



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO  
CIENTÍFICO**

**A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL FRENTE  
À ATUAÇÃO DOS BANCOS DE DADOS DE CADASTRO POSITIVO**

**Aluna: Sofia Mariane Martins Andrade  
Professor-orientador: Paulo Fernando Santos Pacheco**

**Aracaju  
2015**

**SOFIA MARIANE MARTINS ANDRADE**

**A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL FRENTE  
À ATUAÇÃO DOS BANCOS DE DADOS DE CADASTRO POSITIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Tiradentes – UNIT, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

---

**Professor Orientador  
Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador  
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador  
Universidade Tiradentes**

# A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL FRENTE À ATUAÇÃO DOS BANCOS DE DADOS DE CADASTRO POSITIVO

Sofia Mariane Martins Andrade<sup>1</sup>

## RESUMO

Este artigo objetiva analisar a forma de atuação e as consequências decorrentes da atividade desenvolvida pelos bancos de dados de cadastro positivo, tendo como cerne a autodeterminação informativa. Busca-se demonstrar a vulnerabilidade que possui o consumidor de controlar o fluxo de suas informações, frente ao desenvolvimento tecnológico acelerado e ao fenômeno do compartilhamento por espelhamento. Analisa-se o tratamento da responsabilidade civil das instituições de bancos de dados, bem como os mecanismos de proteção ao consumidor existentes no tecido normativo. Para tanto é utilizado o método da análise dos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor e da Lei do Cadastro Positivo. Ao final, propõe-se uma reforma e inovação legislativa no cenário da proteção de dados.

Palavras-chave: Bancos de dados. Código de defesa do consumidor. Lei do cadastro positivo. Autodeterminação informativa.

## 1 INTRODUÇÃO

O tema a ser tratado nessa pesquisa é “A autodeterminação informativa como direito fundamental frente à atuação dos bancos de dados de cadastro positivo”.

Como questões norteadoras teremos as seguintes: qual a forma de atuação das entidades de proteção ao crédito, quais os limites jurídicos impostos à atuação dos bancos de dados e as consequências que a sua atuação provoca e qual a responsabilidade civil dos bancos de dados e os mecanismos existentes no ordenamento jurídico para tutelar o direito à autodeterminação informativa.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: [sofiamariane@hotmail.com](mailto:sofiamariane@hotmail.com).

O objetivo deste estudo é identificar de que maneira solucionar a problemática da proteção à autodeterminação informativa resultante da atividade desenvolvida pelos bancos de dados, tendo como ferramenta a pesquisa da forma de atuação de tais instituições, objetivando também descobrir quais os limites jurídicos impostos à ação dos bancos de dados e as conseqüências que o seu exercício gera, analisando a sua responsabilidade civil e os mecanismos existentes para amparar o direito à autodeterminação informativa.

Com a revolução tecnológica houve uma verdadeira “usurpação” da privacidade dos indivíduos, devido ao grande fluxo informacional proporcionado pelo mundo digital. A estrutura aberta da internet coloca-se como um grande desafio a ser superado para o alcance de uma tutela efetiva do direito à proteção dos dados

O direito a honra e vida privada sofrem mácula em decorrência do novo cenário da economia, as empresas estão na “corrida” na busca do mercado de consumo, e o fenômeno do espelhamento de dados mostra-se progressivamente atrativo na busca de informações de consumidores.

Tal situação é decorrência da massificação da sociedade de consumo. As relações consumeristas são pautadas no anonimato, o que requer um prévio conhecimento, como forma de segurança, do consumidor por parte do credor.

Nesse cenário, a proteção dos dados (autodeterminação informativa) manifesta-se como prolongamento da dignidade da pessoa humana e por isso apresenta-se também como um direito fundamental.

A mercantilização desses dados, como consequência do compartilhamento de informações por espelhamento entre diversas empresas para alimentar suas bases de dados, viola sobremaneira a autodeterminação informativa e por isso surge a necessidade de uma nova regulamentação nesse âmbito.

A responsabilidade civil dos bancos de dados prevista no tecido normativo é objetiva e solidária, sendo elogiável tal regulamentação. Contudo os mecanismos de proteção ao consumidor, embora de suma importância, mostram-se ineficazes.

Interessa-nos, dessa maneira, analisar os efeitos que decorrem da atividade realizada pelas instituições dos bancos de dados. Isso porque o consumidor, por ser

vulnerável, possui considerável dificuldade de controlar a difusão de suas informações pessoais.

Nesta pesquisa trabalha-se com a hipótese que a proteção de dados pessoais, embora tenha amparo no CDC e na Lei 12.214/2011 (Lei do Cadastro Positivo), necessita de uma nova regulamentação e inovação no ordenamento jurídico.

No primeiro título deste trabalho, serão analisados o surgimento e a forma de atuação das entidades de proteção ao crédito no Brasil, analisando o momento histórico em que eclodiram e examinando de que maneira as bases dos bancos de dados são alimentadas.

No segundo título, objetiva-se estudar os limites e controle jurídico impostos às instituições dos bancos de dados no que concerne à sua atuação, demonstrando a potencial lesividade decorrente da ação por eles desenvolvida, atrelada à violação da autodeterminação informativa. Analisar-se-ão as disposições previstas no tecido normativo com ênfase ao consentimento informado e ao princípio da finalidade. Por fim, será examinada a problemática a respeito da violação à autodeterminação informativa, como consequência do desenvolvimento tecnológico acelerado e do fenômeno do compartilhamento de dados.

No terceiro título, serão demonstrados os pressupostos necessários para o tratamento de informações pessoais. Em seguida, como é tratada a responsabilidade civil dos bancos de dados no ordenamento jurídico. Analisar-se-ão os mecanismos existentes no ordenamento jurídico para tutelar o consumidor e efetivar a responsabilidade civil das instituições de proteção ao crédito. Ao final, tentar-se-á salientar a importância e necessidade de uma reforma e inovação na legislação pertinente a proteção de dados pessoais.

Para o desenvolvimento do trabalho, será utilizada a pesquisa bibliográfica, buscando em selecionadas obras doutrinárias a fundamentação sobre o tema. O método de abordagem será o método dialético, uma vez que os fatos não podem ser considerados fora de um contexto social, tendo por objetivo contestar uma realidade posta enfatizando as suas contradições. Quanto ao procedimento, este trabalho adota o método funcionalista, já que enfatiza as relações e o ajustamento entre os diversos

componentes de uma cultura ou sociedade. Trata-se de uma abordagem qualitativa, já que não serão utilizados quaisquer dados estatísticos.

Os instrumentos usados para a consecução da pesquisa são as obras de doutrinadores, jurisprudência, sítios eletrônicos, bem como a análise legislativa das normas jurídicas atinentes ao Direito do Consumidor.

## **2 O SURGIMENTO DOS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NO BRASIL**

Os bancos de dados de proteção ao crédito são instituições que possuem a finalidade de coletar, armazenar e transferir - para um credor potencial - dados dos pretendentes a ter um crédito.

O surgimento de tais instituições no Brasil deu-se pela latente necessidade de obter um maior conhecimento acerca do consumidor, ou seja, se o pretendente ao crédito tinha ou não condições de assumir determinada obrigação financeira. Antigamente as relações de consumo eram realizadas na base da confiança, da palavra, era aquele comércio de vizinhos. Ocorre que, com a massificação da sociedade de consumo, as relações consumeristas tornaram-se anônimas e, como consequência disso, surge a extrema necessidade da atuação das referidas entidades.

No Brasil, as primeiras instituições de proteção ao crédito surgiram na década de 50.

A concessão do crédito era demorada, trabalhosa e complexa. O candidato ao crédito preenchia um longo cadastro de informações, entre elas indicando o armazém onde realizava as compras, o seu alfaiate e, eventualmente, outras lojas onde comprava a crédito. A loja, por sua vez, possuía um quadro de funcionários com a função chamada de informante que, no caso daquelas antes referidas [Casa Masson e Lojas Renner], chegaram a alcançar o número de 20 empregados, os quais percorriam, diária e pessoalmente, os locais indicados em busca de informações sobre o crédito da pessoa. O setor de crediário dessas lojas pioneiras possuíam cadastro de grande número de pessoas, o que fazia com que ficassem, no início de cada manhã, apinhados de informantes de outras lojas em busca de dados e informações dos clientes já por ela cadastrados. (STÜMER, 1992, p. 59)

Dessa maneira, após certo lapso temporal, ficou nítido que a atividade de coleta, armazenamento e transferência de dados ficaria mais rápida, eficaz, racional e dinâmica com a criação de instituições voltadas com escopo exclusivo para tal.

Assim, no ano de 1955 a Câmara dos Dirigentes Lojistas de Porto Alegre, fundou o primeiro Serviço de Proteção ao Crédito, surgindo em seguida em São Paulo. Hoje são quase 2.000 Câmaras de Dirigentes Lojistas (CDLs), formando o SPC-BRASIL (Bessa, 2014). A partir da década de 60, foram criadas empresas para explorar economicamente a atividade de tratamento de dados de consumidores para análise de risco na concessão de créditos.

No mesmo sentido das entidades privadas de proteção ao crédito também atua o Banco Central do Brasil, autarquia federal que dá suporte na referida atividade.

## **2.1 Forma de Atuação**

As instituições de bancos de dados atuam de maneira simples. A identificação da pessoa é feita pelo CPF ou CNPJ, a depender ser pessoa física ou jurídica. Assim é que a entidade colhe as informações de futuros consumidores e realiza o tratamento dos referidos dados, baseando-se em dívidas contraídas e não pagas, não necessitando que sejam fundadas em título judicial ou de crédito, mas em um simples descumprimento contratual.

Para efetuar a referida inscrição são exigidos, em geral, o valor da dívida, o nome do devedor, vencimento da dívida e o número do contrato. Costuma-se utilizar a expressão “negativar” ao inserir o nome de determinado devedor no cadastro de inadimplentes, por caracterizar uma situação de mora (Bessa, 2014). No entanto, a partir da edição da Lei 12.214/2011 (Lei do Cadastro Positivo), o tratamento de informações passou a ter uma nova ceulema ao tratar de elementos positivos, ou seja, trata-se de situações não só de mora, mas também de pagamento, construindo um histórico de crédito do referido indivíduo.

As entidades de proteção ao crédito são alimentadas de diferentes formas: bancos, lojistas e comerciantes, de um modo geral, são as principais fontes. Sempre que ocorre um inadimplemento contratual, o credor pode registrar tal informação na

base de referência de determinada empresa responsável pelo tratamento de dados (BESSA, 2014).

Algumas entidades obtêm informações mediante cartórios de protestos de títulos e do Poder Judiciário. Além dessas fontes já citadas temos também o fenômeno do compartilhamento por espelhamento de informações das bases de dados entre diferentes instituições, tema que será melhor abordado no tópico seguinte ao adentrarmos no delineamento da proteção do consumidor.

### **3 NECESSIDADE DE CONTROLE E LIMITES DE ATUAÇÃO DOS BANCOS DE DADOS: A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

A importância que os bancos de dados ocupam no cenário de consumo é indiscutível, seja por oferecer maior rapidez na concessão de crédito e estabilidade nas relações consumeristas, seja para fomentar a economia nacional. Ao lado dessa importante função que possuem, não podemos deixar de lado a observância de outro aspecto, qual seja, a potencial lesividade que representam para os consumidores em razão da atividade por eles desenvolvidas.

O tratamento de dados não é tema de baixa relevância. Ao lidarmos com dados pessoais estamos tratando diretamente com direitos fundamentais, direitos à privacidade e à honra, que possuem matriz constitucional no art 5º, X, da Constituição de 1988. O trabalho desenvolvido pelas entidades de proteção ao crédito encontra limites e também controle jurídico, que devem ser observados para proteção do consumidor. Como novidade surge a Lei 12.214/2011 (Lei do Cadastro Positivo), a qual foi criada recentemente e que regula a atividade de coleta de informações positivas realizadas pelos bancos de dados para formação de um histórico de crédito do consumidor.

O exame sobre referências do indivíduo no tocante a obrigações contratuais assumidas envolve uma esfera íntima do ser, emanando daí o direito à proteção dos seus dados (autodeterminação informativa), o qual surge como direito fundamental decorrente da projeção da dignidade da pessoa humana.

Os bancos de dados que contêm dados pessoais, tão comuns em nossos dias, proporcionam uma nova definição dos poderes e direitos sobre as informações pessoais e, conseqüentemente, sobre a própria



pessoa. Aumenta o número de sujeitos que podem ter acesso a um conjunto sempre mais detalhado e preciso de informações sobre terceiros, o que faz com que o estatuto jurídico destes dados se torne um dos pontos centrais que vão definir a própria autonomia, identidade e liberdade do cidadão contemporâneo. (DONEDA, 2010, p.23)

As disposições normativas do Código de Defesa do Consumidor apontam para uma finalidade de manter um equilíbrio na relação de consumo, haja vista a condição de vulnerabilidade reconhecida ao consumidor. Assim é que são dispostos no artigo 43 do diploma consumerista direitos e garantias ao consumidor. Dentre eles podemos mencionar o direito de comunicação escrita sobre o tratamento de informação, retificação e de maneira implícita o direito de retirada de informação indevida. O CDC, por ser norma de natureza principiológica, pauta-se em diversos princípios e quando se refere ao processamento de dados não é diferente.

À vista disso, compreende-se pela presença do princípio da finalidade no nosso ordenamento jurídico, o qual está intimamente ligado à autodeterminação informativa. Referido princípio reza pela coleta de informações com destinação única e exclusiva para as quais foram coletadas, ou seja, uma observância clara ao princípio da boa-fé objetiva atrelada à clareza, transparência, lealdade e seus respectivos deveres anexos (DONEDA, 2010).

Ainda o artigo 44 do mesmo dispositivo, impõe aos órgãos de defesa e proteção do consumidor o dever de manter cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos ou serviços, o quer dizer que a atuação dos referidos órgãos é mais uma limitação à atuação das entidades de proteção ao crédito.

A autenticidade da informação é outra limitação fixada pelo CDC, pois a informação além de fidedigna deve ser atual. Uma vez paga a dívida deve o credor, desde logo, efetuar o cancelamento do registro, sob pena de incorrer na prática do ato descrito no artigo 73 do mesmo diploma legal.

Coadunado ao Código de Defesa do Consumidor surge a Lei 12.214/2011, com destaque para elaboração de histórico de crédito de pessoas físicas ou jurídicas, permitindo o manejo pelos bancos de dados não só de informações negativas, como já

regulamentado pelo CDC, mas também de informações positivas que não possuíam limite definido para seu tratamento.

A Lei 12.214/2011 (Lei do Cadastro Positivo) manifesta-se então como uma inovação no âmbito de tratamento de informações pessoais. Merece destaque o conteúdo do seu art 1º ao determinar que:

Esta Lei 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, sem prejuízo do disposto na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor (LGL\1990\40)

Isso quer dizer que não há revogação de dispositivos legais, mas que deve haver uma harmonia entre eles com a ponderação de interesses e valores. Aqui fica cristalino o fenômeno do diálogo das fontes, isto quer dizer, havendo mais de um dispositivo referente à determinada situação fática, deve o aplicador do direito na hermenêutica jurídica harmonizar o conteúdo de ambos e chegar a um denominador que melhor tutela o direito envolvido.

Ponto de destaque quanto ao emprego da Lei 12.214/2011 é a questão do consentimento informado positivado em seu artigo 4º, o qual exige que o tratamento de informações pessoais deve ser feito de maneira que o indivíduo manifeste um consentimento informado, claro, expresso, tendo conhecimento acerca das vantagens, desvantagens e seus consequentes riscos.

Embora muito inteligente a disposição legal, e após a sucinta explanação da existência de controle e limites que existem na atuação dos bancos de dados, existe um grande problema na celeuma jurídica como um todo quanto à efetiva tutela da autodeterminação informativa, qual seja, a ausência de mecanismos efetivos para garantir o amparo de dados pessoais do consumidor no tocante ao desenvolvimento tecnológico acelerado e à questão do evento do compartilhamento de dados por espelhamento.

A segurança dos dados pessoais é aspecto elementar no tocante à salvaguarda do direito básico à proteção de dados, e impõe ao responsável medidas que devem ser observadas para atender esse fim, em particular no mundo digital no qual o poder de

alteração, destruição, divulgação e acesso indevido de informações é ameaçador em decorrência da estrutura aberta da internet (MENDES, 2014).

As medidas para alcançar esse fim são diversas, como a adoção de antivírus, criptografia, dentre outras. Porém, o que é detectado nesse âmbito é a ausência de um dispositivo capaz de neutralizar a conformação invasora da internet, necessidade que se demonstra fundamental para garantir a autodeterminação informativa. Tal dever de proteção dos dados pelas entidades de proteção ao crédito decorre da responsabilidade objetiva presente no CDC, que será analisada pormenor no tópico seguinte. Coaduna com nosso pensamento o entendimento de Marques:

Todavia, com a internet torna-se difícil aplicar certos princípios clássicos da proteção de dados. A principal dificuldade deve-se ao fato de a total liberdade de circulação da informação ser acompanhada por uma indiscutível ausência de confidencialidade. O controle do respeito de certos princípios torna-se então extremamente difícil. É, designadamente, o caso do princípio da Informação dos internautas aquando da recolha de informações que lhe digam respeito. O direito de oposição ao tratamento desses dados, o direito de acesso e o direito de retificação encontram-se também em crise. Na verdade, com a internet, qualquer utilizador da rede pode apropriar-se da informação que aí circula sem que os titulares sejam informados. (MARQUES, 2004, p. 47)

A criação e expansão da internet foi um dos maiores progressos da revolução tecnológica, justamente por possibilitar a troca de informações de maneira global. No entanto, mitiga sobremaneira a privacidade e controle de seus respectivos dados pelo consumidor, causando danos ainda quando informações confidenciais do indivíduo são dissipadas erroneamente e atingem a sua esfera íntima.

O mecanismo informativo passa então ao revés de facilitador para um meio abusivo e invasivo, o que faz com que seja necessária uma precaução ainda maior por parte do comprador e conseqüente proteção dos seus direitos.

O amparo constitucional aos direitos da personalidade se justapõe aos direitos da liberdade de expressão: direito à informação, ao de informar, bem como o direito de imprensa (Diniz, 2007). Assim, as instituições de proteção ao crédito, embora tenham o dever de lealdade e boa-fé como bem preceitua o CDC, não dispõem de ferramentas eficazes para garantir segurança no manuseio das informações dos compradores, em decorrência do acelerado desenvolvimento digital. Nas palavras de Schreiber:

O cerne do problema está para quem quiser enxergá-lo e combatê-lo, na extraordinária ampliação do potencial lesivo detido por cada indivíduo, a partir de novas tecnologias que vêm exigir não apenas uma nova ética, mas uma nova abordagem da parte do direito, especialmente atenta à proteção dos chamados direitos da personalidade. (SCHREIBER, 2013, p. 27)

O cenário virtual tem se reinventado desenfreadamente com as inovações tecnológicas e com isso, embora o ordenamento jurídico proteja os direitos do consumidor, tal situação na prática não acontece, pois em um mundo de acúmulo de informações os cidadãos não detêm conhecimento do quanto a sua privacidade está sendo perdida.

Relativamente ao fenômeno do compartilhamento de dados por espelhamento, merece crítica a Lei 12.214/2011 ao estabelecer tal possibilidade em seu art 9º: “O compartilhamento de informação só é permitido se autorizado expressamente pelo cadastrado, por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada”. Embora tal dispositivo tenha adotado o consentimento informado como requisito para o referido compartilhamento, o mesmo não se mostra eficaz para efetivar a tutela dos dados pessoais.

Isto porque o cruzamento de dados entre empresas parceiras para incrementar a base de referência agride os princípios de proteção do consumidor, tais como lealdade, transparência, proporcionalidade e boa-fé. A difusão de um histórico de crédito entre diversas instituições provoca a criação de perfis dos compradores, ou seja, “perfis de personalidade” com um “pré-conceito” com qual tipo de pagador se está lidando (MARQUES, 2004).

Embora seja possível imaginar a presença do consentimento, a realidade é que muitas vezes tal manifestação volitiva é viciada, pois não são respeitados os seus pressupostos: a transparência da informação ou mesmo a própria finalidade, quando existe tal declaração. Para Cachapuz:

Se o direito de acesso é marcado, inicialmente, por um princípio de conhecimento acerca do armazenamento de dados, é pelo princípio da transparência ou da publicidade que atinge a realização plena de um conceito de autodeterminação informativa. É que não basta saber sobre a existência de um registro de informações pessoais, se, em concreto, não é fornecida ao titular das informações a possibilidade de fiscalização do conteúdo existente em registro. (CACHAPUZ, 2006, p. 259-260)

Além da criação de “perfis”, o fenômeno do espelhamento de informações gera uma mercantilização dos referidos dados, os quais integram a personalidade do indivíduo. Ou seja: a formulação de determinado histórico de crédito supõe certa disponibilidade do consumidor sobre os dados que lhe pertencem.

Isso representa situação fática na qual o indivíduo pode despojar-se de suas informações. Isto significa que a autonomia do destino de tais dados provoca sua conversão em objetos de relações jurídicas de natureza patrimonial.

A comercialização das referências pessoais dos compradores acarreta também a desvalorização da proteção da liberdade no âmbito público, o que provoca a relativização da intimidade e vida privada frente à atuação dos bancos de dados de cadastro positivo. Nesse contexto, o consumidor perde sua capacidade de discernimento a respeito das violações à sua privacidade e começa a achar normal a exibição, que decorre do compartilhamento de seus dados privados.

Com a nova ótica da economia, empresas de sucesso são aquelas que melhor dinamizam e captam o maior número de informações em menor tempo e com maior racionalidade, e conseqüentemente conseguem distribuir a informação com mais eficiência (QUEIROZ, 2002).

Isso significa que a busca incessante de um grande mercado de consumo, mas ao mesmo tempo com necessidade de estabilidade, provoca a fragilidade da proteção à autodeterminação informativa. Na lição de Santos:

Muitas entidades privadas possuem um extenso número de informações sobre seus consumidores e armazenam muitos dados, sem que exista um controle efetivo sobre os mesmos. Os cidadãos, frequentemente, são surpreendidos com o recebimento de correspondências, e-mails, telefonemas, nos mais variados dias e horários, sem ter o conhecimento de como os seus dados foram obtidos pelos fornecedores de produtos ou serviços. (SANTOS, 2007/2008, p. 236)

Ocorre, dessa maneira, a falta de controle pelos titulares do respectivo destino de suas informações, o que gera um controle sobre o tempo do consumidor, deixando-o de ser parte do mercado para ser o próprio mercado.

Ou seja, com a necessidade das empresas em detectar os clientes com maior potencial de consumo, elas precisam de uma forma de alimentar seus bancos. Porém,

sendo essa alimentação realizada pelo espelhamento de dados, temos conseqüentemente a tendência e a crescente comercialização das informações pessoais fornecidas em cadastro positivo.

Isto posto, os históricos de crédito passam a ser “produto” da economia em voga o que mitiga a proteção à autodeterminação informativa.

#### **4 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS DE DADOS**

A inobservância do direito à proteção dos dados do consumidor afronta o Código de Defesa do Consumidor e pode ser entendida como prática abusiva, ocasionando a atividade dos órgãos estatais de defesa do consumidor, em todos os âmbitos, de modo a fiscalizar e impor as punições administrativas adequadas, previstas nos artigos 56 e 57 do CDC.

Harmonizando com o CDC, a Lei 12.214/2011 reza pela investigação e controle administrativo na ocorrência de descumprimento de suas disposições, impondo aos órgãos estatais o dever de reprimir as práticas ilegais no tocante ao manuseamento de informações, conforme o seu artigo 17.

Ainda, o CDC prevê medidas penais em seus artigos 72 e 73, referente às condutas de “impedir ou dificultar” o consumidor de acessar as informações que constam dele em bancos de dados, fichas e registros e de “deixar de corrigir” de imediato informação que esteja incorreta.

Para que o tratamento de dados seja considerado lícito nas relações consumeristas, é necessário que atenda a certos pressupostos. Em primeiro lugar, o tratamento deve ser consentido pelo consumidor e, além disso, tal processo deve observar os critérios da transparência, lealdade e boa-fé objetiva, bem como o dever de informar sobre os riscos e conseqüências do referido tratamento (MENDES, 2014).

Constata-se, dessa maneira, que o direito à autodeterminação informativa envolve duas dimensões, uma subjetiva e outra objetiva, para que o procedimento ocorra de maneira leal e não frustrate as perspectivas criadas antes e durante o processamento das informações, além de não provocar riscos imprevisíveis e danos irreparáveis ao consumidor.

Ainda existe um relevante sistema de reparação de danos previsto no CDC em seus artigos 6º, VI, e 12º e com destaque também para a lei do cadastro positivo o seu artigo 16. O desrespeito à autodeterminação informativa pode gerar tanto danos patrimoniais quanto morais, o que quer dizer que o alcance das consequências da violação a tal direito é tamanho que daí decorrem danos de diferentes naturezas.

A vista disso, o desrespeito pelas entidades de proteção ao crédito dos limites jurídicos atinentes à coleta, ao tratamento e à transferência de dados gera não só consequências administrativas e penais, mas também o dever de indenizar como consequência de responsabilidade civil (BESSA, 2014).

A lei do cadastro positivo determina a responsabilidade objetiva e solidária entre banco de dados, fonte e consulente. Faz-se, contudo necessário um breve esclarecimento a respeito do que vem a ser fonte e consulente. Segundo a referida lei, fonte é “pessoa natural ou jurídica que conceda crédito ou realize venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que lhe impliquem risco financeiro”, e consulente “pessoa natural ou jurídica que acesse informações em bancos de dados para qualquer finalidade permitida por esta Lei”.

Elucidado os conceitos acima, a preocupação pauta-se na solidariedade prevista nos dois diplomas legais: o CDC e a lei do cadastro positivo. No primeiro, o seu artigo 7º prevê que para a solidariedade se fazer presente é necessária a concorrência de condutas - já no segundo dispositivo, em seu artigo 16º, a responsabilidade solidária é automática.

Elogiável o novo diploma ao preocupar-se com a reparação ao consumidor de forma imediata, sendo a discussão da prática da conduta resolvida num momento posterior em eventual ação regressiva. Em decorrência dessa nova previsão, o consumidor poderá incluir no lado contrário da demanda indenizatória tanto o banco de dados quanto o fornecedor, independente da existência de nexos causal entre as condutas ou dos requisitos da responsabilidade civil.

Os reflexos que o registro em bancos de dados ocasionam são de potencial lesividade à honra e à privacidade do consumidor, e justamente por isso “assiste o direito de postular em juízo uma compensação financeira pelos danos conseqüentes”. (SAAD, 1991, p. 251)

Sendo assim, a coleta, tratamento e circulação de dados do consumidor, eivados de falsidade, inexatidão, com ausência dos requisitos de validade que tornam tal tratamento lícito, acarreta a obrigação de reparar os danos causados. É este o entendimento da literatura jurídica, ao dispor que “[...] busca-se na tutela civil garantir ao consumidor o ressarcimento civil, ou seja, a reparação dos danos por ele sofridos ou o impedimento de que venham a ser concretizado, por meio de mecanismos que a própria lei prevê”. (ALMEIDA, 2003, p. 54)

A execução do processamento de informações envolve ações interligadas de diversas pessoas, ou seja, envolve a conduta do fornecedor que transmite as informações e da entidade do banco de dados que recebe e “trata” os dados. Ciente de que a atividade de tratamento de dados é desenvolvida por dois sujeitos, o foco é nos deveres e limites que ambos devem observar. Quer dizer, limite temporal, transparência, objetividade, clareza, entre outros.

Assim, o artigo 43 do CDC impõe a forma e a maneira de atuação dos bancos de dados, com a observância de como deve ser realizada referida atividade. O diploma legal não indica exatamente de quem é a responsabilidade, limitando-se apenas a determinar como deve ser feito o tratamento, sendo, portanto a responsabilidade de todos os envolvidos.

O perfil do consumidor é formado por informações tanto positivas quanto negativas, as quais nem sempre correspondem à realidade. Daí decorrem juízos de valor, discriminação, e muitas vezes denegação de crédito, o que gera situações vexatórias. Ressalte-se que os danos morais decorrentes de inscrição indevida em bancos de dados devem envolver três aspectos do indivíduo: ofensa à privacidade, à honra e alteração negativa do estado anímico da pessoa (BESSA, 2002).

O registro irregular viola a tênue linha entre a legalidade e a ilegalidade, isto é, a licitude inerente à atividade cessa. Outrossim, a honra objetiva do consumidor é afetada, pois é exposto fato ofensivo à sua imagem – também sua auto-estima é maculada, alcançando, dessa maneira, a honra subjetiva.

A prática da comercialização de cadastros também é causa de responsabilidade civil tanto por parte de quem vende, como por quem compra. A abusividade da conduta



é caracterizada por inúmeras circunstâncias, dentre elas, a inobservância da boa-fé objetiva, privacidade, confiança e lealdade.

Delineada a forma como está normatizada a responsabilidade civil no nosso ordenamento jurídico, surge uma crítica à efetiva tutela da reparação dos danos decorrentes das atividades desenvolvidas pelos bancos de dados de cadastro positivo.

Benjamin (2011) assevera que antes do surgimento do CDC o consumidor não dispunha de meios competentes para tutelar os poucos direitos que possuía, e que o referido dispositivo trouxe novos direitos e ferramentas para possibilitar a tutela dos mesmos.

Nesse sentido, foram criados os juizados especiais (Lei 9.099, de 1995) facilitando o acesso à justiça, considerando que possibilitam a busca de soluções mais rápidas de maneira eficiente e gratuita.

Assim sendo, o consumidor pode propor ações de cunho indenizatório de maneira fácil e veloz. Frise-se a possibilidade da ausência de advogado, o que viabiliza a reparação ao cidadão pautado em regras mais acessíveis e rápidas.

Tal como demonstrado previamente, os dados pessoais integram a personalidade do indivíduo e, portanto, o tratamento dispensado a eles deve ser norteado pela boa-fé objetiva e seus respectivos deveres anexos de lealdade, transparência, clareza entre outros. O desrespeito a esse princípio, por conseguinte, gera a responsabilidade.

Com o intuito de garantir maior proteção ao consumidor, o CDC atribuiu-lhe então a condição de vulnerabilidade. Cavalieri (2011) afirma que tal característica atribuída ao indivíduo foi consequência da massificação e desenvolvimento acelerado da produção, o que tornou o fornecedor superior tecnicamente e economicamente, e do outro lado deixou o consumidor em situação de submissão ao que lhe é oferecido no mercado.

Em decorrência do reconhecimento da vulnerabilidade inerente ao consumidor, o CDC possibilita a inversão do ônus da prova.

Theodoro (2010) assevera que ônus é a necessidade de provar a realidade dos fatos arrolados, por meio de determinada conduta processual. Isto quer dizer que quem alega deve provar a existência do direito que postula.

A existência de tal inversão deve-se pela necessidade de manter um equilíbrio na relação jurídica entre consumidor e fornecedor. Nesse sentido, o CDC prevê em dois dispositivos legais a possibilidade de tal inversão, no artigo 6º, VIII, e no artigo 12.

Importante ressaltar que se tratam de duas situações distintas: no artigo 6º, VIII, temos a determinação para inversão do ônus da prova pelo juiz, desde que presentes os requisitos da verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor. Já no artigo 12, §3º, o pólo passivo da demanda (fornecer, produtor ou afins) deve provar alguma das situações dos incisos, ou seja, é uma circunstância mais objetiva e aplicável quando configurado o fato do produto ou do serviço.

Contudo, o que interessa no momento é a inversão positivada no artigo 6º, cujo objetivo do legislador foi reduzir a desigualdade substancial entre as partes no âmbito processual. “É no campo da prova que o consumidor encontra as maiores dificuldades para fazer valer os seus direitos em juízo”. (CAVALIERI, 2011, p. 349)

Isso decorre da superioridade técnica, fática, econômica, bem como jurídica do fornecedor. À vista disso, a dificuldade do consumidor em provar os fatos por ele alegados é extrema, portanto elogiável o diploma legal ao estabelecer meio para que se possa tentar chegar a uma equidade substancial.

Constata-se, entretanto, que a proteção à autodeterminação informativa existente nos diplomas legais que versam sobre a matéria é em grande parte repressiva, ou seja, visa reprimir situação fática já concretizada. Isso significa que o dano já foi causado, a honra e a privacidade violadas, e embora seja uma tentativa de “compensar” o consumidor pela dor sofrida tal medida não é eficaz.

Não obstante exista a ação de habeas data no tecido normativo, a mesma também não se demonstra satisfatória.

[...] Por meio dela, o cidadão pode acessar e retificar seus dados pessoais em bancos de dados “de entidades governamentais ou de caráter público” (posteriormente ampliou-se o sentido deste “caráter público”, incluindo-se os bancos de dados referentes a consumidores, mesmo que administrados por privados). A ação não é acompanhada, porém, de instrumentos que possam torná-la ágil e eficaz o suficiente para a garantia fundamental de proteção dos dados pessoais: além do seu perfil estar demasiadamente associado à proteção de liberdades negativas, algo que se percebe em vários dos seus pontos estruturais, como a necessidade de sua interposição através de advogado ou então a necessidade de demonstração de recusa de fornecimento dos dados

por parte do administrador de banco de dados, ela é, substancialmente, um instrumento que proporciona uma tutela completamente anacrônica e ineficaz à realidade das comunicações e tratamentos de dados pessoais na Sociedade da Informação [...]. (DONEDA, 2010, p. 51)

Sendo assim, está nítida a falta de uma regulamentação específica e eficaz no que concerne a mecanismos para proteger os dados dos consumidores e efetivar a responsabilidade das entidades de bancos de dados quanto às violações praticadas na esteira do tratamento de informações pessoais.

Outro aspecto é a falta de uma política de informações, impondo aos administradores das entidades o dever de informar ao indivíduo como se dá o processamento de seus dados, as consequências, a finalidade, o período de conservação dos dados entre outras.

Além disso, é ponto marcante a ausência da obrigação do fornecedor ou do responsável pelos bancos de dados de adotar um sistema de proteção eficaz e idôneo para proteger as informações contra a destruição e o acesso não autorizados.

Neste diapasão, percebe-se a inexistência de meios preventivos para tutelar o direito ao controle de seus dados pelo indivíduo, o que demonstra a falha do atual regime jurídico no âmbito das instituições de proteção ao crédito.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A utilização desordenada de dados pessoais pelas instituições estatais e privadas representa um novo desafio à proteção do direito a honra e vida privada. O direito à proteção desses dados (autodeterminação informativa), por ser projeção da dignidade da pessoa humana, manifesta-se como direito fundamental e que também sofre mácula.

O surgimento da Lei 12.214/2011 (Lei do Cadastro Positivo) representa importante avanço na proteção à autodeterminação informativa, na medida em que regulamenta o tratamento de informações positivas pelos bancos de dados. Nesse contexto, a regulamentação das entidades de proteção ao crédito adquire caráter encorpado tendo o CDC e a Lei 12.214/2011 como seu substrato.

Embora o tecido normativo reze por princípios de suma importância para amparar o indivíduo, bem como imponha a atuação de órgãos de defesa e proteção do

consumidor como mais uma limitação à atuação dos bancos de dados, surgem alguns desafios no ordenamento jurídico e que necessitam de tutela.

Assim, o desenvolvimento tecnológico acelerado e o compartilhamento de dados representam obstáculos a serem superados para o alcance de uma proteção eficaz ao direito da autodeterminação informativa.

Sob essa ótica, a estrutura aberta da internet e a ausência de um dispositivo capaz de anular a sua estrutura invasora mitiga sobremaneira a capacidade do consumidor ter controle sobre os seus dados.

Nessa linha de raciocínio, o fenômeno do compartilhamento de dados por espelhamento manifesta-se como outro desafio à efetiva proteção destes dados. Não obstante a lei do cadastro positivo permita tal ato, o diploma legal merece crítica uma vez que, embora adote o consentimento informado como pressuposto para referida prática, a propagação do histórico de crédito acarreta a criação de “perfis” de consumidores e a mercantilização das informações pessoais do indivíduo.

Em razão dos danos causados ao consumidor pela atuação dos bancos de dados de cadastro positivo, decorrentes da violação aos limites jurídicos no exercício de coleta, armazenamento e transferência de dados, surge a responsabilidade civil das instituições de proteção ao crédito.

Tendo em vista, que a atividade desenvolvida pelos bancos de dados é de potencial lesividade, decorre daí o dever de indenizar. A responsabilização dos bancos de dados está positivada tanto no CDC como na lei do cadastro positivo, os quais prevêm uma responsabilidade objetiva e solidária.

Ainda que o ordenamento jurídico disponha de alguns mecanismos para proteger o consumidor da ação dos bancos de dados, como o reconhecimento da vulnerabilidade, a inversão do ônus da prova e a criação dos juizados especiais, a realidade é que a tutela não se mostra eficaz.

Sendo assim propõem-se algumas medidas como a adoção de uma política de informações impondo aos responsáveis pelas instituições dos bancos de dados o dever de informar ao indivíduo como ocorre o tratamento de seus dados, a finalidade, as consequências oriundas, o tempo de conservação dos dados entre outras.

Ademais, a imposição ao fornecedor e ao responsável pelo banco de dados de adotar um sistema de proteção seguro e idôneo para o manuseio das informações. A regulação ao direito de acesso, retificação e cancelamento dos dados armazenados com o estabelecimento de um prazo ágil para o atendimento desses direitos são algumas medidas que solucionariam se não em todo, mas pelo menos em parte, a problemática tratada.

Por todo o exposto, é visível a necessidade de uma reforma e inovação legislativa no cenário da proteção de dados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BENJAMIN, Antonio Herman V. O Código Brasileiro de Proteção ao Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor**. v.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

BESSA, Leonardo Roscoe. **Bancos de dados de Proteção ao Crédito**. Revista de Direito do Consumidor | vol. 95/2014 | p. 77 | Set / 2014 DTR\2014\10482

BESSA, Leonardo Roscoe. **Limites jurídicos dos bancos de dados de proteção ao crédito**: tópicos específicos. Revista de Direito do Consumidor | vol. 44 | p. 185 | Out / 2002.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Responsabilidade Civil dos bancos dos dados de proteção ao crédito**. Revista de Direito do Consumidor | vol. 92/2014 | p. 49 | Mar / 2014 DTR\2014\1232

CACHAPUZ, Maria Cláudia, **Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1. Teoria geral do direito civil. 24. ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONEDA, Danilo César Maganhoto. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo**: para além da informação creditícia / Escola Nacional de Defesa do Consumidor; – Brasília: SDE/DPDC, 2010.

MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia, Internet e privacidade, In: **Direito da Sociedade da Informação**, vol. V, Coimbra Editora: Coimbra, 2004.

MENDES, Laura Schertel. **O direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais**. Revista de Direito do Consumidor | vol. 95/2014 | p. 53 | Set / 2014 DTR\2014\1048

QUEIROZ, Danilo Duarte de. Privacidade na Internet. In: REINALDO FILHO, Demócrito (coord.). **Direito da Informática** – temas polêmicos. 1ª Ed., Bauru, SP: Edipro, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: LTr, 1991

SANTOS, Janaina De Carli Dos. **A comercialização de dados cadastrais do consumidor e a ponderação em face da colisão entre os direitos fundamentais à privacidade e ao livre acesso às informações**: análise de um caso. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 60, p. 236, ago. 2007. abr./2008. Disponível em: [http://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1246468845.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246468845.pdf). Acesso em: 21 de abril de 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. p. 27 São Paulo: Atlas, 2013.

STÜMER, Bertram Antônio. **Banco de dados e habeas data no Código do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. n. 1. p. 59. São Paulo: Ed. RT, mar. 1992)

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. v. 1. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

## **INFORMATIONAL SELF-DETERMINATION LIKE A FUNDAMENTAL RIGHT IN FRONT OF DATABASE ACTUATION OF THE POSITIVE REGISTER**

### **ABSTRACT**

This article aims to analyze the acting and the consequences resulting from the activity of the positive registration database, having as its main point, the informational self-determination. It pursues to demonstrate the consumer's vulnerability to control the flux of his own information, against the accelerated technological development and the

sharing mirroring phenomenon. It also analyzes the civil liability of the database institutions, just as well, protection mechanisms that exist to consumers in the current legislation. Therefore, having as a method, the analysis of the Consumer Protection Laws and the Positive Register Law. Finally, this article proposes a legislative make over and an innovation in data protection scenario.

Keywords: Database. Consumer Protection Laws. Positive Register Law. Informational self-determination.