>.



passaram a receber mais atenção do Poder Judiciário, em virtude da propositura de ações de pessoas<sup>2</sup> que, buscando proteger os direitos acima mencionados, acionam os gestores dos bancos de dados em demandas indenizatórias ou que almejam sua exclusão do sistema.

Para tanto, serão inicialmente analisadas as normas aplicáveis à questão, tanto no ordenamento internacional quanto pátrio. Após, em virtude de não existirem precedentes do Superior Tribunal de Justiça que abordem diretamente o tema, serão analisados precedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual teve a oportunidade de examinar a questão em dois casos.

## 2 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

### 2.1 Convenções Internacionais

Em primeiro lugar, importante mencionar que, junto ao arcabouço de normas internacionais às quais o Brasil faz parte, inexistente legislação específica acerca do tema dos bancos de dados e autodeterminação informacional. Entretanto, são relevantes para a matéria, por tangenciar o assunto aqui analisado, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o qual estatui em seu artigo 17 que<sup>3</sup>:

1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.

2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

Igualmente, a Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe em seu artigo 11 que<sup>4</sup>:

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

### 2.2 Legislação Nacional

No que diz respeito à legislação nacional, as seguintes normas são relevantes para o tema:

- **Lei 8.159/91** – Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Regulamento: [Decreto 4.073/2002](#).

- **Lei 12.414/11** – Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Regulamento: [Decreto 7.829/2012](#).
- **Lei 12.527/11** – Lei de Acesso à Informação: Regulamento: [Decreto 7.724/2012](#).
- **Lei 12.965/14** – Marco Civil da Internet.
- Portaria nº 5 de 27 de agosto de 2002 do Gabinete da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

## 3 DO ASSUNTO EM ANÁLISE

### 3.1 Considerações sobre a legislação pertinente

Preliminarmente, antes de analisar a responsabilidade do gestor do banco de dados, faz-se necessário analisar o tratamento normativo dispensado à matéria, porquanto se trata de assunto que apenas recentemente veio ao exame do Poder Judiciário.

Inicialmente, verifica-se inexistir legislação supranacional específica acerca do tema, sendo que as previsões existentes em tratados internacionais se limitam a garantir à pessoa direito de defesa contra violações arbitrárias ou ilegais relativas à privacidade de sua família, lar ou correspondência. Assim, o deslinde da questão requer, obrigatoriamente, o estudo do tratamento normativo nacional, tanto legal quanto jurisprudencial.

Examinando em primeiro lugar a legislação vigente, a primeira norma atinente à questão é a Lei 8.159/91, a qual trata acerca da política nacional de arquivos públicos e privados. Apesar de não ser a legislação mais atual, a referida lei traz as seguintes normas, as quais podem ser relevantes para a questão:

Art. 6º Fica resguardado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação do sigilo, sem prejuízo das ações penal, civil e administrativa.

Art. 11. Consideram-se arquivos privados os conjuntos de documentos produzidos ou recebidos por pessoas físicas ou jurídicas, em decorrência de suas atividades.

Igualmente, a despeito de ter sido posteriormente revogada pela Lei 12.527/11, a lei possuía regulamentação definindo o que seriam documentos *públicos* originariamente sigilosos. Assim, definia que:

Art 23. Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos.

§ 1º – Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos.

Portanto, conforme se averigua, documentos necessários “ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas” eram considerados *originariamente sigilosos*, sendo-lhes, deste modo, destinado tratamento diferenciado, consistente na restrição de acesso ao público em geral por um prazo de 100 anos. Contudo, a referida lei não regulamenta diretamente a utilização de dados para fins comerciais. Desta forma, foi editada a Lei 12.414/11, a qual disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.

Inicialmente, porquanto importante para fins de analisar a licitude dos bancos de dados, forçoso mencionar o conceito de “cadastrado” constante no artigo 2º, inciso III, da lei, a saber: “pessoa natural ou jurídica que tenha *autorizado* inclusão de suas informações no banco de dados”. Deste modo, depreende-se que caso inexista autorização, não há que se falar em “cadastrado” para fins legais<sup>5</sup>. Portanto, considerando que a lei apenas permite o armazenamento de dados dos “cadastrados”, o armazenamento de dados de “não cadastrados” não encontra amparo legal na Lei 12.414/11.

Prosseguindo, no que é pertinente à questão da classificação de espécie de dados, a lei mencionada traz os seguintes dispositivos:

Art. 3º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do *cadastrado*, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Para a formação do banco de dados, *somente poderão* ser armazenadas informações *objetivas, claras, verdadeiras* e de *fácil compreensão*, que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado.

§ 2º Para os fins do disposto no § 1º, consideram-se informações:

I – *objetivas*: aquelas descritivas dos fatos e que não envolvam *juízo de valor*;

II – *claras*: aquelas que possibilitem o imediato entendimento do cadastrado independentemente de remissão a *anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos* ou *nomenclatura específica*;

III – *verdadeiras*: aquelas *exatas, completas* e *sujeitas à comprovação* nos termos desta Lei; e

IV – *de fácil compreensão*: aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o *pleno conhecimento* do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados.

§ 3º Ficam *proibidas* as anotações de:

I – informações *excessivas*, assim consideradas aquelas que *não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor*; e

II – informações *sensíveis*, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas. (grifei)

Assim sendo, partindo-se de uma mera interpretação literal do referido artigo e seus parágrafos, tem-se que é proibido o armazenamento de informações *excessivas, sensíveis, subjetivas, confusas, inverídicas* e de *difícil compreensão*. Tal hermenêutica se dá mediante a análise do § 3º e do § 2º, este último a *contrario sensu*.

Além do direito de não ter as espécies de informações acima referidas em seu cadastro, os artigos 4º e 5º da lei sob exame também conferem outros direitos ao cadastrado. Nesse sentido:

Art. 4º A abertura de cadastro *requer autorização prévia* do potencial cadastrado mediante *consentimento informado* por meio de *assinatura em instrumento específico* ou em *cláusula apartada*.

[...]

Art. 5º São direitos do cadastrado:

I – obter o cancelamento do cadastro *quando solicitado*<sup>6</sup>;

II – acessar *gratuitamente* as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive o seu histórico, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar as informações de adimplemento;

III – solicitar *impugnação de qualquer* informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, *em até 7 (sete) dias*, sua *correção* ou *cancelamento* e comunicação aos bancos de dados com os quais ele compartilhou a informação;

IV – *conhecer os principais elementos e critérios* considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;

V – *ser informado previamente* sobre o *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;

VI – solicitar ao consultante a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e

VII – ter os seus dados pessoais utilizados *somente de acordo com a finalidade* para a qual eles foram coletados.

Art. 6º Ficam os gestores de bancos de dados *obrigados, quando solicitados*, a fornecer ao cadastrado:

I – *todas as informações* sobre ele constantes de seus arquivos, no momento da solicitação;

II – *indicação das fontes relativas* às informações de que trata o inciso I, incluindo endereço e telefone para contato;

III – *indicação dos gestores de bancos de dados* com os quais as informações foram compartilhadas;

IV – *indicação de todos os consulentes que tiveram acesso* a qualquer informação sobre ele nos 6 (seis) meses anteriores à solicitação; e

[...]

§ 1º É vedado aos gestores de bancos de dados estabelecerem políticas ou realizarem operações que *impeçam, limitem ou dificultem* o acesso do cadastrado previsto no inciso II do art. 5º.

§ 2º O prazo para atendimento das informações estabelecidas nos incisos II, III, IV e V deste artigo será de 7 (*sete dias*). (grifei)

Do que se conclui da análise dos dispositivos mencionados, a Lei 12.414/11 reforça ainda mais a necessidade de consentimento *prévio* do cadastrado para sua inclusão nos bancos de dados<sup>7</sup>. Ademais, mencione-se que o artigo 1º, inciso I da Portaria nº 5 do Gabinete da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça considera abusiva, para efeitos do artigo 51 do CDC, a cláusula que: “autorize o envio do nome do consumidor, e/ou seus garantes, a bancos de dados e cadastros de consumidores, sem comprovada notificação prévia”.

Caso o cadastrado se revista da característica de consumidor, o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, além de impor a *cientificação por escrito*<sup>8</sup> quando a abertura do cadastro não for solicitada pelo consumidor, estabelece a *imediate* correção dos dados<sup>9</sup> e, principalmente, dispõe no §4º do referido artigo que: “os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e *congêneres* são considerados *entidades de caráter público*”<sup>10</sup>. Entretanto, há aqui uma questão importante a ser examinada: a redação do CDC, ao impor a *cientificação por escrito* quando a abertura não for solicitada pelo consumidor, dá a entender que é possível existir cadastro *sem* consentimento prévio, pois não faria sentido a referida notificação caso existisse consentimento do cadastrado. Porém, apesar do aparente conflito, não há incompatibilidade entre as leis, porquanto a finalidade do cadastro mencionado na Lei 12.414/11 não tem como objetivo compelir o devedor ao pagamento, mas, ao contrário, *facultar* ao bom pagador a *possibilidade* de demonstrar ao mercado tal situação.

Continuando, verifica-se que além da restrição às espécies de informações que podem ser armazenadas, deve o cadastrado ser informado dos principais elementos e critérios conformadores de sua análise de risco. Igualmente, salienta-se a importância da informação *prévia* do objetivo do armazenamento dos dados coletados, pois é garantido ao cadastrado que estes apenas serão usados de acordo com a finalidade previamente informada. Assim sendo, não havendo informação *prévia* da finalidade, existe, no mínimo, irregularidade no banco de dados na medida em que o cadastrado fica impossibilitado de exercer controle sobre o uso de informações a seu respeito. Igualmente, deve-se mencionar o teor do artigo 7º, e incisos, da lei em comento, o qual restringe ainda mais o uso das informações, a saber:

Art. 7º As informações disponibilizadas nos bancos de dados *somente poderão* ser utilizadas para:

I – *realização de análise de risco de crédito* do cadastrado; ou

II – *subsidiar a concessão ou extensão de crédito* e a realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente.

[...] (grifei)

Diante de tal constatação, verifica-se que a Lei 12.414/11 restringe ainda mais a utilização dos dados, limitando sua utilização apenas para os casos ali previstos. Com efeito, diante das restrições legais acima examinadas, tal situação demonstra clara limitação ao direito à livre iniciativa, tal qual previsto no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Entretanto, isso, por si só, não é capaz de acarretar a inconstitucionalidade da referida lei caso esta passar sob o crivo da regra da proporcionalidade e suas sub-regras, a saber: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Assim sendo, examinando, em breve síntese, a questão<sup>11,12</sup>:

I – Adequação: considera-se *adequada* a aquela restrição apta a *fomentar* o resultado pretendido. Deste modo, considerando a exposição de motivos da MPV 518<sup>13</sup>, posteriormente convertida na Lei 12.414/11, verifica-se que a mesma se destina a permitir a ampliação do acesso ao crédito e, ao mesmo tempo, regular a exploração econômica de dados pessoais em detrimento do direito à privacidade. Assim, em exame meramente perfunctório, reputa-se que a norma em comento é capaz de fomentar os referidos objetivos, pois:

- cria mecanismos de proteção aos dados pessoais;
- cria ambiente jurídico seguro para a formação

de um sistema de fornecimento de dados positivos, facilitando, assim, o acesso ao crédito por bons pagadores.

II – Necessidade: considera-se *necessária* aquela restrição caso o objetivo desta restrição não possa ser fomentado, com a mesma intensidade, por outro meio capaz de restringir menos o direito fundamental atingido. Nesta senda, tendo em vista não ter este juízo condições técnicas de averiguar a existência de outro meio, a presunção de constitucionalidade dos atos legislativos milita em favor da norma.

III – Proporcionalidade em sentido estrito: considera-se aprovado neste exame aquela norma que passar numa análise de sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância do direito fundamental que fundamenta a restrição. Neste passo, ainda que efetivamente limite o direito à livre iniciativa, a norma em questão fomenta o direito à privacidade e o da segurança jurídica. Deste modo, ao criar um ambiente jurídico seguro para a organização de bancos de dados a Lei 12.414/11 facilita o acesso ao crédito e facilita a realização de operações comerciais sujeitas a riscos de mercado.

Finalizando a análise da Lei 12.414/11, deve-se mencionar que as demais normas da referida lei, assim como aquelas previstas no Decreto 7.829/12, que a regulamentam, trazem uma série de requisitos de constituição e funcionamento para aquelas pessoas jurídicas interessadas em atuar com fins comerciais na área de bancos de dados. Portanto, pode-se aduzir que aqueles bancos de dados destinados a fins comerciais que não cumpram com as mencionadas exigências são ilegais.

### **3.2 Considerações sobre os argumentos aplicados pelo TJRS quanto aos bancos de dados de informações gerais**

Em primeiro lugar, deve-se mencionar que ainda inexistente manifestação dos tribunais superiores acerca da matéria examinada. Deste modo, o estudo será feito perante as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual, analisando a responsabilidade de bancos de dados de informações gerais, julgou improcedentes pedidos de indenização em face do gestor do banco de dados. Deste modo, serão examinados abaixo os argumentos determinantes para a atual “posição”<sup>14</sup> do TJRS<sup>15</sup>.

#### **3.2.1 Da baixa invasividade dos dados com relação àqueles da Lei de Acesso à Informação**

Um dos argumentos frequentemente utilizados para negar responsabilização dos gestores dos bancos de

dados diz respeito à baixa invasividade que tais dados possuem com relação àqueles fornecidos pela Lei de Acesso à Informação. De fato, a referida estabelece aos agentes públicos a obrigação de informar uma série de dados relativos a sua pessoa. Contudo, tal imposição é feita em virtude do próprio *munus* público exercido pelas referidas pessoas, às quais o interesse público requer seja facilitada a fiscalização acerca de informações relativas ao exercício da função pública. Tal, obrigação, aliás, está em consonância com o artigo 20 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, a qual foi internalizada pelo Decreto 5.687/06. De fato, diz a referida norma que:

[...]

Artigo 20. Enriquecimento ilícito

Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

Nesse sentido, o controle de tal situação seria inviável sem a publicação das informações acima mencionadas. Assim, considerando que os dados fornecidos pelos bancos de dados se referem a pessoas privadas sem interesse público inerente, ou, ao menos, não imediato, o argumento de que os dados seriam menos invasivos parece ser afastado por se tratar de fundamentos diferentes daquele da Lei 12.527/11.

#### **3.2.2 Do oferecimento de dados “não sensíveis”**

No que diz respeito à questão, esta se fundamenta na ausência de proteção aos dados constantes em bancos de dados gerais em virtude de não serem “dados sensíveis”. Realmente, à exceção do perfil sócio-econômico, cujo exame depende do critério utilizado para aferi-lo, as informações constantes em bancos de dados gerais não são “sensíveis” de acordo com o critério legal. Porém, do que se analisa da Lei 12.414/11, o fato de não ser “sensível” não implica, *ipso jure*, a ausência de proteção jurídica a estas informações. Nesse sentido, no que diz respeito às informações “não sensíveis” sob controle de órgãos públicos, a Lei 8159/91 e a Lei 12.527/11 impõem uma série de regras para sua utilização, não havendo que se falar em ausência de proteção legal. Por outro lado, ainda que anteriormente inexistissem normas específicas sobre o tema, a Lei 12.414/11 veio a efetivamente estabelecer a normação jurídica relativa

aos bancos de dados sob controle de pessoas privadas, conforme se analisa do artigo 1º, parágrafo único da mencionada lei. Deste modo, consoante a análise do artigo 3º, apenas se verifica que a lei proíbe o *cadastro* de dados sensíveis, *mas não* que não protege as demais espécies de informação. Ao revés, a Lei 12.414/11 e seu regulamento disciplinam de maneira muito pormenorizada a forma de utilização dos dados “não-sensíveis”, estatuidando que aqueles bancos de dados que não cumpram com as especificações legais estão sujeitos às sanções previstas no Código de Defesa do Consumidor, conforme o artigo 17, que assim dispõe:

Art. 17. Nas situações em que o cadastrado for consumidor, caracterizado conforme a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor, aplicam-se as sanções e penas nela previstas e o disposto no § 2º.

[...]

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º, os órgãos de proteção e defesa do consumidor poderão aplicar medidas corretivas, estabelecendo aos bancos de dados que descumprirem o previsto nesta Lei obrigações de fazer com que sejam excluídas do cadastro, no prazo de 7 (sete) dias, informações incorretas, bem como cancelados cadastros de pessoas que não autorizaram a abertura.

Definitivamente, a Lei 12.414/11 estabelece um conceito de informação “sensível”, definido-a como sendo aquela relativa “à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”. Porém, além dos problemas que conceitos pré-definidos pelo legislador podem trazer, forçoso salientar que o que determina a capacidade de uma informação de gerar dano não é, necessariamente, o seu conteúdo, mas o contexto em que ela é coletada, armazenada, acessada, tratada ou divulgada<sup>16</sup>. Ademais, importante salientar que mesmo dados que, isolados, são, *a priori*, inofensivos podem se tornar perigosos quando visualizados em conjunto. Trata-se, no caso, da aplicação da *teoria do mosaico*, segundo a qual a união de pequenos dados, tal qual num mosaico, possibilita o acesso a relevantes informações acerca do indivíduo<sup>17</sup>.

Ainda, importante salientar que o fornecimento de informações por parte da pessoa, independentemente de qual espécie seja, decorre em muitos casos de expresso *dever legal*. Assim, por exemplo: a Lei dos Registros Públicos impõe a obrigatoriedade de informar o nascimento de crianças; o Código Tributário Nacional impõe o fornecimento de dados como obrigação tributária acessória; etc. Mesmo assim, tais dados não estão ao “arbitrio” do Estado,

porquanto este apenas pode utilizá-los de acordo com as finalidades e maneira prevista e permitida por lei, além de lhe ser obrigatório exercer motivadamente a utilização de tais informações. Ademais, o trato com as informações não foi descurado pelo poder constituinte originário, vide que este, além de criar instrumento próprio para a defesa de informações – o *Habeas Data* – determinou, no artigo 5º, inciso LVIII, que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses *previstas em lei*”. Finalmente, ainda que seja possível argumentar que a pessoa fornece corriqueiramente uma série de informações durante o cotidiano, não se pode esquecer que, ao fazê-lo, *o faz ciente, ou anui tacitamente, com tal fornecimento* em virtude dos *benefícios*<sup>18</sup> que isso lhe acarreta. Assim, por exemplo, a pessoa sabe que, ao fornecer seus dados durante a inscrição numa rede social eletrônica, serão estes usados pelo fornecedor, porém permite tal uso em virtude dos benefícios que o ingresso nesta mídia lhe traz. O mesmo se dá quando se inscreve num clube de clientes de determinado estabelecimento comercial como forma a ter preços mais baixos ou acesso a promoções<sup>19</sup>.

Ao final, pode-se argumentar que ainda que a inscrição da pessoa em cadastro *negativo* seja um exercício regular de direito decorrente de relação contratual pré-existente à referida inscrição<sup>20</sup>, o mesmo não se dá no caso de cadastros *positivos* ou demais cadastros utilizados para fins comerciais. Com efeito, neste caso *não existe relação jurídica pré-existente* apta a justificar a inscrição. Assim, a Lei 12.414/11 requer a autorização *expressa prévia* justamente para *suprir* essa ausência de elemento volitivo. Deste modo, pode-se concluir que a pessoa, física ou jurídica, ao anuir expressamente com sua inscrição, nos termos legais, estabelece junto ao gestor efetiva relação contratual.

Acerca da importância do cuidado necessário quando do tratamento de dados, importante mencionar excerto do voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr quando do julgamento do REsp 22.337/RS. Assim:

[...]

A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado de diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações da vida, permite o conhecimento da sua conduta pública e privada, até os mínimos 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 meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos ou privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou econômica. A importância do tema cresce de ponto quando se observa o número imenso de atos da vida humana praticados através da mídia eletrônica ou registrados nos disquetes de computador. [...]²¹.

Portanto, pode-se defender que o que a norma em comento realizou foi justamente proteger as informações privadas sob controle de pessoas jurídicas privadas e regulamentar sua utilização.

### 3.2.3 Da necessidade de utilização de documento oficial para utilização dos dados

Outro argumento trazido pelos precedentes consiste na obrigatoria necessidade de utilização de documento oficial para a utilização dos dados já constantes nos registros. Realmente, ainda que *possa* ser requerido a apresentação de documentos oficiais para a realização de determinados negócios jurídicos com o Estado, mormente quando houver restrições de direitos, o mesmo não é necessariamente correto no âmbito privado. De fato, na atualidade, mormente com o advento da internet e novas tecnologias de informação, cada vez mais é facilitada a realização de contratos, principalmente aqueles de adesão. Assim, ainda que, em alguns casos, determinadas empresas de prestadoras de serviços de telefonia, televisão, água e luz requeiram a apresentação de documentos para a *assinatura* do contrato, *posteriores* alterações e, até mesmo, a rescisão contratual podem ser feitas por telefone ou outros meios eletrônicos. Assim, de porte de dados como endereço, telefone, registro de identidade, entre outros, um terceiro de má-fé pode facilmente se fazer passar pelo efetivo titular do contrato. Deste modo, justamente como forma de evitar que o descontrole destes dados possa eventualmente gerar danos à pessoa, a Lei 12.414/11 determinou a necessária identificação dos eventuais consulentes das informações constantes nos bancos de dados.

### 3.2.4 Da possibilidade de exclusão dos dados

Os precedentes, ademais, costumam sustentar a licitude dos bancos de dados gerais em virtude da possibilidade de exclusão do cadastro. Contudo, ainda que eventualmente seja possível a exclusão dos dados do

cadastrado junto ao sítio eletrônico do gestor do banco de dados, o problema jurídico, no caso, é *anterior* a tal raciocínio. Com efeito, para que os dados fornecidos ao mercado pelos bancos de dados sejam úteis, é imprescindível que sejam confiáveis, além disso, tendo em vista que a privacidade da pessoa é mitigada com a sua inscrição no banco de dados, a Lei 12.414/11 assegura ao cadastrado direito de controlar as informações veiculadas, de forma a impedir abusos. Contudo, a ausência de cientificação por parte do gestor do banco de dados ou de sua fonte acarreta a total inviabilidade da realização deste controle, porquanto a pessoa inscrita *efetivamente desconhece* a existência de tal inscrição²². Ademais, deve-se mencionar que o Código de Defesa do Consumidor, estabelece dois tipos penais relativos à conduta do gestor dos bancos de dados, a saber:

[...]

Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros:

Pena – Detenção de seis meses a um ano ou multa.

Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Nesse sentido, quanto ao primeiro tipo penal, é possível *em tese* argumentar que ausência de notificação efetivamente *impede* o acesso do consumidor às informações sobre ele existentes. Nesse ponto, aliás, importante observar que como o impedimento ao acesso impossibilita a correção dos dados inexatos, o diploma consumerista comina ao tipo penal do artigo 72 pena superior àquela do artigo 73. Por fim, importante asseverar que a ausência de notificação impede a eventual *notitia criminis e persecutio criminis in iudicio* do crime da não correção imediata, pois impede a realização pressuposto fático do tipo. Deste modo, a correção das informações cadastrais fica ainda mais comprometida. Ainda, considerando que os bancos de dados podem incluir informações acerca de pessoas jurídicas, caso esta pessoa jurídica se encaixar no conceito de instituição financeira constante no artigo 1º, parágrafo único da Lei 7.492/86, existe a possibilidade de incidência da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Nesse sentido, mencione-se que o artigo 3º da referida lei assim estabelece:

Art. 3º Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira:

Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

De todo modo, assevera-se que a ausência de notificação, além de impedir o controle da informação pelo seu titular, também impede a este o legítimo exercício do *direito ao esquecimento*<sup>23</sup>, o qual, no direito brasileiro, é reconhecido em precedente do STJ, REsp 1.334.097/RJ<sup>24</sup>. Desta maneira, sobreleva mais uma razão para a adequada manutenção e controle dos bancos de dados dentro dos parâmetros legais, pois, do contrário, existe a possibilidade de *em tese* ocorrerem os crimes previstos nos artigos supracitados.

Por fim, mencione-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.061.134/RS, utilizando-se do rito dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou a seguinte orientação: “Orientação 2: a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada”<sup>25</sup>.

### 3.2.5 O sistema não apresenta dados para avaliar a capacidade creditícia

Outro argumento levantado pelos precedentes para fundamentar a ausência de ilicitude dos bancos de dados gerais consiste na ausência de dados hábeis a avaliar a capacidade creditícia. De fato, em primeiro lugar deve ser salientado que, em razão da demanda por informações, é frequente que bancos de dados de informações gerais, em virtude de convênios, apresentem dados creditícios<sup>26</sup> além daqueles que não possuem como finalidade direta a atividade de crédito. A despeito disso, deve-se atentar para a questão de que a eventualidade de inexistirem dados aptos a descrever a capacidade creditícia da pessoa não torna regular, por si só, a existência do banco de dados perante o ordenamento jurídico. Verdadeiramente, as normas brasileiras não vedam a existência de bancos de dados fora do aparato estatal. Nesse sentido, qualquer um pode reunir para si informações acerca de terceiros, porquanto ao Estado não é permitido proibir tal conduta e, ademais, seria inviável a sua fiscalização, porquanto quase toda a pessoa mantém consigo bancos de dados dos mais variados tipos, tal como agendas de endereço, telefones, etc. Contudo, no momento em que tal coleta é realizada por pessoa jurídica especializada nesse tipo de atividade, com vista a auferir benefícios econômicos imediatos ou mediatos através do fornecimento ou comercialização destas informações para terceiros, o ordenamento jurídico impõe alguns requisitos mínimos, obrigatórios, ainda que o banco de dados não se destine à finalidade de subsidiar a realização de transações

comerciais ou empresariais que impliquem risco financeiro. Com efeito, isso decorre da necessidade de se preservar o direito fundamental à autodeterminação informacional, o qual encontra guarida no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Conforme a doutrina, o direito à autodeterminação informativa advém da constatação de que a pessoa não precisa nem deve compartilhar com terceiros algumas informações pessoais, sendo legítimo que fiquem restritas a um pequeno número de pessoas ou, em alguns casos, somente ao próprio titular<sup>27</sup>. Aliás, justamente por causa desta razão a Portaria nº 5 de 2002 do Gabinete da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, prevê em seu artigo 1º, inciso III que será considerada abusiva, nos contratos de fornecimento de produtos e serviços toda a cláusula que: “autorize o fornecedor a investigar a vida privada do consumidor”.

Legitimamente, a Lei 12.414/11 a princípio se destina a regular aqueles bancos de dados relacionados a informações creditícias ditas *positivas*. Assim, poder-se-ia argumentar que inexistiria legislação específica, além do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, para aqueles bancos de dados geridos por pessoas jurídicas privadas destinados a finalidades não-creditícias. Porém, a despeito da *volunta legislatoris*, é forçoso reconhecer que a maior parte dos institutos da Lei 12.414/11 é plenamente aplicável aos demais bancos de dados geridos por pessoas jurídicas que os utilizam com fins econômicos.

Igualmente, a Lei 12.965/2014, que estabeleceu o Marco Civil da Internet, ainda que se possa ser considerada como não aplicável aos casos anteriores à sua edição em razão do princípio *tempus regit actum*, ajuda a reforçar o raciocínio de que o sistema jurídico pátrio assegura o direito à privacidade das informações das pessoas. Nesse sentido, dentre seus dispositivos, estabelece que:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...]

II – *proteção da privacidade*;

III – *proteção dos dados pessoais*, na forma da lei;

[...]

VI – responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

[...]

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I – *inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

[...]

VII – *não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;*

VIII – *informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:*

- a) *justifiquem sua coleta;*
- b) *não sejam vedadas pela legislação; e*
- c) *estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;*

IX – *consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;*

X – *exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;*

[...]

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

[...]

Art. 10. *A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.*

[...]

Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

I – dos registros de acesso a outras aplicações de internet *sem que o titular dos dados tenha consentido previamente*, respeitado o disposto no art. 7º; ou

II – *de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular.*

[...]

Art. 30. A defesa dos interesses e dos direitos estabelecidos nesta Lei poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma da lei. (grifei)

Ainda assim, é possível invocar a aplicação da analogia para a solução de casos nos quais bancos de dados não-creditícios estejam *sub judice*, tal qual determina o artigo 4º do Decreto-Lei 4.657/42, enquanto o legislador brasileiro não elaborar norma específica para tal situação. Permite-se, assim, que o Poder Judiciário evite o *non liquet*, o qual é vedado pela Constituição Federal em virtude do artigo 5º, inciso XXXV e 93, inciso IX.

Portanto, seguindo o raciocínio acima explanado e em consonância com o artigo 5º, inciso II, do texto constitucional, não é possível ao gestor de *quaisquer* espécies de bancos de dados comercializar<sup>28</sup> informações de cadastrados sem a expressa autorização destes. Tal fato decorre da interpretação do artigo 9º da Lei 12.414/11, o qual estatui que: “o compartilhamento de informação de adimplemento só é permitido se autorizado expressamente pelo cadastrado, por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada”. Esta constatação deriva do fato o vocábulo “compartilhamento” abranger tanto a transmissão onerosa quanto gratuita de dados.

### 3.2.6 *Dos danos ao titular das informações*

Realmente, ainda que, *a priori*, a existência de dano somente possa ser aferida no caso concreto, algumas considerações precisam ser feitas quanto à razão de existir dos cadastros positivos. Primeiramente, importa referir que um dos fatores essenciais para a saúde da economia é a facilidade de fluxo e disseminação de informações relevantes entre os agentes de econômicos. Assim sendo, quando isto não acontece, ocorre o surgimento de uma falha de mercado denominada pelos economistas de *assimetria informacional*, a qual faz com que o prestador adote perfil mais conservador na concessão de crédito, cobrando taxas de juros mais altas para compensar eventuais inadimplementos futuros e se recusando a conceder crédito quando houver desconfiança quanto ao perfil do tomador do empréstimo<sup>29</sup>. Tal fato, além disso, acarreta principalmente duas consequências, a saber: a *seleção adversa* e o *risco moral*.

A *seleção adversa* consiste nos efeitos decorrentes da imposição de uma taxa de juros média e única pelo credor, como forma de cobrir eventuais prejuízos decorrentes da inadimplência. Com efeito, em tais situações o possível cliente que se defronta com uma taxa de juros superior àquela que seria adequada ao seu perfil de crédito é levado, em muitos casos, a desistir de tomar o empréstimo. Como resultado disso, clientes de menor risco são desestimulados a adquirir crédito, o que acarreta por selecionar apenas aqueles clientes que possuem risco maior e que, em razão disso, estão

mais propensos a aceitar taxas maiores. Ademais, tal situação afeta ainda mais aqueles agentes que possuem pouca capacidade financeira, pois se vêem obrigados a aceitar taxas elevadas quando seriam capazes de arcar apenas com taxas menores, algo que, em última análise, estimula a inadimplência.

O *risco moral*, por sua vez, faz com que aqueles agentes obrigados a tomar empréstimos com taxas elevadas aceitem a correr riscos maiores como forma de aumentar a rentabilidade de suas atividades. Com efeito, é natural que o valor das taxas de juros entra nos cálculos dos agentes econômicos, assim, tendo em vista que o aumento dessas reduz seus ganhos, os agentes se tornam mais propensos a aceitar riscos que geralmente não aceitariam como forma de manter a rentabilidade e competitividade de seus empreendimentos. Tal fato, assim, aumenta a insegurança do mercado.

Nesse viés, os bancos de dados, tanto positivos quanto negativos atacam o problema da assimetria informacional, reduzindo a disparidade de informação entre os agentes de mercado. Assim, os cadastros negativos reduzem o risco moral, pois compelem os tomadores de crédito a serem mais prudentes com o pagamento de suas obrigações, ao passo que os cadastros positivos reduzem a seleção adversa por facilitar a redução dos juros através da possibilidade de conceder crédito a taxas mais adequadas ao perfil de cada cliente. Deste modo, promove-se o desenvolvimento nacional e a redução da pobreza, conforme o artigo 3º, incisos II e III, além de incentivar a livre concorrência no mercado de crédito, consoante artigo 170, inciso III, todos da Constituição Federal.

Entretanto, deve-se asseverar que tais eventos apenas são possíveis quando existem transparência e confiança nas informações oferecidas ao mercado, algo que, consoante o sistema brasileiro, se dá com a observância dos parâmetros da Lei 12.414/11. Do contrário, o que ocorrerá será efetivamente o inverso, pois a falta de transparência e desconfiança nas informações apenas aumenta a insegurança do mercado. Nesta senda, pode-se defender que o fornecimento de informações inseguras, por aumentar a assimetria informacional e, por conseqüência, acarretar elevação na média de juros cobrados pelas instituições financeiras acaba por acarretar dano ao consumidor, ainda que dano social eventualmente difuso.

### **3.2.6.1 Do conceito de “inscrição irregular” para fins de configuração de dano moral**

Após se defrontar inúmeras vezes com a questão relativa ao dano moral em casos de envolvendo cadastro em bancos de dados de proteção ao crédito, o Superior

Tribunal de Justiça editou a Súmula 385, a qual afirma que: “da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”. Por conseguinte, para a análise de configuração de danos morais, deve-se estabelecer o que seria “inscrição (ou anotação) irregular”, na medida em que é comum que banco de dados gerais, ainda que não se dediquem *exclusivamente* a isso, possuem, em alguns casos, dados destinados à proteção do crédito.

Deste modo, saliente-se que “irregular” significa algo “contrário à regra” ou que se realiza em desconformidade com o que se espera. Nesse sentido, em primeiro lugar, deve se analisar se em algum momento o gestor solicitou autorização ou realizou notificação prévia ou posterior da inclusão da pessoa em seu banco de dados. Ademais, ainda que não mencionem especificamente dados sobre inadimplemento, não é possível concluir, a partir daí, a inexistência de responsabilidades legais frente aos gestores. Evidentemente, em caso de ausência de notificação haverá afronta à privacidade e à intimidade do particular que, ao contrário das pessoas de direito público ou daquelas que possuem interesse público inerente<sup>30</sup>, não está obrigado a veicular informações próprias a não ser por sua *própria vontade* ou em virtude de *expresso dever legal*. De fato, o que motiva e permite a inscrição e registro de inadimplemento é o *exercício regular de direito* por parte do credor, tendo em vista que a relação contratual que o agente possui com o devedor lhe confere, *ipso facto*, acesso a esta informação. Ao revés, não sendo o caso, apenas a *autorização expressa*, ou seja, a *emanação de ato de vontade do próprio titular da informação* é capaz de conferir regularidade ao uso comercial desta por outros. Neste sentido, aliás, é o artigo 111 do Código Civil, o qual estatui que: “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”. Nesta senda, como a Lei 12.414/11 exige declaração de vontade expressa, há clara irregularidade na inscrição realizada pelo gestor do banco de dados sem anuência prévia do titular dos dados. Nesse viés, salientando a importância do elemento volitivo para o fornecimento de informações, o STJ possui a seguinte manifestação a respeito, da lavra do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

Quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É evidente que o faz a fim de atender às exigências

do contratante. Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas [...]. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados<sup>31</sup>.

Assim sendo, em caso de eventual violação a direito personalíssimo pertinente à intimidade da pessoa, aplicam-se, então, os artigos 20, *caput* e 21 do Código Civil, os quais estabelecem que:

Art. 20. *Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.*

[...]

Art. 21. *A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (grifei)*

Desta forma, tendo em vista que é aplicável o princípio probatório da *res ipsa loquitur* (“a coisa fala por si mesmo”)<sup>32</sup>, verifica-se que caso haja violação ao expresso dever legal, é desnecessário demonstrar a existência, *in concreto*, de dano moral sofrido pela pessoa. Portanto, tão logo presencie o desrespeito aos requisitos impostos à atividade pelo legislador brasileiro<sup>33</sup>, o Poder Judiciário deverá sancionar negativamente tal conduta, preservando, assim, os arts. 5º, inciso X, art. 170, *caput* e inciso V, entre outros, da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

- BADIN, Arthur; SANTOS, Bruno Carazza dos; DAMASCO, Otávio Ribeiro. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 61, p. 11, jan. 2007.
- BESSA, Leonardo Roscoe. Limites Jurídicos dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito: tópicos específicos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 44, p. 185, out. 2002.
- 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, v. 63, p. 202, jul. 2007.
- BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade Civil dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 92, p. 49, mar. 2014.
- CACHAPUZ, Maria Cláudia. Os Bancos de Dados Positivos e o Tratamento à Informação sobre (in)adimplemento. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 40, n. 131, p. 255-269, set. 2013.
- 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, v. 46, p. 77, abr. 2003.
- MIRAGEM, Bruno. Regulamentação da lei que disciplina a formação e consulta dos bancos de dados com informações de adimplemento e formação de histórico de crédito: comentários ao dec. 7.829/2012. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 84, p. 317, out. 2012.
- RAMOS, André de Carvalho. O Pequeno Irmão que nos Observa: Os Direitos dos Consumidores e os Bancos de Dados de Consumo no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 53, p. 40, jan. 2005.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, p. 23-50, abr. 2002.
- STJ, REsp 22.337/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. em 13/02/1995, DJ 20/03/1995.
- STJ, RO em HC 8.493/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. em 20/05/1999, DJ 02/08/1999.
- STJ, REsp 1.061.134, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. em 10/12/2008, DJe 01/04/2009.
- STJ, REsp 1.334.097, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.
- TJRS, Apelação Cível Nº 70059732305, Rel. Desa. Iris Helena Medeiros Nogueira, 9ª Câmara Cível, j. em 11/06/2014.
- TJRS, Apelação Cível Nº 70058798877, Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, 5ª Câmara Cível, j. em 28/05/2014.
- WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. IV, n. 5, dez. 1890. Disponível em: <[http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html)>. Acesso em: 20/09/2014.

## NOTAS

<sup>1</sup> Com efeito, em consagrado artigo sobre o tema, Samuel Warren e Louis Brandeis assim referem: “The intensity and complexity of life, attendant upon advancing civilization, have rendered necessary some retreat from the world, and man, under the refining influence of culture, has become more sensitive to publicity, so that solitude and privacy have become more essential to the individual; but modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy,

subjected him to mental pain and distress, far greater than could be inflicted by mere bodily injury” (WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy, *Harvard Law Review*, Cambridge, v. IV, n. 5, dez. 1890. Disponível em: <[http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html)>. Acesso em: 20/09/2014).

<sup>2</sup> No presente artigo será utilizado o vocábulo “pessoas”, no lugar de “cidadão” ou “consumidor” em virtude de seu caráter abrangente permitir se referir tanto à pessoa natural quanto à jurídica.

- <sup>3</sup> Internalizado pelo Decreto 592/92. No original: “No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation. 2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”
- <sup>4</sup> Internalizada pelo Decreto 678/92. No original: “1. Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized. 2. No one may be the object of arbitrary or abusive interference with his private life, his family, his home, or his correspondence, or of unlawful attacks on his honor or reputation. 3. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks”.
- <sup>5</sup> Importante fazer a ressalva de que não se está aqui a falar do verbo *cadastrar* em seu significado usual, mas sim o significado técnico e específico que adquire quando da análise da Lei 12.414/11.
- <sup>6</sup> Importante mencionar que, conforme Bruno Miragem, “a revogação da autorização é direito potestativo, que pode ser exercido a qualquer tempo, e é suficiente para impedir, a partir de então, qualquer espécie de utilização posterior” (MIRAGEM, Bruno. Regulamentação da lei que disciplina a formação e consulta dos bancos de dados com informações de adimplimento e formação de histórico de crédito: comentários ao dec. 7.829/2012, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 84, p. 317, out. 2012).
- <sup>7</sup> Conforme o artigo 7º do Decreto 7.829/12, que regulamenta a Lei 12.414/11, o consentimento por ser dado por meio físico ou eletrônico, desde que observados os termos e condições do Anexo II do referido decreto.
- <sup>8</sup> “§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.
- <sup>9</sup> A despeito de o vocábulo “imediate” poder suscitar dúvidas, entendendo que não é viável a remoção “instantânea” da informação, compreende-se que o prazo de sete dias previsto pela Lei 12.414/11 é razoável para fins de remoção do cadastrado do banco de dados.
- <sup>10</sup> Tal característica é importante pois, assim, torna-se irrelevante que o gestor do banco de dados seja pessoa jurídica de direito público ou privado.
- <sup>11</sup> Evidentemente, o exame aqui realizado é perfunctório, porém se vislumbra necessário tendo em vista a obrigatoriedade de compatibilidade entre os atos emanados pelo legislador ordinário e a vontade do constituinte. Acerca a aplicação da regra da proporcionalidade e suas sub-regras, vide, a respeito, Virgílio Afonso da Silva (SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, p. 23-50, abr. 2002).
- <sup>12</sup> Analisando a questão ainda quando o CDC era a única legislação a tratar sobre o tema, ver Leonardo Roscoe Bessa (BESSA, Leonardo Roscoe, Limites Jurídicos dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito: tópicos específicos, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 44, p. 185, out. 2002).
- <sup>13</sup> Acesso em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm)>.
- <sup>14</sup> Com efeito, tratando-se de tema extremamente recente e altamente controverso, considera-se demasiado cedo para assegurar que o TJRS já possui uma posição definida acerca do tema, pois, da análise da questão, vislumbra-se o que, tecnicamente, mais poderia ser chamado de “inclinação” do que efetivo posicionamento. Entretanto, optou-se aqui por utilizar o termo posicionamento em razão de seu uso consagrado no cotidiano forense.
- <sup>15</sup> Os precedentes analisados são as apelações cíveis 70059732305 e 70058798877, as quais restaram com as seguintes ementas, respectivamente:  
 APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CADASTRO. PROCOB. DIVULGAÇÃO DE DADOS PESSOAIS. INFORMAÇÕES COMUNS NAS RELAÇÕES COTIDIANAS. INEXISTÊNCIA DE DADOS SENSÍVEIS. CANCELAMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO JUDICIAL. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. A requerida mantém serviço que disponibiliza dados de consumidores. Informações pessoais de que não fazem parte sigilo bancário, fiscal, ou telefônico, tratando-se de informações comumente fornecidas em transações. 2. Ausência de comprovação da ocorrência de danos no caso. Mera alegação de importunação telefônica. Manutenção da improcedência do pleito indenizatório. 3. Havendo via direta para o consumidor excluir suas informações do cadastro ofertado pelo autor, desnecessária se mostra a via judicial. [...]. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70059732305, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 11/06/2014).

- APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. ENSINO PARTICULAR. DIVULGAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS A TERCEIROS. E-MAIL. EQUÍVOCO. ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS DESTINADAS A PREVENIR A OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. [...] 5. A simples divulgação dos dados cadastrais não tem o condão de afetar a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem das pessoas, a fim de ensejar reparação, nos termos do artigo 5º, X da Constituição Federal. 6. Com exceção daquelas diretamente relacionadas ao ensino e que notoriamente não causam qualquer abalo, todas as demais informações são cotidianamente disponibilizadas pelos próprios detentores, em cadastros junto ao comércio e a prestadores de serviço. 7. Ademais, considerando os índices de criminalidade, o mero receio da autora quanto à possibilidade de ser vítima de crime não constitui fato que, fugindo à normalidade, possa desequilibrar seu bem-estar. 8. Danos morais. Somente os fatos e acontecimentos capazes de abalar o equilíbrio psicológico do indivíduo são considerados para tanto, sob pena de banalizar este instituto, atribuindo reparação a meros incômodos do cotidiano, em especial quando se trata de responsabilidade contratual e não houve recusa injustificada, mas com base em interpretação equivocada do pacto. 9. Por fim, não se pode desconsiderar as diligências realizadas pela ré para minimizar as consequências da conduta de seu preposto, adotando diversas providências, a fim de prevenir a ocorrência de danos aos alunos. Rejeitada a preliminar suscitada e negado provimento ao agravo retido e ao apelo. (Apelação Cível Nº 70058798877, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 28/05/2014.)
- <sup>16</sup> 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, v. 63, p. 202, jul. 2007.
- <sup>17</sup> 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, v. 63, p. 202, jul. 2007.
- <sup>18</sup> Com efeito, ainda que na atualidade se possa considerar que o conceito de privacidade sofreu muitas alterações com o advento das novas tecnologias, não se pode afirmar que este deixou de existir ou que as pessoas deixaram de dar valor a esta faceta da natureza humana. De fato, o valor pode ter sido *modificado*, mas o *objeto valorado* permanece.
- <sup>19</sup> Tal técnica, aliás, pode muito bem ser utilizada pelos gestores dos bancos de dados como ferramenta para incentivar a participação das pessoas junto aos bancos de dados que não possuam finalidade exclusiva de conter informações creditícias negativas.
- <sup>20</sup> BESSA, Leonardo Roscoe, Limites Jurídicos dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito: tópicos específicos, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 44, p. 185, out. 2002.
- <sup>21</sup> STJ, REsp 22.337/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. em 13/02/1995, DJ 20/03/1995.
- <sup>22</sup> Nesse sentido, André de Carvalho Ramos afirma que “o direito de ser cientificado da inclusão da informação inserida em um banco de dados de consumo é o alicerce sobre o qual se assentam todos os demais direitos” (RAMOS, André de Carvalho. O Pequeno Irmão que nos Observa: Os Direitos dos Consumidores e os Bancos de Dados de Consumo no Brasil, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 53, p. 40, jan. 2005).
- <sup>23</sup> O referido direito é reconhecido também pelo Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CFJ/STJ, o qual afirma que: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Assim, para consagrar o direito citado, o artigo 14 da Lei 12.414/11 dispõe que as informações não poderão constar no banco de dados por período superior a quinze anos.
- <sup>24</sup> STJ, REsp 1.334.097, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.
- <sup>25</sup> STJ, REsp 1.061.134, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. em 10/12/2008, DJe 01/04/2009.
- <sup>26</sup> Mesmo que sejam oriundos de convênio, isso não elide a responsabilidade de o gestor informar os critérios técnicos aptos a atingir o resultado fornecido pelo conveniado, pois devem estar em consonância com o que determina o artigo 5º, inciso IV da Lei 12.414/11
- <sup>27</sup> Nesse sentido, acerca do conteúdo do direito à autodeterminação informacional, Ana Paula Gambogi Carvalho aduz que: “é possível apontar como seu núcleo a faculdade concedida ao indivíduo, a todos oponível, de subtrair à intromissão alheia e ao conhecimento de terceiros certos aspectos da sua vida que não deseja participar a estranhos, ou seja, de decidir o que vai desnudar aos outros, de que forma e em que circunstâncias” (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, v. 46, p. 77, abr. 2003).

- <sup>28</sup> Importante mencionar que, no Rio Grande do Sul, a Lei Estadual 13.249/09 criou cadastro no qual os consumidores podem informar números de telefones aos quais não queiram receber chamadas de *telemarketing*. A par de demonstrar o quanto a questão da privacidade, *right to be let alone*, tem recebido atenção na atualidade, a mera inscrição no cadastro de bloqueio criado pela lei citada já veda, *a priori*, a transmissão, pelo gestor, de dados telefônicos para terceiros.
- <sup>29</sup> BADIN, Arthur; SANTOS, Bruno Carazza dos; DAMASCO, Otávio Ribeiro. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentários sobre direito e economia. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 61, p.11, jan. 2007.
- <sup>30</sup> Como, por exemplo, agentes públicos, os quais são obrigados a fornecer informações pessoais em razão da função que exercem.
- <sup>31</sup> STJ, RO em HC 8.493/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. em 20/05/1999, DJ 02/08/1999.
- <sup>32</sup> Nesse sentido, Leonardo Roscoe Bessa (BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade Civil dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 92, p. 49, mar. 2014).
- <sup>33</sup> Em sentido contrário, Maria Cláudia Cachapuz diz que: “O que se torna essencial ao cadastrado prejudicado com a ausência de conhecimento do registro de seus dados é que demonstre, pelo fato de ter ocorrido a publicização do tratamento da informação, uma perda significativa e efetiva no mercado financeiro ou de trabalho em face da manutenção de seus dados em cadastro positivo de análise de crédito. O simples armazenamento, sem publicização ampla e sem demonstração de geração de dano específico, é incapaz de autorizar o reconhecimento de uma violação a direito de personalidade próprio, afastando, por consequência, a pretensão indenizatória [...]” (CACHAPUZ, Maria Cláudia. Os Bancos de Dados Positivos e o Tratamento à Informação sobre (in)adimplemento, *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 40, n. 131, p. 255-269, set. 2013. p. 268).

---

Recebido em: 30/10/2014; aceito em: 04/11/2014;