

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

MARINA DE OLIVEIRA

**CLÁUSULA DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS NOS
CONTRATOS DE ADESÃO: a proteção constitucional e consumerista das informações
pessoais em razão do comércio de *mailing list***

FLORIANÓPOLIS

2013

MARINA DE OLIVEIRA

**CLÁUSULA DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS NOS
CONTRATOS DE ADESÃO: a proteção constitucional e consumerista das informações
pessoais em razão do comércio de *mailing list***

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Msc. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa.

FLORIANÓPOLIS

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

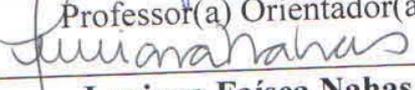
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**Cláusula de compartilhamento de dados pessoais nos contratos de adesão: a proteção constitucional e consumerista das informações pessoais em razão do comércio de mailing list**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Marina de Oliveira**, defendida em **06/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

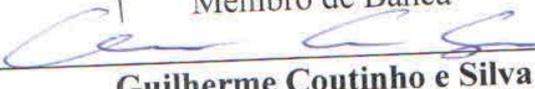
Florianópolis, 6 de Dezembro de 2013



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Professor(a) Orientador(a)



Luciana Faisca Nahas
Membro de Banca



Guilherme Coutinho e Silva
Membro de Banca

“Uma vez, que os eventos cotidianos de nossas vidas são sistematicamente armazenados em um formato legível por uma máquina, esta informação ganha uma vida toda própria. Ela ganha novas utilidades. Ela se torna indispensável em operações comerciais. E ela usualmente é transmitida de um computador para outro, de um negócio a outro, e entre o setor privado e o governo”.

Simson Garfinkel

A aprovação da presente monografia não significará o endosso da Professora Orientadora, da Banca Examinadora e do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina às ideias, às opiniões e à ideologia que a fundamentam ou que nela são expostas.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo demonstrar que a formação e comercialização de informações pessoais, obtidas através de contratos de adesão sem a manifestação do consumidor, violam proteção constitucional e consumerista. Deste modo, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e os procedimentos de pesquisa bibliográfica, legislativa, jurisprudencial e, de estudo de caso, concernente ao compartilhamento de informações pessoais sem a autorização do consumidor. No primeiro capítulo, parte-se da análise dos direitos fundamentais à privacidade e ao livre acesso às informações positivados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como, analisa-se as origens, conceituações e atual panorama, dos bancos de dados e cadastros de consumidores, dos contratos de adesão e das cláusulas abusivas. A seguir, no segundo capítulo, analisa-se o conceito, formação e utilização, das *mailing lists*, além de apresentar o funcionamento do comércio destas *mailing lists*. No terceiro capítulo, através da regra da proporcionalidade, teoria adotada para a solução de conflitos entre direitos fundamentais, busca-se o equilíbrio entre os direitos à privacidade e ao livre acesso às informações, além de elencar-se os mecanismos jurídicos do *habeas data*, da responsabilidade civil e da ação coletiva que possuem o condão de efetivarem, dentro de certos limites a proteção do direito à privacidade. Por fim, ainda, neste último capítulo pretende-se demonstrar que apesar de haver proteção jurídica constitucional e consumerista aptos a proteger os consumidores, a realidade do mercado econômico, voltado a manutenção e aperfeiçoamento do *marketing* empresarial ignora diversos direitos dos consumidores. Conclui-se, com este trabalho, que o consentimento é a chave para a solução do conflito entre os direitos à privacidade e ao livre acesso às informações. Além de se constatar, que os institutos do *habeas data*, da responsabilidade civil e ação coletiva são aptos a proteger parcialmente o direito à privacidade, após a violação dos direitos analisados. Ademais, fica evidenciado que as proteções constitucionais e consumeristas, referentes a cláusula de compartilhamento, embora existentes, não são respeitadas pelas empresas.

Palavras-chave: Privacidade. Livre acesso às informações. *Mailing list*. Contratos de adesão. Banco de dados. Direito do consumidor.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

QUADRO 1 - Quadro 1 – Edelman Privacy Risk Index.....	61
GRÁFICO 1: Possuem cláusula de compartilhamento de dados?.....	72
GRÁFICO 2 – Realizam o compartilhamento de dados?	74
GRÁFICO 3 – Permitem que o consumidor manifeste seu consentimento?	74
GRÁFICO 4 – Informa que em caso de negativa, deve-se entrar em contato com a empresa?	75
GRÁFICO 5 – Informa a utilização das informações?	76
GRÁFICO 6 – Informa com quem será compartilhado?	77
GRÁFICO 7 – Informa o tempo de armazenamento?	77
GRÁFICO 8 – Transfere os dados para fora do país?.....	78
GRÁFICO 9 – Possui termos claros?	79
GRÁFICO 10 – Possui caracteres ostensivos?	80
GRÁFICO 11 – Possui caracteres legíveis em fonte 12?	80
GRÁFICO 12 – A cláusula redigida está em destaque?	81
FIGURA 1 – Comércio de <i>mailing list</i>	110
TABELA 1 – Relação de empresas utilizadas na pesquisa.....	113

SÚMARIO

INTRODUÇÃO	7
1. DIREITOS CONSTITUCIONAIS, DO CONSUMIDOR E CONTRATOS DE ADESÃO	9
1.1 Direitos constitucionais: à privacidade e ao livre acesso às informações	9
1.1.1 Colisão entre direitos fundamentais	12
1.1.2 Direito à privacidade.....	13
1.1.3 Direito ao livre acesso às informações.....	18
1.2 Legislação consumerista: bancos de dados e cadastros de consumidores	21
1.2.1 Surgimento da legislação consumerista.....	22
1.2.2 Bancos de dados e cadastros de consumidores no CDC.....	25
1.3 Contratos de adesão e as cláusulas abusivas	30
1.3.1 Contratos de adesão: conceitos e características.....	32
2. “MAILING LIST” DE INFORMAÇÕES PESSOAIS	41
2.1 O conceito e o histórico do <i>mailing list</i> de informações pessoais	41
2.1.1 Evolução do <i>Marketing</i>	42
2.2 Formação e a utilização das <i>mailing lists</i>	47
2.2.1 Cláusula de compartilhamento de dados pessoais.....	50
2.3 O comércio de <i>mailing list</i>	54
3. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E CONSUMERISTA DAS INFORMAÇÕES PESSOAIS	62
3.1 Equilíbrio entre o direito à privacidade e do direito ao livre acesso às informações	62
3.2 Mecanismos de efetivação dos direitos constitucionais e consumeristas.....	67
3.3 A realidade do comércio de <i>mailing list</i> em contraponto a legislação.....	71
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84
ANEXO A – PROJETO DE LEI 281/2012	98
ANEXO B – COMÉRCIO DE <i>MAILING LIST</i>	110
ANEXO C – QUESTIONÁRIO – TCC	111
ANEXO D – LISTA DE EMPRESAS UTILIZADAS NA PESQUISA	113

INTRODUÇÃO

Com o aumento e facilitação do acesso à internet e demais tecnologias nos últimos anos, se observa que o consumidor está adquirindo novos hábitos de consumo e de interação social.

Adequando-se a essa nova realidade, as empresas para se manterem no mercado econômico, investem, constantemente, em novas práticas de *marketing* empresarial, entre elas, a da formação de bancos de dados de informações dos consumidores, que ao serem segmentados poderão vir a formar as *mailing lists*.

Essa prática, do ponto de vista empresarial, tem como objetivo aproximar mais as empresas dos consumidores, ao direcionar produtos e serviços específicos para cada um deles. No entanto, essa não é a mesma ótica do consumidor, tendo em vista, que muitos dos meios utilizados para alcançá-lo se tornam inconvenientes.

A presente pesquisa, desta forma, inova ao buscar identificar as proteções constitucionais e consumeristas que limitem a prática do *marketing* empresarial de *mailing lists* de informações pessoais, que hoje, não servem mais para apenas, aproximar empresa/consumidor. Elas tornaram-se verdadeiras mercadorias, muito lucrativas, em meio ao mercado empresarial, considerando que são classificadas como ativos das empresas e, assim, podem ser vendidas e/ou compartilhadas.

Diante disso, questiona-se: formar *mailing list* por meio de cláusulas de compartilhamento de informações pessoais presentes em contratos de adesão e comercializá-las violam proteção constitucional e consumerista?

A pesquisa que hora se desenvolve, portanto, tem por objetivo demonstrar que a formação e comercialização de informações pessoais, obtidas através de contratos de adesão sem a manifestação do consumidor, violam a proteção constitucional e consumerista.

Neste cenário, a identificação de proteções jurídicas existentes que limitem a formação das *mailing lists*, é relevante nos dias atuais, porque se verifica na prática, uma invasão cada vez maior de publicidade não solicitada nos telefones celulares ou residenciais, correios eletrônicos, e até mesmo correspondências, que em tese, são meios de comunicação privados, e que só poderiam ser utilizados com a expressa manifestação de seus usuários.

Por fim, o interesse da autora pelo tema em questão surgiu em decorrência desta também se enquadrar na categoria de consumidor, e enfrentar o problema de ter as informações pessoais,

principalmente o correio eletrônico, disponibilizadas em *mailing lists* de empresas nunca antes procuradas. Outro ponto, que chamou atenção ao tema, foi a falta de informações, inclusive em matéria normativa, sobre este tipo de banco de dados especificadamente, e o comércio que se desenvolveu ao seu redor. Nesse sentido, o presente trabalho mostra-se como oportunidade para desenvolver e aprofundar o estudo na área de defesa do consumidor.

Para tanto, serão desenvolvidos três capítulos, por meio dos quais buscar-se-á, responder a indagação anteriormente realizada. Com efeito, o método de abordagem adotado será o dedutivo, e os procedimentos consistirão em pesquisa bibliográfica, legislativa, jurisprudencial e, de estudo de caso.

Em relação ao estudo de caso, a abordagem será quantitativa e a coleta de dados ocorrerá por meio da análise dos contratos de adesão disponibilizados pelas empresas, principalmente em âmbito eletrônico, sendo os resultados apresentados em percentuais.

No primeiro capítulo aborda-se as origens, conceitos e fundamentos de proteção dos princípios fundamentais à privacidade e ao livre acesso às informações garantidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como, as origens, conceitos e características, dos bancos de dados, contratos de adesão e cláusulas abusivas, sem se esquecer da regulamentação do Código de Defesa do Consumidor a estes dispositivos.

No segundo capítulo serão analisados inicialmente o conceito e origem das *mailing lists*. Após feitas estas considerações, apresentar-se-á os meios utilizados para a formação destas listas, focando-se naquele realizado por meio de cláusulas de compartilhamento de informações pessoais presente em contratos de adesão, além de se buscar identificar qual a utilização dada as *mailing lists*, com a finalidade de demonstrar a importância que esta ferramenta de *marketing* passou a exercer sobre as empresas. Ao fim, irá se revelar o funcionamento do comércio que se desenvolveu em decorrência do valor econômico das *mailing lists*.

No terceiro capítulo identificar-se-á o ponto de equilíbrio entre o direito à privacidade do consumidor, em relação as suas informações pessoais, e o direito do livre acesso da informação para formação de *mailing list* pelas empresas. Em seguida, serão verificados os mecanismos existentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro que possibilitarão aos consumidores efetivarem o direito à privacidade. Por fim, procura-se demonstrar, por meio de um estudo de caso, que embora aparente atender aos direitos constitucionais e às legislações consumeristas, o comércio de *mailing list*, na prática, mostra uma realidade diferente. Após, seguem as considerações finais, as referências bibliográficas e os anexos.

1. DIREITOS CONSTITUCIONAIS, DO CONSUMIDOR E CONTRATOS DE ADESÃO

1.1 Direitos Constitucionais: à privacidade e ao livre acesso às informações

A trajetória dos direitos fundamentais é longa, e marcada por diversos acontecimentos sociais que possibilitaram suas conquistas. No decorrer da história, esses direitos pertencentes ao homem, já receberam, ainda que indiretamente, alguma forma de tratamento.

Documentos como a *Magna Charta* em 1215 na Inglaterra, o Édito de Nantes em 1598 na França, as declarações inglesas (*Petition of Rights* de 1628, *Habeas Corpus Act*, de 1679 e o *Bill of Rights* de 1689), além, da Declaração de Direitos do Povo da Virgínia de 1776, contribuíram para a atual compreensão dos direitos fundamentais. (SARLET, 2010, p. 41-43).

Merece destaque, no entanto, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, representada como um dos principais documentos que possibilitaram a evolução e conquista dos direitos fundamentais, como os vemos hoje, ao estabelecer regras válidas universalmente para todos os seres humanos.

Assim, é diante desta nova maneira de se entender os direitos fundamentais, trazida pela Declaração Universal, que vários países passaram a garanti-los em suas estruturas normativas constitucionais. Muito embora, como destaca, Marmelstein (2013, p. 61) foi com o fim da Segunda Guerra Mundial que os direitos fundamentais passaram a ser consolidados internacionalmente, e incorporados nas Constituições.

Ao passarem a ser incorporados em diversos ordenamentos jurídicos, os direitos fundamentais começaram a sofrer uma gradual evolução. Em razão disto, juridicamente se passou a fazer distinção entre as nomenclaturas direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais.

De acordo com Marmelstein (2013, p. 23-24), os direitos do homem são identificados como aqueles valores ligados a dignidade da pessoa humana, mas, que ainda não foram positivados. Estes direitos, servem, portanto, apenas como uma ideia para o fundamento dos direitos fundamentais e humanos. Já os direitos humanos, seriam aqueles direitos que já se encontram positivados, somente, no plano do direito internacional. Enquanto que, os direitos

fundamentais, são aqueles compreendidos como os direitos protegidos nos planos internos de cada país.

Nesse sentido, segundo conceito dado por Marmelstein (2013, p. 17), pode-se definir os direitos fundamentais, como “normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico”.

Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, portanto, se apresentam como elementos interligados, onde a dependência entre eles proporciona o “pleno desenvolvimento da pessoa humana”, na medida em que os direitos fundamentais atuam como ferramentas de garantia da dignidade da pessoa humana, permitindo que esta, seja “respeitada, protegida e promovida”. (NOVELINO, 2013, p. 365).

No Brasil, de acordo com Silva (2010, p. 170), a Constituição do Império de 1824, foi o primeiro texto constitucional do mundo, a garantir de forma jurídica, alguns direitos ligados a dignidade da pessoa humana, embora, como aponta, este fato não fosse trazido sob “a rubrica *Declaração de Direitos*”, mas sim, como “*Das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros*”.

No que dizer das demais Constituições brasileiras, estas seguem a mesma linha da Constituição do Império, com algumas variações entre elas, como o acréscimo gradual de novos direitos. Naturalmente, que entre todas, merece grande destaque, a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, que adotando a classificação dos direitos já apresentada no início do texto, estabeleceu de forma mais clara e moderna, os direitos positivados constitucionalmente como “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Essa inserção de uma ampla gama de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, foi essencial para o ressurgimento da democracia brasileira, que reaprendia a dar os primeiros passos após um longo período de um regime ditatorial imposto, que dizimou vários direitos da população.

É possível já no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, verificar a importância dada a dignidade da pessoa humana, ao vê-la apresentada como “núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo”, considerada como o “valor constitucional supremo” devendo servir, “não apenas como razão para a decisão de casos concretos, mas como diretriz

para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular”. (NOVELINO, 2013, p. 361-362).

Portanto, a consagração dos direitos fundamentais nas Constituições dos Estados, possibilitou não só o reconhecimento legal da dignidade da pessoa humana, garantindo a qualquer sujeito a titularidade deste direito absoluto, como também a sua efetivação.

De acordo com Sarlet (2010, p. 45) “desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação”. É por esta razão, que se buscou classificá-los, inicialmente como gerações, e hoje, modernamente, como dimensões.

Afirma-se que esta divisão está amparada no surgimento histórico dos direitos fundamentais, sendo que parte doutrina tem evitado o termo “geração”, trocando-o por “dimensão”. Isso porque a idéia de “geração” está diretamente ligada à de sucessão, substituição, enquanto que os direitos fundamentais não se sobrepõem, não são suplantados uns pelos outros. A distinção entre gerações serve apenas para situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. A divisão das dimensões pode ser facilmente realizada, com base no lema da revolução francesa: liberdade (1ª dimensão), igualdade (2ª dimensão) e fraternidade (3ª dimensão).

Hoje podemos afirmar que existem os direitos de primeira, segunda e terceira geração, sendo que ainda existem doutrinadores que defendem a existência dos direitos de quarta e quinta geração. (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, p. 01).

Essa classificação, como se observa, não é unânime, portanto, para o presente estudo, será adotada a classificação apresentada por Bonavides, que define os direitos fundamentais em cinco dimensões, como se verá a seguir.

A primeira dimensão compreende, assim, os direitos civis e políticos, que tiveram origem com as revoluções burguesas. Os direitos de segunda dimensão, seriam os direitos sociais, econômicos e culturais, advindos da revolução industrial e de suas consequências sociais. (MARMELSTEIN, 2013, p. 37). Já a terceira dimensão, é composta pelos direitos da fraternidade ou solidariedade, compreendidos como direitos transindividuais, oriundos das diferenças, sociais, econômicas e políticas entre as diversas nações mundiais. Enquanto, que os direitos de quarta dimensão, são aqueles ligados à democracia, informação e pluralismo, resultantes da globalização política (BONAVIDES, 2004, p. 571), e, os de quinta dimensão, os relativos ao direito à paz. (BONAVIDES, 2008, p. 85).

Outras dimensões eventualmente irão surgir no decorrer do tempo como resultado do desenvolvimento das relações pela internet e da evolução tecnológica e social.

1.1.1 Colisão entre direitos fundamentais

Feito, portanto, as considerações iniciais acerca da origem, conceito e classificações dos direitos fundamentais, neste item, passa-se a análise da sua efetivação.

Muito embora, sejam constitucionalmente garantidos, a efetivação dos direitos fundamentais depende de mecanismos capazes de protegê-los contra potenciais violações, como aponta Novelino (2013, p. 387).

Isso ocorre, conforme argumenta Cavalcante Filho (2010, p. 07), porque nenhum direito fundamental pode ser visto como absoluto, pois, estão sujeitos a entrarem entre si em conflito.

Entretanto, possíveis restrições ao direito fundamental não podem ser ilimitadas, afinal, os direitos fundamentais não podem ser suprimidos além do estritamente necessário para a solução do caso concreto em análise. (CAVALCANTE FILHO, 2010, p.07). “O que se deve buscar é a máxima otimização da norma. O agente concretizador deve efetivá-la até onde for possível atingir o máximo a vontade constitucional sem sacrificar outros direitos igualmente protegidos”. (MARMELSTEIN, 2013, p. 362).

Naturalmente, se as normas constitucionais são um reflexo da diversidade ideológica, encontrada na estrutura do Estado Democrático de Direito, não é de se estranhar que se apresentem de maneiras potencialmente contraditórias, e eventualmente entrem em rota de colisão no momento aplicativo. (MARMELSTEIN, 2013, p. 360).

Deste modo, ao se analisar uma questão que envolve a colisão entre direitos fundamentais, se observa que “[...] não existe abstratamente, precedência absoluta de um princípio em relação ao outro, em razão das imensuráveis situações fáticas e jurídicas diante das quais deverão ter aplicação. (SANTOS, 2007/2008, p. 238).

Ao contrário das regras, que emitem comando definitivos, na base do tudo ou nada, os princípios estabelecem obrigações que devem ser cumpridas em diferentes graus. (MARMELSTEIN, 2013, p. 362).

Tem-se, assim, que em cada caso concreto, diversas soluções poderão ser extraídas da colisão dos mesmos direitos fundamentais, pois, o que irá distinguir, de fato, as limitações de suas aplicações, será a própria situação que ocasionou a colisão entre os princípios.

Nestes casos, a doutrina costuma apontar, embora existam outras teorias, a utilização da regra da proporcionalidade, como instrumento hábil a permitir a solução dos casos em que ocorrem a colisão entre princípios fundamentais.

Silva (2002, p. 25), explica que “o objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais”. Para isso, deve-se verificar a satisfação das três sub-regras, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que compõem a regra da proporcionalidade.

A adequação, conforme Novelino (2013, p. 423), impõe que as medidas adotadas com o objetivo de se alcançar os meios e fins, para serem consideradas proporcionais, devem ser aptas a fomentar os objetivos almejados.

Já a necessidade “impõe que, dentre os meios aproximadamente adequados para fomentar um determinado fim constitucional, seja escolhido o menos invasivo possível”. (NOVELINO, 2013, p. 424).

Enquanto que a proporcionalidade em sentido estrito, “está vinculada à verificação do custo-benefício da medida, aferida por meio de uma ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos”. (NOVELINO, 2013, p. 424)

No entanto, muito embora as três regras possam ser utilizadas em um mesmo caso, de acordo com Silva (2002, p. 35), “a real importância dessa ordem fica patente quando se tem em mente que a aplicação da regra da proporcionalidade nem sempre implica a análise de todas as suas três sub-regras”.

Em razão das três sub-regras relacionarem-se de forma subsidiária entre si,

a análise da necessidade só é exigível se, e somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade em sentido estrito só é imprescindível, se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade. Assim, a aplicação da regra da proporcionalidade pode esgotar-se, em alguns casos, com o simples exame da adequação do ato estatal para a promoção dos objetivos pretendidos. Em outros casos, pode ser indispensável a análise acerca de sua necessidade. Por fim, nos casos mais complexos, e somente nesses casos, deve-se proceder à análise da proporcionalidade em sentido estrito”. (Silva, 2002, p. 35).

Como se pode observar, é fácil deparar-se com conflitos entre os próprios direitos fundamentais, principalmente quando se está diante de princípios tão contraditórios entre si, quanto se revelam os direitos à privacidade e ao livre acesso às informações, que passar-se-á a discutir. Portanto, na busca de soluções que resolvam a colisão entre direitos fundamentais, a regra da proporcionalidade é válida para permitir a solução do caso concreto.

1.1.2 Direito à privacidade

O ser humano sempre se preocupou com a questão da privacidade, embora, a curiosidade sobre a vida alheia também seja uma característica presente dentro dos grupos

sociais. Uma das famosas frases, atribuídas à Benjamin Franklin, acerca da capacidade humana em guardar informações, diz que “três pessoas podem manter um segredo, se duas delas estiverem mortas” (PENSADOR, 2013), ou, ainda, como preconizou George Orwell, em seu livro 1984, “o grande irmão está de olho em você” simbolizando o excesso de vigilância e controle Estatal sobre o indivíduo.

Diante desta realidade, é que as pessoas sempre buscaram encontrar meios que as possibilitassem auferir de certo nível de privacidade em relação a alguns aspectos de suas vidas.

Invenções como portas e fechaduras, cofres, senhas e paredes, são alguns exemplos de como, o homem, buscou garantir a proteção de sua privacidade do restante dos demais membros da sociedade. (RONSONI, 2005).

Com o tempo, a busca pela garantia da privacidade, em razão da evolução constante da tecnologia e sua crescente invasão na vida dos indivíduos, passou a ser, cada vez mais, exigida pela sociedade.

A proteção do direito à privacidade não é novidade, possui resquícios em sociedades como a Grécia e China Antiga e tribos hebraicas, que, embora possuíssem algum tratamento jurídico a esse respeito, protegiam a privacidade de seus integrantes por meio de outros documentos. Nos dias atuais, porém, pode ser apontado como o marco fundador da doutrina moderna, acerca do direito à privacidade, o artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis, com o título, *The Right to Privacy* (O direito à privacidade), que trouxe à tela o direito do homem a ser deixado só. Mais tarde, outros motivos surgiram, contribuindo para a concepção da privacidade como um direito fundamental, entre os quais, podem ser destacados, a criação e expansão do modelo de estado liberal, a nova relação que passou a ser estabelecida entre Estado e cidadão, as crescentes exigências oriundas dos movimentos sociais e, o aumento do tráfego de informações, decorrentes da tecnologia. (DONEDA, 2006, p. 118).

No Brasil, a proteção da privacidade sempre encontrou, de forma indireta, guarida nas Constituições anteriores a norma constitucional de 1988. De acordo com Wolff (1991, p. 25):

A Constituição do Império do Brasil, de 1824 em seu artigo 179, §27, dispunha que o ‘segredo das cartas é inviolável’. Atribuía, contudo, à Administração do correio, a responsabilidade por infração do dispositivo.

A Constituição republicana de 1891, estabelecia em seu artigo 72, §18, que ‘é inviolável o sigilo da correspondência’, redação que a Constituição de 1934 adotou, em seu artigo 113, §8º.

As características autoritárias do governo representativo do Estado Novo (1937-1945) são perceptíveis na redação do artigo 122, §6º da Constituição de 1937. O documento

então vigente garantia tanto a inviolabilidade do domicílio, quanto da correspondência, 'salvas as exceções legais expressas em lei'.

A Constituição de 1946 declarou simplesmente que 'é inviolável o sigilo da correspondência', em seu artigo 141, §6º.

A Constituição de 1967, cujo texto incorporou a Emenda Constitucional nº1, de 1969, estabelecia, em seu artigo 153, §9º, que é 'inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas', refletindo a preocupação do legislador diante da evolução da sociedade brasileira, no que tange às comunicações telegráficas e, principalmente, telefônicas.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, é que o direito à privacidade, passou a ser considerado, um direito fundamental. No artigo 5º, inciso X, da norma constitucional, o direito à privacidade, é assim, disposto: "X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Nota-se, porém, que a Constituição Federal de 1988, além de tratar, a privacidade, como um direito fundamental, no artigo 5º, inciso X, estabeleceu, também por meio dele, alguns dos direitos pertencentes ao rol dos direitos personalíssimos ou da personalidade, ligados diretamente, a concepção, de pessoa humana.

O Código Civil de 2002, inclusive, dispõe em seu artigo 21, inserido na sistemática dos direitos da personalidade (artigos 11 à 21), que "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".

Neste sentido, observa-se que os direitos da personalidade são compreendidos como "os direitos que fazem parte da personalidade do titular como os direitos à liberdade, à vida, à saúde, à própria imagem, ao nome" (DOWER, 2011, p. 136). São "[...] direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio", ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, [...]); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, [...]); e a sua integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, [...])". (DINIZ, 2007, p. 135).

A ideia básica que orienta a positivação desses valores é a de que nem o Estado nem a sociedade de modo geral devem se intrometer, indevidamente, na vida pessoal dos indivíduos. Inserem-se, nesse contexto, inúmeras prerrogativas de caráter individual-subjetivo, como o direito de buscar a paz de espírito e a tranquilidade, o direito de ser deixado só (direito ao isolamento), o direito de não ser bisbilhotado, de não ter a vida íntima e familiar devastada, de não ter detalhes pessoais divulgados, nem de ter a imagem e o nome expostos contra a vontade a pessoa. (MARMELSTEN, 2013, p. 130).

No entanto, em razão da temática a ser analisada nesta pesquisa, cabe fazer um ressalva ao conceito de personalidade apresentado pelos autores. Afinal, tal conceituação foi inicialmente, desenvolvida para identificar o sujeito pessoa, que existe no mundo físico.

Mas, e quando a pessoa estiver no mundo virtual, também será detentora de uma personalidade?

De acordo com Doneda (2006, p. 173), como resultado das tecnologias, uma mudança na forma de tratamento dos dados pessoais está ocorrendo. A existência de grandes volumes de informações armazenados em bancos de dados, está exigindo das empresas a adoção de técnicas de capacitação e gestão dos dados cada vez mais complexas, do contrário, a utilização das informações seria praticamente impossível.

Segundo o autor, uma destas técnicas de processamento, conhecida como *profiling*, por exemplo, utiliza “auxílios de métodos estatísticos, técnicas de inteligência artificial e outras mais, com o fim de obter uma ‘metainformação’¹, que consistiria numa síntese dos hábitos, preferências pessoais e outros registros [...]”. (2006, p. 173). O que acarreta na criação de perfis virtuais de uma pessoa.

Bourcier (*apud* DONEDA, 2006, p. 174) ressalta, no entanto, que “um perfil assim obtido pode se transformar numa verdadeira representação virtual da pessoa, pois pode ser o seu único aspecto visível a uma série de outros sujeitos”.

A superação do mundo físico por um espaço não geográfico e intangível acarreta inúmeras questões jurídicas e fáticas para a proteção aos direitos da personalidade, desde a inclusão digital, ou seja, do direito de acesso e participação nessa comunidade global, até o equacionamento de problemas como lesão ao direito à imagem perpetrada por alguém que reside em Cabo Verde, mas pratica a lesão no Brasil, utilizando-se de hospedagem em sítio canadense. (SILVA, 2013a, p. 15)

No entanto, diante deste cenário e da falta de regulamentações legais e jurídicas, Silva (2013a, p. 13) destaca, assim, como Carneiro (2009), que mesmo que se considere a existência de uma personalidade virtual, esta questão ainda não foi consolidada no direito brasileiro.

Deste modo, opta-se nesta pesquisa por utilizar a conceituação e proteção dadas originalmente aos direitos de personalidade do sujeito físico. Afinal, o ser virtual, também pode ser visto como uma extensão da própria pessoa, um ser que reflete fragmentos da verdadeira personalidade.

Concluídas estas considerações acerca da existência de uma personalidade virtual, retoma-se a discussão acerca da privacidade.

¹ Metadados (DD ou Dicionário de dados), ou Metainformação, são dados sobre outros dados. Por exemplo, [...] a ficha catalográfica de uma obra (**os metadados que serão acrescentados a ela**) **é um registro eletrônico** que contém descrições desta e que permitem que se saiba do que se trata sem ter que se ler ou ouvir todo o seu conteúdo. **O registro seria uma representação da obra.** Os metadados são marcos ou pontos de referência que permitem circunscrever a informação sob todas as formas, pode se dizer resumos de informações sobre a forma ou conteúdo de uma fonte. (**grifou-se**). (LWSBRASIL, 2013).

A privacidade, de acordo com Pereira (1980, p. 15), é “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.

Os direitos da personalidade ao emanarem diretamente da dignidade da pessoa humana, como resultado da autonomia da vontade e do respeito ao livre-arbítrio, permitem ao direito à privacidade conferir ao indivíduo essa possibilidade de conduzir sua própria vida da maneira que julgar mais conveniente, sem intromissão de terceiros. (NOVELINO, 2013, p. 489).

“A privacidade assume, então, um caráter relacional, que deve determinar o nível de relação da própria personalidade com as outras pessoas e com o mundo exterior – pela qual a pessoa determina a sua inserção e de exposição”. (DONEDA, 2006, p. 146).

Observa-se, assim, que a privacidade no tocante a questões que afetam diretamente a esfera pessoal do indivíduo, referente ao seu direito de personalidade, só dizem respeito a este, cabendo à ele, decidir se deseja compartilhá-la, vendê-la, ou, principalmente, manter sob seu exclusivo controle e conhecimento.

Além do mais, tem-se que se levar em conta, que o direito à privacidade, possui muitas facetas. Assim, ao tratar desse direito, Novelino (2013, p. 489), apresenta uma teoria, denominada de teoria das esferas, que permite o estabelecimento de graus de proteção à privacidade de acordo com a área da personalidade afetada. Maior, portanto, será à proteção da privacidade, se a questão em discussão afetar ou mesmo violar características que definem a identidade do indivíduo.

A referida teoria das esferas define, deste modo, a privacidade em três graus de afetação da personalidade dos indivíduos, sendo que:

a esfera da publicidade compreende os atos praticados em local público com o desejo de torná-los públicos. Não basta apenas que o ato seja praticado em local não reservado (elemento espacial), exige-se um elemento volitivo interno: a renúncia. [...] A esfera da publicidade compreende, ainda, fatos pertencentes ao domínio público ou informações passíveis de serem obtidas lícitamente. [...]

A esfera privada abrange as relações do indivíduo com o meio social nas quais não há interesse público na divulgação. Abrange, por exemplo, informações fiscais ou bancárias. [...]

A esfera íntima se refere ao modo de ser de cada pessoa, ao mundo intrapsíquico aliado aos sentimentos identitários próprios (autoestima, autoconfiança) e à sexualidade.” (NOVELINO, 2013, p. 490).

Fica, pois, claro que devem ser conferidas às esferas privada e íntima, um grau maior de proteção, em vista, de sua maior fragilidade e proximidade com os elementos que identificam e compõem, o sujeito pessoa.

Embora, hoje, se verifica, que sutilmente, os limites entre essas esferas da privacidade estão se tornando indefinidos, haja vista, que em meio as redes sociais, internet e avanços tecnológicos na área da comunicação, as pessoas passaram a expor cada vez mais informações, consideradas até então privadas e íntimas.

1.1.3 Direito ao livre acesso às informações

A informação sempre foi objeto de muitas lutas pela sociedade. Antigamente, a restrição da informação devia-se, principalmente, aos altos custos da produção de livros, sendo que as poucas obras, consideradas raras, eram reservadas as pessoas de grande poder e riqueza. Com o passar do tempo, a realidade tecnológica permitiu a ampla produção de documentos, mas, novamente, encontrou barreiras por parte do Estado e de Instituições de grande influência que não tinham como interesse a proliferação do conhecimento. Afinal,

“‘conhecimento é poder’, afirmou Francis Bacon nos idos de 1605. A aceitação desta máxima implica no reconhecimento de que o acesso ao poder está diretamente relacionado ao acesso a informações. Difundir o conhecimento significa compartilhar e democratizar o poder. Restringí-lo, por sua vez, resulta na concentração do poder nas mãos daqueles que detêm o acesso a informações”. (ANDI, 2009, p. 06)

Aponta-se, portanto, como a origem da liberdade de manifestação do pensamento, ou liberdade de transmitir informações, a busca pelo poder social de se defender do autoritarismo estatal. (NOVELINO, 2013, p. 501-502). Embora, considera-se, também, que o surgimento destes direitos é resultado da intensificação do intercâmbio mercantil, que passou a exigir uma maior troca de informações, em razão da atividade econômica mercantil que se desenvolvia. (MACHADO, 2013, p. 76).

Quanto a previsão legal, nos moldes constitucionais modernos, da liberdade de manifestação do pensamento, esta, foi fortemente influenciada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. No entanto, em que pese, seja apontada esta Declaração como precursora do direito a manifestação do pensamento, observa-se que a inserção deste direito ocorreu em outros diplomas legais anteriores a ela, como é o caso da *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) inglês, de 1689, e a Declaração de Direitos da Virginia de 1776. (MACHADO, 2013, p. 76).

Já no Brasil, o direito ao “livre acesso às informações”, definição utilizada por Santos (2007, p. 242), e que será adotada nesta pesquisa, encontra sua sustentação nos artigos 5º, incisos IV, IX, XIV e 220, caput, da Constituição Federal de 1988, os quais, estabelecem:

Art. 5º - [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...]

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

Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Estes dispositivos foram, inicialmente, recepcionados e previstos, com o objetivo de permitir a liberdade de expressão dos cidadãos, limitando ao máximo a interferência do Estado na transmissão das informações. Hoje, no entanto, “podemos atribuir ao desenvolvimento da informática a responsabilidade pela completa reformulação da disciplina jurídica da informação ocorrida nas últimas décadas” (DONEDA, 2006, p. 169).

“[...] O que hoje destaca a informação do seu significado histórico é a maior desenvoltura na sua manipulação, desde sua coleta e tratamento até os meios para a sua comunicação. O vetor que faz a diferença é exatamente o tecnológico: ao se incrementar a capacidade de armazenamento e comunicação de informações, cresce também a variedade de maneiras pelas quais a informação pode ser organizada – e, portanto, utilizada e mesmo apropriada. Ao passo que maior é a sua utilidade, mais ela se torna elemento fundamental para um crescente número de relações e igualmente aumentam suas possibilidades de influir em nosso cotidiano”. (DONEDA, 2006, p. 153).

Conforme Wolff (1991, p. 92), em razão da informação estar ligada diretamente a uma organização, a um contexto social, seu conteúdo será determinado pela relação entre o emissor e o receptor, pois é “a intenção do emissor e a compreensão do observador que podem atribuir significado, qualidade, valor ou alcance à informação”.

Mesmo que a pessoa em questão não seja a ‘autora’ da informação, no sentido de sua concepção, ela é titular legítima dos seus elementos. Seu vínculo com o indivíduo é por demais estreito para que pudesse ser de outra forma. Quando o objeto dos dados é um sujeito de direito, a informação é um atributo da personalidade” (CATALA *apud* DONEDA, 2006, p. 157).

Observa-se, ainda, que o objetivo original do direito a manifestação do pensamento, de frear a ação do Estado em coibir a divulgação de informações, ganhou força e solidez com a expansão e utilização da internet. Em manifestações recentes no Brasil, por exemplo, verificou-se a força das redes sociais em transmitir informações, promover debates e conquistar a atenção de um grande número de pessoas. (O PODER, 2013).

Deste modo, segundo Cunha (2007, p. 168), o “direito a informação pode ter conotações de liberdade de emissão de conteúdos, acesso a dados por ação própria de pesquisa, e finalmente, direito a recepção de elementos ou mensagens informativas – presume-se que por

parte do Estado”. Ou seja, é permitido a todos o direito de pesquisar e obter informações acerca de qualquer assunto, bem como, de destiná-las a determinado fim, e exprimir suas opiniões acerca delas, é claro, dentro dos limites impostos pela lei para que os direitos de outrem também sejam respeitados.

Afinal, o direito à informação pode ser tripartido, nos direitos de informar, de se informar e de ser informado.

Novelino (2013, p. 523), descreve o direito de informar como o poder de emitir uma opinião sobre determinado assunto – ligado a liberdade de imprensa –, enquanto que o direito de se informar consiste na possibilidade de cada pessoa buscar informações sem impedimentos. Já o direito de ser informado está diretamente ligado a faculdade de receber informações que lhe dizem respeito ou que sejam coletivas, dos órgãos públicos.

No entanto,

atualmente, falar em privacidade está muito associado a **divulgação de dados pessoais e aos problemas que nascem do compartilhamento não autorizado das informações individuais por empresas inidôneas**. O senso comum, já dominado pelo uso frequente das novas tecnologias, relaciona imediatamente a expressão “invasão de privacidade” ao uso indiscriminado do endereço (físico e/ou móvel), nome, dados financeiros, preferências de consumo, entre outras classes de informações que adquiram valor para corporações que praticam propaganda e publicidade de maneira irresponsável. (**grifou-se**) (RONSONI, 2005, p. 10).

A liberdade de manifestação do pensamento, passou então, a ser apenas uma das interpretações que, atualmente, podem ser extraídas dos artigos 5º, inciso IV, IX, XIV e 220, caput, da Constituição Federal de 1988.

O direito de se manifestar, por exemplo, passou a ser acompanhado pelo direito de se exigir a manifestação da informação. Essa mudança, fica clara em nosso ordenamento, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que dispõe como um dos direitos dos consumidores, em seu artigo 6º, inciso III, o direito de informação, e com a aplicação da transparência no setor público, com a implementação da lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como a lei de acesso à informação.

Nota-se, portanto, que a liberdade de expressão, possui um valor incalculável dentro de um Estado democrático, quando bem utilizada. Não é o caso do momento atual em que vive-se, pois este direito está sendo deturpado aos poucos pelo mercado econômico, na sua busca crescente por formas mais eficazes de aumentar lucros, independentemente do conteúdo que está sendo ofertado as pessoas. (MARMELSTEIN, 2013, p. 130). Marmelstein (2013, p. 130) completa, ainda, dizendo que “por isso, é inegável que a liberdade de expressão deve sofrer

algumas limitações no intuito de impedir ou diminuir a violação de outros valores importantes para a dignidade humana, como a honra, a imagem e a intimidade das pessoas, ou seja, os chamados direitos de personalidade [...]”.

Em razão disto, a criação de leis que visem a proteção das informações pessoais e de mecanismos suficientemente hábeis a garantir o direito à privacidade, sem impedir o direito ao acesso à informação, são imediatamente necessárias para o atual patamar tecnológico e social do século XXI.

1.2 Legislação consumerista: banco de dados e cadastros de consumidores

A caracterização do cidadão como consumidor, é recente. As Revoluções Industriais e o advento da informática, internet e demais tecnologias a ela relacionadas, são exemplos de fatos, que podem ser apontados como causadores de mudanças na relação consumerista, e que, lentamente, proporcionaram o seu estudo e normatização.

A revolução industrial, ocorrida no século XVIII, proporcionou diversas transformações socioeconômicas no mundo. A principal delas foi a transição da produção de produtos artesanais, realizadas por pequenos produtores, para os de manufatura, confeccionados por máquinas. Devido a essa inserção das máquinas no processo produtivo, houve um aumento do número de produtos ofertados no mercado, que acabou por ocasionar o início do distanciamento entre fabricante e comprador. Assim,

se antes era o próprio fabricante quem se encarregava da distribuição dos seus produtos, pelo que tinha total domínio do processo produtivo – sabia o que fabricava, o que vendia, e a quem vendia -, a partir de determinado momento essa distribuição passou também a ser feita em massa, em cadeia, em grande quantidade pelos megatacadistas, de sorte o comerciante e o consumidor passaram a receber os produtos fechados, lacrados e embalados, sem nenhuma condição de conhecer o seu conteúdo. (CAVALIEIRI FILHO, 2011, p. 2-3).

Com o tempo, essa relação comprador/fabricante, praticamente, deixou de existir, ocasionando a adaptação do mercado à nova realidade econômica. As empresas, portanto, passaram a investir cada vez mais no *marketing*² empresarial para atrair a atenção dos potenciais compradores aos seus produtos e/ou serviços ofertados.

² Marketing – é a atividade, o conjunto de conhecimentos e os processos de criar, comunicar, entregar e trocar ofertas que tenham valor para consumidores, clientes, parceiros e sociedade como um todo. (KOTLER e KELLER, 2012, p. 03).

O lucro passou a ser o objetivo central das empresas no âmbito das relações de consumo, o que tornou comum, a realização de práticas abusivas, como a supressão de direitos, e a disponibilização no mercado de produtos que ofereciam riscos à saúde do consumidor.

Diante desta situação, é que se começou a discutir quais as proteções que poderiam ser atribuídas aos compradores, com o fim de resguardá-lo das ameaças do mercado de consumo.

1.2.1 Surgimento da legislação consumerista

As legislações demoraram muito tempo para considerar as pessoas, dentro das relações de consumo, como sujeitos de direitos. O liberalismo econômico típico do sistema capitalista, garantia muito poder aos entes empresariais, o que possibilitava a estes interferir na construção legislativa dos países, por meio dos chamados *lobbies*³.

Deste modo, considera-se como ponto de partida da reflexão jurídica sobre os direitos dos consumidores, o discurso do Presidente norte-americano John F. Kennedy, no ano de 1962, no qual, indicava os direitos que os consumidores possuíam e a necessidade de sua efetivação jurídica para a continuidade nas relações de mercado. (MARQUES, 2013, p. 32). Segundo o Presidente Kennedy, “os consumidores constituíam o mais importante grupo econômico e o único não efetivamente organizado”, necessitando, deste modo, que fossem observados e incluídos nas decisões econômicas. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 5).

Foi então, a partir deste discurso, que outros debates e documentos começaram a surgir no âmbito internacional, como, a Conferência Mundial do Consumidor, em 1972 que se realizou em Estocolmo (MIRAGEM, 2013, p. 36), o reconhecimento de direitos básicos do consumidor pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1973, em Genebra, a elaboração da Carta de Proteção do Consumidor de 1973, pela Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, a Resolução do Conselho da Comunidade Europeia, em 1975, e, a Resolução 39/248, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1985, estabelecendo normas internacionais de defesa do consumidor. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 6).

No Brasil, os debates acerca dos direitos do consumidor, demoraram a chegar, começando a serem discutidos somente a partir dos anos 70, com o surgimento das primeiras

³ Lobbies – “Grupo de pressão; Grupo dos que frequentam as antecâmaras dos parlamentos com o objetivo de influenciar os deputados no sentido de votarem de acordo com os seus interesses. (Do inglês *lobby*)”. (INFOPÉDIA, 2013).

entidades governamentais voltadas a defesa do consumidor. Entre elas, estão, o Conselho de Defesa do Consumidor (1974), a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (1976), a Associação de Proteção ao Consumidor (1976), o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor (depois denominado PROCON em maio de 1976). (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 7).

No entanto, a problemática do consumidor, só passou a ser seriamente discutida juridicamente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, espelhada na “forte influência do direito norte-americano, berço do consumerismo, e da já abundante legislação harmonizada da União Europeia” (MARQUES, 2013, p. 59-60).

Nota-se, portanto, uma mudança na visão dos direitos dos consumidores, com os artigos 5º, inciso XXXII, “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, 170, inciso V, dispendo sobre a ordem econômica, e o seu fim assecuratório de proteger os princípios estabelecidos, sendo um deles a “defesa do consumidor”, e 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinando que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

A doutrina consumerista vê estes dispositivos constitucionais como uma forma de equalização, protegendo o consumidor de uma relação faticamente desigual. Essa referência é seu reconhecimento jurídico como uma pessoa dentro de uma relação de consumo, e que como tal merece proteção por representar a parte mais fraca nela. (MIRAGEM, 2013, p. 50 e 52). Assim, no dia 11 de setembro de 1990, foi publicado o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Elaborado de forma a abarcar todas as modalidades de práticas do mercado, o CDC garantiu a efetiva proteção dos compradores, agora definidos como consumidores.

De acordo com Marques (2013, p. 92), “a complexidade do sistema do CDC inicia justamente pela definição do sujeito a proteger, o consumidor, que não é definido em apenas um artigo, mas em quatro dispositivos diferentes”, além de ser compreendido sob diversas óticas. Deste modo, temos como conceitos de consumidor no CDC os dispostos no artigo 2º, caput e parágrafo único, artigo 17 e artigo 29.

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

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

[...]

Art. 17 - Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

[...]

Art. 29 - Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Segundo Cavalieri Filho (2011, p. 60-61), a corrente maximalista ou objetiva, entende que o artigo 2º, *caput* do CDC, deve ser interpretado de forma extensiva, bastando apenas um ato de consumo para que o sujeito possa ser considerado consumidor. Assim, atuando como destinatário final, independentemente de ser pessoa física ou jurídica, profissional ou não, o sujeito caracteriza-se como consumidor.

Já para a teoria finalista, o “destinatário final seria aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física”. (MARQUES, 2013, p. 93). Assim, segundo Marques (2013, p. 93), destinatário final é aquele que retira de forma permanente, o produto adquirido da cadeia produtiva.

Por fim, somam-se a estas teorias apresentadas a teoria dos consumidores equiparados, previstos no artigo 2º, parágrafo único, artigo 17 e artigo 29 do CDC.

O artigo 2º, parágrafo único, prevê, segundo Miragem que,

a relação jurídica básica que vincula os sujeitos da relação no caso da equiparação não é a existência de ato de consumo, mas a mera situação do consumidor como membro de uma coletividade cuja intervenção no mercado de consumo não precisa ser necessariamente ativa (realizando um ato de consumo), mas pode se configurar simplesmente pela subordinação aos efeitos da ação dos fornecedores no mercado. Neste sentido, enquanto membro de uma coletividade poderá ter seus interesses reconhecidos e protegidos pelo intermédio das regras relativas à tutela coletiva de direitos prevista no CDC. (2013, p. 140).

Enquanto que o artigo 17 do CDC, tutela todos os sujeitos que foram vítimas de acidente de consumo. Segundo Cavalieri Filho (2011, p. 70), “a finalidade deste dispositivo é dar maior amplitude possível a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”.

Já o artigo 29 do CDC, estende a possibilidade de equiparação a consumidor, à pequenas empresas, por exemplo, “quando estiver presente a vulnerabilidade do contratante, de modo que se justifique a equiparação em vista da finalidade de assegurar o equilíbrio entre desiguais”. (MIRAGEM, 2013, p. 143).

Para os casos de compartilhamento de dados, aplicar-se-á o conceito de consumidor equiparado, previsto no art. 2º, parágrafo único do CDC, tendo em vista, que os sujeitos ao disponibilizar suas informações pessoais numa relação de consumo, estão sujeitos “aos efeitos da ação dos fornecedores” quanto a utilização desta informações.

Já o outro sujeito da relação de consumo identificado pelo CDC, é o fornecedor. Definido no artigo 3º do CDC, de forma ampla, considera-se que:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Estabelecidos, portanto, os sujeitos que compõe as relações de consumo, amplamente positivados pelo CDC, passa-se a verificação do surgimento dos bancos de dados e qual a utilidade que ele exerce na relação entre consumidores e fornecedores.

1.2.2 Bancos de dados e cadastros de consumidores no CDC

O aperfeiçoamento e disseminação da informática nos últimos anos, só tornou mais complexa, as técnicas produtivas e de *marketing*, possibilitando o aparecimento dos bancos de dados e cadastros de consumidores, os quais conquistaram destaque e complexidade em nosso mercado econômico.

O CDC não alheio a essa situação, regulou em seus dispositivos a criação e manutenção dos bancos de dados e cadastros de consumidores. Afinal, “ao gerar um sistema moderno, efetivamente preocupado com a proteção do consumidor, o CDC inevitavelmente veio a deparar-se com o problema representado pela utilização abusiva das informações sobre consumidores em bancos de dados” (DONEDA, 2006, p.338).

Em outros tempos, as relações de compra e venda entre consumidores e fornecedores ocorria de forma direta, pois o fornecedor conhecia certos atributos do seu cliente, como os hábitos de consumo e o seu poder aquisitivo. No entanto, hoje isso se tornou praticamente impossível, nascendo, assim, os chamados bancos de dados ou cadastros de consumo, onde são armazenadas e dispostas de forma organizada as informações acerca do comportamento dos consumidores. (SCHERAIBER, 2002, p.03).

Deste modo, sob o ponto de vista empresarial, as informações sobre os compradores tornaram-se verdadeiros tesouros mercadológicos. Com a relação direta entre comprador e fornecedor desgastada, as empresas tinham que buscar uma forma de supri-la, e que lhes permitisse saber exatamente o que oferecer para atender aos desejos e gostos de aquisição de cada comprador.

Por essa razão, hoje, a formação dos bancos de dados e cadastros de consumidores se encontra entre as práticas mais comuns de mercado. As empresas passaram a almejar cada vez

mais conhecimento sobre a vida, os hábitos e, principalmente, sobre a credibilidade dos consumidores com quem pactuarão uma relação de consumo.

Hoje, no Brasil, vamos encontrar várias organizações operando como bancos de dados de consumo, tanto de caráter nacional como regional. Uma malha gigantesca de coleta, gerenciamento e fornecimento de dados sobre dezenas de milhões de pessoas, físicas e jurídicas. Decorrência inevitável da dimensão do aparato tecnológico e humano dessas organizações é o fato de exercerem poder e influência igualmente impressionantes (para não dizer assustadores), mais ainda quando, sabe-se, operam elas em parceria, permutando informações entre si, mediante convênios que firmam. (BENJAMIN, 2011, p. 417).

O CDC ao regular esta questão, reconheceu, portanto, que os bancos de dados e cadastros de consumidores, constituem uma prática lícita de nosso mercado econômico. “Todavia, o fez em atenção à preocupação internacional que desde algum tempo dirige-se à privacidade dos dados pessoais dos consumidores”. (MIRAGEM, 2013, p. 294).

Assim, ao regular os bancos de dados e cadastros de consumidores, “[...] foi pioneiro ao estabelecer ao consumidor o livre acesso aos seus dados, o direito de retificação, a obrigatoriedade da comunicação de sua inclusão e o prazo máximo de 5 anos para que informações negativas fiquem cadastradas”. Bem como, permitiu a utilização do *habeas data*, como forma de garantia do direito à informação em casos de recusa do administrador do banco de dados ou cadastro de consumidores, ao considerar os bancos de dados e cadastros relacionados a consumidores como entidades de caráter público. (DONEDA, 2000, p. 18).

Dispondo em sua seção IV, no artigo 43, sobre os bancos de dados e cadastros de consumidores, o CDC, passou a regular sobre a matéria.

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 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.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Em um único dispositivo (art. 43), o Código de Defesa do Consumidor, passou a normatizar “uma vasta e relevante matéria que afeta praticamente a vida de todo consumidor: os bancos de dados e cadastros de consumos”. (BESSA, 2013, p. 305).

O artigo 44, do CDC também faz menção a cadastros de dados, embora, limite sua fundamentação ao tratamento e manutenção de cadastros, relativos à fornecedores, mantidos por órgãos públicos de defesa do consumidor.

Observa-se no artigo 43, do CDC, que sob a terminologia arquivos de consumo são identificados os bancos de dados e os cadastros de consumidores (MIRAGEM, 2013, p. 295). A distinção entre eles, de acordo com Bessa, se dá, principalmente, por dois aspectos, a origem dos dados, e o seu destino de aplicação.

Os cadastros são criados com informações obtidas do próprio consumidor, ou seja, “[...] é o próprio consumidor, independentemente de a compra ser a crédito, que oferece seus dados pessoais para o estabelecimento”. Esses dados são colhidos e direcionados a criação e/ou melhoramento da comunicação entre fornecedor e consumidor, “principalmente para oferecer informações sobre promoções, chegada de novos modelos de roupas etc”. Em contrapartida, os bancos de dados são criados com informações, em regra, vindas diretamente dos fornecedores e se destinam ao mercado, com propósitos diversos, que vão desde “a obtenção de informações para fins históricos, estatísticos, passando pelos arquivos de proteção ao crédito, até aqueles que coletam informações úteis para as companhias seguradoras”. (BESSA, 2013, p. 307).

No entanto, para a pesquisa que se propõe, verifica-se a existência de uma lacuna doutrinária que discorra sobre os bancos de dados e cadastros de consumidores criados, meramente, para atender as necessidades de *marketing*.

O CDC, não excluiu de sua proteção os cadastros e bancos que não tenham finalidade restritiva, porém, o que se observa da doutrina consumerista em geral e da própria legislação brasileira, é que existe uma grande preocupação, que resume-se quase que exclusivamente, aos bancos de dados destinados a proteção ao crédito. Em 2011, por exemplo, os bancos de dados de proteção ao crédito receberam regulamentação específica, com a lei nº 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo).

Embora, entenda-se a importância destinada aos bancos de dados voltados a proteção do crédito, “em razão do seu decisivo e fatal poder na vida do consumidor: excluí-lo ou não do mercado de consumo” (BESSA, 2013, p. 308), não se deveria relegar a segundo plano a análise dos bancos de dados e cadastros de consumidores destinados as ações de *marketing*, visto, que

dentro deles circulam um amplo número de informações pessoais dos consumidores. E, também, “ao lado do relevante papel desempenhado, também não há dificuldade de se perceber que são atividades potencialmente ofensivas a dignidade da pessoa humana [...]” (BESSA, 2013, p. 312), e, “[...] um campo recheado de abusividade”. (BENJAMIN, 2011, p. 434).

No mercado econômico atual, as informações sobre os consumidores passaram a ser consideradas ativos das empresas. Elas não servem mais para suprir, apenas, as necessidades mercadológicas de quem as recolhe, tornaram-se verdadeiros produtos comercializáveis muito lucrativos. (Este assunto será discutido mais profundamente no capítulo 2).

Com efeito, a definição dos cadastros de consumidores se mistura com a dos bancos de dados, quando obtidos, por exemplo, por meio de cláusula em contratos de adesão. Isso se deve ao fato do consumidor autorizar, muitas vezes sem o seu conhecimento, que suas informações sejam colhidas pela empresa para a criação de cadastros de consumidores, com o fim de melhor atendê-lo. Entretanto, esta cláusula também permite eventual repasse das informações para parceiros ou terceiros, o que em tese seria caracterizado como criação de banco de dados, pois, não seria mais o consumidor a disponibilizar as suas informações, e sim, a empresa que teve o contato original. Assim,

a grande questão diz respeito ao limite da utilização destes cadastros. Isto porque, uma vez fornecido pelo consumidor determinados dados pessoais, estes poderão ser acrescidos de inúmeras outras informações, decorrentes de outras bases de dados. E pelo cruzamento das informações de diferentes bases de dados poderá o fornecedor obter um perfil do consumidor, muito além do que este haveria desejado ou previsto, ao fornecer de modo compartimentado as informações a diferentes fornecedores, em ocasiões totalmente distintas umas das outras (é isto que leva muitas vezes ao consumidor receber em seu domicílio, publicidade de produtos ou serviços de fornecedores com quem nunca manteve contato, ou mesmo via telefone, receber ofertas e propostas de operadoras de *telemarketing* sem que tenha como perceber o modo pelo qual foi selecionado para aquela campanha promocional). (MIRAGEM, 2013, p. 304).

Deste modo, portanto, será considerado para a presente pesquisa, que a obtenção de informações por meio de cláusula em contratos de adesão destina-se, principalmente, a formação de bancos de dados e não cadastros de consumidores, em razão da atratividade econômica e multiplicidade aplicativa para as empresas.

Outra questão que deve ser levada em conta em relação aos bancos de dados e cadastros de consumidores, é quanto ao limite do direito ao acesso às informações por parte dos administradores e mantenedores destes bancos e cadastros. Observa-se que estes, passaram a coletar informações pessoais e de consumo, indiscriminadamente, violando muitos dos direitos dos consumidores garantidos pelo CDC, e ocasionando os primeiros indícios de violação do direito à privacidade dos consumidores.

É claro que “a informação sobre o consumidor efetivo ou potencial é instrumento imprescindível para as decisões do empresário”, mas, “[...] assim como as informações individuais sobre um consumidor podem servir, juntamente com as demais relativas ao giro empresarial, à definição da política empresarial, elas podem ser utilizadas também em prejuízo do mesmo consumidor, [...]” quando suas informações forem compostas por dados negativos ou mesmo errôneos, pois, afinal, é por meio destes dados que as empresas personalizam a figura dos consumidores. (COELHO, 2012, p. 168).

Neste caso, as normas do CDC sobre bancos de dados e cadastros de consumidores além de respeitarem a norma constitucional acerca da defesa do consumidor, atuam de modo específico a proteger, a intimidade e privacidade, dos consumidores. (MIRAGEM, 2013, p. 295).

Entende-se, portanto, que, “ao mesmo tempo em que é legítimo aos fornecedores organizar e explorar as informações pessoais e econômicas dos consumidores, por outro lado há a necessidade de proteger o consumidor em relação ao mau uso destas informações”, que geralmente acabam ocasionando prejuízo aos direitos da personalidade e eventual danos aos consumidores. (MIRAGEM, 2013, p. 294).

Nota-se deste modo, que havendo a inclusão de informações sobre os consumidores nos bancos de dados e de cadastros, o CDC garante a este sujeito, uma ampla série de direitos específicos que visam tutelá-lo contra a abusividade praticada pelo mercado de consumo.

Esses direitos, garantidos pelo CDC, a que se submetem os bancos de dados e os cadastros de consumidores, encontram fundamento nas diretrizes básicas do artigo 4º, referentes à Política Nacional das Relações de Consumo que impõe o atendimento à diversos princípios, e, no artigo 6º, do CDC, o qual elenca os direitos básicos do consumidor.

Impõem-se, desta maneira, que os administradores e mantenedores dos bancos de dados e dos cadastros de consumo, hajam com transparência, equilíbrio, e boa-fé nas relações de consumo, e garantam a segurança e a informação aos consumidores.

Ressalta-se, ainda, que somado a estes direitos e princípios, o próprio artigo 43, do CDC, dispõe sobre os direitos dos consumidores em relação aos banco e cadastros, tais como, acesso às informações, à comunicação sobre a sua inserção em bancos e cadastros (§ 2º), à correção da informação quando esta se encontrar inverídica, à retificação da informação em casos de inexatidão do dados (§3º), e à exclusão da informação, por inexistência de causa para o

armazenamento ou por haver expirado o prazo legal de 5 anos, para manutenção e divulgação das informações (§5º).

Recentemente os Decretos nº 7.962⁴ e 7.963⁵, de 15 de março de 2013, garantiram ao consumidor ainda mais direitos. O Decreto 7.963/2013, prevê alguns direitos como o direito à “autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico” (artigo 2º, inciso VII) e o respeito à dignidade do consumidor (artigo 3º, inciso II), enquanto que o Decreto 7.962/2013 garante outros como, maior facilidade no atendimento ao consumidor no meio eletrônico, impondo ao fornecedor deveres como (artigo 4º), apresentação de sumário do contrato antes da contratação, enfatizando as cláusulas que limitem direitos (inciso I), disponibilização do contrato em meio que permita a sua conservação e reprodução (inciso IV), utilização de mecanismos de segurança eficazes tratamento dos dados do consumidor (inciso VII).

Por fim, verifica-se que futuramente, outros direitos poderão ser garantidos aos consumidores, haja vista, encontrar-se em discussão, o projeto de lei do senado nº 281, de 2012 que tem por objetivo aperfeiçoar disposições gerais do capítulo I, Título I, da Lei nº 8.078/90 (CDC), inserindo disposições sobre o comércio eletrônico. Esta alteração irá permitir um tratamento legal, mais detalhado, sobre como as informações dos consumidores podem ser coletadas, armazenadas e utilizadas, além de tratar do direito à privacidade dos dados.

1.3 Contratos de adesão e as cláusulas abusivas

Como se observou no item anterior, as Revoluções Industriais e o advento da informática são alguns dos fatores que ocasionaram as mudanças na relação consumerista.

Os contratos, no âmbito das relações de consumo, também não escaparam destas transformações, pois, com a massificação da produção e das vendas, o fornecedor foi perdendo drasticamente o contato direto com as pessoas com quem comercializava, e conseqüentemente, do que e como vendia, a cada uma destas pessoas.

Miragem (2013, p. 224) afirma que a entrada de milhões de pessoas ao mercado de consumo e a necessidade de se estabelecer relações contratuais com todos estes novos

⁴ Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

⁵ Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo.

potenciais contratantes, inviabilizou o estabelecimento de contratos individuais. “Em consequência, o modelo contratual tradicional, fortemente influenciado pelos dogmas do liberalismo [...], revelou-se insuficiente para atender uma sociedade industrializada, caracterizada pela produção e distribuição em massa”. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 111-112).

Diante desta realidade, começou a surgir a necessidade de uma uniformização na contratação dos serviços oferecidos e na comercialização de produtos. (FERNANDES NETO, 2012, p. 49). Esta forma de contratação foi chamada de contratos de adesão, cuja definição, originalmente, foi dada por Raymond Saleilles, “em estudo sobre a parte geral do Código Civil alemão”. (NERY JUNIOR, 2011, p. 528).

Em razão das inúmeras vantagens “em termos de racionalização, rapidez, praticidade, segurança e economia” (CAVALIEIRI FILHO, 2011, p. 151), o contrato de adesão logo ganhou destaque e aceitação pelo meio empresarial.

Mas essa nova fórmula de contratação padronizada, embora tenha atendido por algum tempo às expectativas dessa sociedade de consumo, conferido celeridade à atividade produtiva e acesso ao consumo de um número cada vez maior de produtos e de serviços, rapidamente se desvirtuou, passando a servir aos interesses dos poderosos para a prática abusivas. O consumidor não mais tinha escolha: ou aceitava os termos estabelecidos pelos fornecedores, ou simplesmente não os contratava. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 112).

Ora, “[...] considerando o fato de um dos contratantes poder impor ao outro o conteúdo contratual, que na realidade é a manifestação somente de uma vontade, e que talvez o aderente tenha contratado por necessidade, o contrato só expressará a livre manifestação do mais forte”. (FERNANDES NETO, 2012, p. 61).

Assim, embora a utilização de contratos de adesão muitas vezes serem necessários para se efetivar a venda de um serviço ou produto, do contrário, a própria relação de consumo muitas vezes acabaria inviável, o fornecedor, em que pese possuir esta opção contratual, não detém poder absoluto sobre o consumidor, destarte muitos, ainda pensarem desta forma nos dias atuais.

Naturalmente, “o lucro é permitido e primordial numa economia capitalista, mas não se pode transbordar para o abuso, para a exploração dos consumidores, sobretudo dos mais incautos”. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 166).

No intuito de coibir abusividades, é que discussões acerca de quais seriam os direitos dos consumidores começaram a crescer, e ganhar amparo legislativo em várias parte do mundo.

A criação do CDC, como já dito anteriormente, é um dos reflexos produzidos por essa nova forma de enxergar o consumidor.

No Brasil, o marco legal dessa renovação teórica do contrato foi o Código de Defesa do Consumidor, que, em verdade, operou uma revolução no ordenamento jurídico pátrio. Impôs uma revisão dos paradigmas contratuais e novos princípios a serem observados pelos contratantes; [...]. (CAVALIERI FILHO, p. 112-113).

No Brasil, verifica-se, portanto, que o contrato de adesão só foi aparecer no ordenamento jurídico pela primeira vez, com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor. Ao regular os contratos de adesão, “o CDC não aboliu, nem poderia, a autonomia privada. As partes em princípio, podem auto-regrar seus interesses como melhor lhes aprouver. O que não é possível é que, sob o pretexto de usar tal liberdade, ocorram abusos ou pactos materialmente desequilibrados”. (BRAGA NETTO, 2012, p. 315).

Em outras palavras, o que o CDC faz, é impor que “o excesso, de liberalismo, manifestado pela preeminência do dogma da vontade sobre tudo”, ceda aos interesse coletivos de ordem pública, econômica e social, prevalecendo sobre o individualismo exacerbado e limitando a autonomia privada individual. (NERY JUNIOR, 2011, p. 517).

No entanto, embora exista uma proteção ao consumidor, garantida pelo CDC, nas relações que envolvam contratos de adesão, ainda pode-se encontrar um grande número de abusividades cometidas pelos fornecedores. Deste modo, é necessário uma análise mais minuciosa acerca dos contratos de adesão, a qual será apresentada a seguir.

1.3.1 Contratos de adesão: conceitos e características

Como dito, nos dias atuais, a análise legislativa dos contratos de adesão se tornou uma necessidade em virtude destes contratos terem se transformados, praticamente, em uma característica intrínseca do nosso mercado de consumo.

Com o advento da internet, e, conseqüentemente, ruptura das fronteiras de comercialização entre os países, o consumidor passou a ter a possibilidade de ao contratar com uma determinada empresa, não mais se encontrar exclusivamente em sua região territorial. Hoje, basta apenas, que o consumidor tenha acesso a um computador e à internet para efetivar uma contratação.

Deste modo, o meio mais fácil de contratação encontrado pelas empresas, foi o contrato de adesão. Logo, ao facilitar e garantir a transação comercial, o contrato de adesão na maioria das vezes não recebe a atenção necessária por parte do consumidor, o que permite a

continuidade das constantes abusividades praticadas pelos fornecedores. Ainda mais, quando se está diante de contratos realizados no meio eletrônico, em que essa prática é ainda mais permeada de abusividade, afinal, “por vezes, nem mesmo a leitura do contrato previamente à contratação é oportunizado ao consumidor na contratação à distância”. (LIMBERGER; SALDANHA; MORAES, 2013, p. 274).

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a análise dos contratos de adesão segundo disposições do CDC.

Seu conceito pode ser encontrado no *caput* do artigo 54 do CDC, que assim dispõe: “contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Em sua análise, deve-se ter em mente, como adverte Marques (1998, p. 29), que

o contrato de adesão não é uma espécie nova e independente de contrato, trata-se de contratos de compra e venda, contratos de transporte, contratos de locação e outros mais variados tipos de contratos, em que se usa, sim, um método comum de contratação, o de oferecer o instrumento contratual já impresso, prévia e unilateralmente elaborado, para a aceitação do outro parceiro contratual, o qual simplesmente ‘adere’ à vontade manifestada no instrumento contratual.

Cavaliere Filho (2011, p. 152), completa, dizendo, ainda que,

a rigor, a principal diferença entre os contratos paritários e os contratos de adesão não está no ato de formação, porque em ambas a aceitação é adesiva. A diferença está na fase pré-contratual. Nos contratos de adesão, não há tratativas, como há nos contratos paritários; não há a possibilidade do aderente influenciar a formação da proposta, como ocorre nos demais contratos.

Observa-se, assim, que os contratos de adesão podem fazer parte de qualquer tipo de contrato de consumo, revestindo-se inclusive sob outras terminologias não contratuais, como por exemplo, termos de compromisso, política de privacidade, regulamento de promoções e editais. Ora, como afirma Coelho (2012, p. 175), a adesão não ocorre apenas por escrito, ela se manifesta também, pela adesão aos termos de oferta ou publicidade, pela declaração de vontade em escritos particulares, recibos ou pré-contratos, verbalmente, “ou até de forma simbólica, incluindo-se, nessa hipótese, consentimento manifestado pela Internet, mediante o mero clique no mouse”. (FERNANDES NETO, 2012, p. 54).

Afinal, “se no direito do consumidor a oferta é parte integrante do contrato e, portanto, o próprio contrato, as políticas de uso ou até as ‘características espalhadas pelo site’ são um contrato, porém um contrato desmaterializado”. (VIAL, 2011, p. 290).

Os fornecedores, em suas constantes buscas em atender o maior número de mercados, optam cada vez mais pela padronização contratual e, deste modo, pela exclusão do consumidor da fase pré-contratual.

A esse respeito, Bessa (2013, p. 362) ressalta que a utilização do contrato de adesão, embora aceito pelo CDC, não garante sua utilização indiscriminada. Diversas restrições e regras normativas foram impostas, “tanto quanto à apresentação do documento (arts. 46 e 54, §§3º e 4º), quanto ao seu conteúdo (art. 51), com a finalidade de proteger os consumidores e coibir as abusividades cometidas em nome de uma liberdade de autodeterminação do mercado econômico.

Afinal, não é porque o fornecedor tem o amparo legal para efetuar os contratos de adesão, que o CDC desampararia o consumidor.

Quanto a implementação dos contratos de adesão, de acordo com Nery Junior (2011, p. 530), ela ocorre por meio das chamadas cláusulas gerais do contrato. Distinguem-se dos contratos de adesão, segundo o autor, pelo fato destas serem “o conjunto de regras ou normas [...] disciplinadas unilateralmente pelos fornecedores a fim de que, com base nelas, sejam realizados os contratos e operações comerciais, industriais ou de prestação de serviços desses fornecedores”. Enquanto que os contratos de adesão são a materialização destas cláusulas gerais do contrato. Marques (1998, p. 31), salienta, ainda, que as expressões cláusulas gerais dos contratos e contratos de adesão não são sinônimas, embora muitos autores não diferenciem os termos. Como os contratos de adesão só se materializam por meio das cláusulas gerais dos contratos, é relevante verificar-se cada uma das características que as definem.

Segundo Nunes (2012, p. 679-680), as cláusulas gerais dos contratos possuem como características: 1) o preestabelecimento, pois são elencadas anteriormente às tratativas contratuais do produto ou serviço; 2) a unilateralidade, em virtude de ser realizada somente por quem estipula o contrato, sem a participação do aderente; 3) a uniformidade, possibilita seu uso para todo o negócio efetuado pelo estipulante, sem que este efetue novas condições a cada um dos futuros contratantes; 4) a abstração, pois atingem qualquer pessoa que venha a contratar; e, 5) a rigidez, afinal, não há discussão das cláusulas estipuladas, o contratante apenas adere ao que já foi estipulado previamente.

Ora, como de observa, é em razão, principalmente, destas características, presentes nas cláusulas gerais dos contratos, que o CDC manifesta preocupação com a fase pré-contratual. Pois, é nesta fase “que o consumidor necessita de especial tutela da lei para decidir

conscientemente pela aquisição do produto ou do serviço que deseja”. (COELHO, 2012, p. 163). Razão, porque, o CDC impõem nesta fase, o dever de informar, de lealdade, e de transparência como uma exigência da boa-fé objetiva, especificado em diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º, 9º, 30, 31, 36, 37, 39, 46, 47). (BESSA, 2013, p. 360).

Portanto, muito embora, os contratos de adesão sejam legalmente aceitos, o CDC impõem a eles uma série de regras e requisitos que devem ser respeitados pelos fornecedores. Inicialmente, pode-se indicar as regras trazidas pelos parágrafos do artigo 54 do CDC, como se verifica a seguir:

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Outros artigos auxiliam na interpretação dos contratos de adesão, que de acordo com Cavalieri Filho (2011, p. 153-158), devem ser feitas a partir dos artigos 46 e 47 do CDC e 112, 113, e 114 do Código Civil de 2002, os quais dispõem:

Art. 46, CDC - Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 47, CDC - As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 112, CC - Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113, CC - Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 114, CC - Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Deste modo, como se verifica, o consumidor tem o direito de conhecer aquilo que está sendo negociado, não apenas o que está escrito, mas o seu real significado, o que exige para tanto que os termos que lhe impõem direitos e deveres sejam, obrigatoriamente, redigidos de forma que este possa compreender. No entanto, eventual inserção de cláusulas obscuras redigidas pelos fornecedores, estas deverão ser interpretadas em favor do consumidor.

Afinal, como aponta Bessa (2013, p. 360), é neste momento inicial, em que o consumidor é atraído para adquirir determinado produto ou serviço, que o fornecedor mais comete abusividades, utilizando-se de técnicas e subterfúgios, que vão desde a omissão de informações relevantes, até utilização de procedimentos para induzir o comprador a erro, para alcançar seus objetivos de vendas e de lucratividade.

Como as empresas se valem cada vez mais da utilização dos contratos de adesão, para obterem vantagens para si mesmos em detrimento dos consumidores, é por meio da utilização das cláusulas gerais do contrato, que os direitos dos consumidores mais sofrem aniquilações.

É o caso, por exemplo, da violação ao direito à privacidade dos consumidores que se busca analisar por meio do presente trabalho, analisando-se as proteções existentes contra este tipo de prática econômica que se aproveita, principalmente, do instituto jurídico dos contratos de adesão para obter as informações pessoais dos consumidores que tanto almejam.

Miragem (2013, p. 322) aponta que “as informações que integram o arquivo do consumidor acerca de seu histórico e crédito junto ao banco de dados tem diversas origens”. Uma destas, verifica-se dentro dos contratos de adesão, em uma cláusula específica que dispõe sobre a autorização para o compartilhamento de informações, com parceiros e/ou terceiros.

Como na prática, o consumidor, no momento da contratação, não discute ou analisa detidamente as cláusulas contratuais, especialmente as que se encontram presentes em contratos de adesão, não percebe na maioria das vezes, essa cláusula, entre outras, inserida no contrato de produto ou serviço em que manifesta a sua assinatura. (SANTOS, 2007/2008, p. 244). Adverte, ainda, Santos, que mesmo que na cláusula exista previsão para o caso de negativa do repasse pelo cliente, obrigando este a entrar em contato com a empresa para negar o repasse, significa aceitar o repasse instantâneo dos seus dados sem o seu consentimento, fulminando seu direito fundamental à privacidade.

Ora, como já analisado, “trata-se, a rigor, de um poder normativo privado. A parte economicamente mais forte impõe seus interesses através de cláusulas padronizadas, pouco restando ao consumidor senão aceitar passivamente tais imposições contratuais, ou ficar sem o produto ou sem o serviço”. (BRAGA NETTO, 2012, p. 365).

Visível, portanto, uma situação de violação dos direitos do consumidor, tendo em vista, que, em virtude do contrato de adesão, o consumidor não pode se negar imediatamente ao compartilhamento de seus dados pessoais sem ficar impedido de adquirir o produto/serviço oferecido pelo fornecedor.

O CDC ao se preocupar com a fase contratual, previu a possibilidade de inserção de cláusulas gerais do contrato pelos fornecedores que viriam a limitar direitos dos consumidores, ao desrespeitarem, inicialmente, os princípios estipulados para a execução da fase pré-contratual.

Deste modo, como aponta Miragem (2013, p. 344), “o instrumento mais importante à disposição do julgador é o exame das estipulações contratuais, à luz do que dispõe o artigo 51, IV combinado com o §1º do CDC”, considerado como a norma geral acerca das cláusulas abusivas.

Segundo o artigo 51, do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Assim, de acordo com a interpretação de Farena (2001, p. 02), deste artigo do código, “será abusiva (artigo 51, IV e §1º do CDC) a cláusula que transfere ao consumidor o ônus de manifestar-se contra a inclusão de dados seus em cadastro ou contra a comercialização destes dados (no estilo: ‘opondo-se o assinante ao compartilhamento de seus dados com nossas associadas e parceiras, envie uma carta...’)”.

Soma-se a este dispositivo, em razão do rol do artigo 51 ser exemplificativo, a Portaria Federal nº 5/2002 da Secretária de Desenvolvimento Econômico do Ministério da Justiça⁶, que assim regulamenta:

Art. 1º Considerar abusiva, nos contratos de fornecimento de produtos e serviços, a cláusula que:

I - autorize o envio do nome do consumidor, e/ou seus garantes, a bancos de dados e cadastros de consumidores, sem comprovada notificação prévia;

⁶ Com fundamento no artigo 56 do Decreto 2.181/1997, a SDE pode estabelecer, por meio de portarias, rol complementar de cláusulas abusivas. A partir de 2012, essa atribuição passou a ser da Secretária Nacional do Consumidor – Senacon, em razão do Decreto 7.738/2012.

II - imponha ao consumidor, nos contratos de adesão, a obrigação de manifestar-se contra a transferência, onerosa ou não, para terceiros, dos dados cadastrais confiados ao fornecedor.

Verifica-se, portanto, que a imposição contratual desta cláusula de compartilhamento fere claramente a boa-fé objetiva, exigida pelo CDC, no artigo 4º, caput e inciso III, quando exigida de forma a impedir que o consumidor possa dar a sua autorização de forma expressa. Segundo Bessa (2013, p. 357) a boa-fé objetiva possui três funções essenciais que devem ser analisadas para a decretação da nulidade de uma cláusula contratual, sendo elas, o critério hermenêutico, a criação de deveres jurídicos denominados anexos, conexos, laterais ou acessórios, e a limitação do exercício de direitos subjetivos.

Ainda, de acordo com o autor, no critério hermenêutico os contratos devem ser interpretados com base numa lealdade e honestidade das partes, afinal, espera-se que ambas as partes hajam de acordo com a lei, sem criar subterfúgios para enganar a outra parte. Já a criação de deveres jurídicos denominados anexos, conexos, laterais ou acessórios, independem da vontade das partes, em razão de estarem ligados ao contrato e as cláusulas dispostas, referindo-se aos deveres de informação, cuidado, segurança e colaboração. Enquanto que a limitação do exercício de direitos subjetivos alia a boa-fé objetiva ao equilíbrio econômico do contrato, de modo a impedir a concretização de relação injusta.

No caso em tela analisado pela presente pesquisa, verifica-se a violação de uma das funções da boa-fé objetiva, os deveres jurídicos anexos. Esta violação decorre da falta do dever de informação quanto a presença de tal cláusula violadora do direito à privacidade nos contratos, e pela falta do dever de cuidado para evitar danos a integridade do consumidor, ao impor que este entre em contato com a empresa para negar a utilização de seus dados em cadastros de consumidores ou em bancos de dados. Destaca-se, principalmente, este último por ser uma opção vazia oferecida ao consumidor, afinal, até que o consumidor consiga entrar em contato com a referida empresa, isso, quando ele tem ciência de que seus dados estão sendo utilizados, as informações já ingressaram no sistema de dados.

Ademais, outros direitos também estão sendo violados quando impõe-se ao consumidor o dever de entrar em contato com a empresa com fim de retirar suas informações dos bancos de dados. Este é o caso, por exemplo, do direito do consumidor ao tempo⁷, ocasionando seu desvio produtivo pelo fornecedor.

⁷ Esta teoria vem sendo utilizada para medir o dano causado ao consumidor pelo tempo perdido nas filas, telefones e na internet na solução de problemas ocasionados pelo fornecedor. Algumas jurisprudências neste sentido: 1) Recurso Cível Nº 71004406427/RS, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabio Vieira

O desvio produtivo evidencia-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento (*lato sensu*), precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências - de uma atividade necessária ou por ele preferida - para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável. Em outra perspectiva, o desvio produtivo evidencia-se quando o fornecedor, ao descumprir sua missão e praticar ato ilícito, independentemente de culpa, impõe ao consumidor um relevante ônus produtivo indesejado pelo último ou, em outras palavras, onera indevidamente os recursos produtivos dele (consumidor). (DESSAUNE, 2012, p.01).

Além disso,

podem-se extrair da disciplina legal dos contratos de consumo, em especial da vedação das cláusulas abusivas, três princípios fundamentais. Primeiro, o da **transparência**, de acordo com o qual o consumidor deve ser informado da exata extensão das obrigações assumidas por ele e pelo fornecedor. Segundo, o **princípio da irrenunciabilidade de direitos**, que fulmina com nulidade todas as cláusulas contratuais restritivas dos direitos dos consumidores. Terceiro, o **princípio do equilíbrio**, pelo qual o contrato não pode estabelecer prerrogativas ao fornecedor sem concedê-las também ao consumidor. Esses princípios suscitam questões próprias. Ao princípio da transparência, por exemplo, corresponde o dever de informação imposto ao fornecedor; o princípio da irrenunciabilidade de direitos articula-se, por sua vez, com a margem residual da autonomia da vontade; e, por fim, o princípio do equilíbrio no contrato liga-se à vulnerabilidade do consumidor. (Grifou-se). (COELHO, 2012, p. 152).

Outra questão também surge da utilização da cláusula de compartilhamento sem a autorização do consumidor. A sanção imposta pelo artigo 51 às cláusulas abusivas declarando sua nulidade e, conseqüentemente, negando seus efeitos, vale para quase todas as situações previstas neste artigo, no entanto, não é o que acontece quando se está diante desta cláusula de compartilhamento, pois os dados já foram transmitidos no momento em que o consumidor anuiu o contrato de adesão.

Hoje, com a informática e a internet, os bancos de dados são automatizados e a velocidade com que os dados são reproduzidos e transmitidos não corresponde ao tempo que leva para o consumidor entrar em contato com a empresa, ou mesmo acionar o Judiciário a fim de efetivar os seus direitos.

É o caso, que se verifica da empresa Telelista (2013), que disponibiliza o endereço e o telefone, de quem possui telefone fixo, na internet. Embora, grande parte das pessoas não tenham permitido⁸ a disponibilização destes dados via internet pela empresa, até que realizem a solicitação e esta, seja atendida pela empresa, os dados estarão à disposição de qualquer

Heerdt, Julgado em 12/12/2013; 2) Apelação Nº 0007852-15.2010.8.26.0038/SP, 5ª Câmara de Direito Privado, Comarca: Araras, Relator: Fábio Podestá, Julgado em 13/11/2013.

⁸ No endereço eletrônico da empresa Reclame Aqui, é possível encontrar um grande número de reclamações dos consumidores, que tem por motivo principal a omissão da empresa em responder as solicitações, enviadas por seu endereço eletrônico, para que as informações sejam retiradas do meio eletrônico.

pessoa. O que demonstra que a mera nulidade da cláusula não protege os direitos do consumidor, até então, já violados.

Cabe nesta situação, então, ao consumidor, o direito de ação contra as empresas, buscando a responsabilização destas, pelo uso indevido de seus dados obtidos abusivamente.

Fica claro, portanto, que o consumidor possui muitos direitos concedidos pelo CDC, que devem ser utilizados e respeitados nas relações que se desenvolvem entre consumidores e fornecedores, principalmente, quando a relação for efetivada por meio de contrato de adesão. Muito embora a grande maioria das determinações do CDC sofram algum tipo de violação por parte dos fornecedores, eles devem ser buscados sempre que o consumidor sentir seus direitos ameaçados ou violados.

No próximo capítulo se abordará o conceito e origem das *mailing lists*, bem como sua formação e utilização pelas empresas, além de se demonstrar a importância que esta técnica de *marketing* representa para a manutenção das relações existentes dentro do mercado econômico.

2. MAILING LIST DE INFORMAÇÕES PESSOAIS

2.1 O conceito e o histórico de *mailing list* de informações pessoais

As *mailing lists*, utilizadas por quase todas as empresas do mundo, ganham cada vez mais importância em nosso mercado econômico. Mas o que de fato é a *mailing list*?

Comumente utilizada no mercado econômico para definir o conteúdo dos bancos de dados de informações pessoais dos consumidores, a *mailing list*, palavra do inglês, significa originalmente um “conjunto de endereços utilizado para distribuir *e-mails*⁹ entre um grupo de pessoas”. (INFOPEDIA, 2013).

No entanto, atualmente, a definição de *mailing list* não pode ser limitada apenas à um conjunto de listas de endereços. O termo evoluiu de forma significativa quando passou a ser utilizado como uma ferramenta empresarial de *marketing*, expandindo em muito o conjunto de informações sobre o qual versava.

Pode-se encontrar um conceito mais amplo em Scheraiber (2002, p. 06) que considera que as *mailing lists* são a “organização e registro de dados de endereços eletrônicos (e-mails), podendo conter dados pessoais outros referentes aos consumidores, com o objetivo do exercício do *marketing*, na modalidade de venda por intermédio de comunicação direta pela via do correio eletrônico”. Completa, ainda, Reinaldo Filho, ao dizer que as *mailing lists*,

[...] são relações de endereços com outros registros e dados que uma empresa ou mesmo sociedade sem fins lucrativos recolhem de seus clientes ou associados, a título de melhor atendê-los, de mantê-los a par das novidades do mercado e do lançamento de produtos novos ou atualizações, de abrir cadastro para efeito de concessão de crédito, enfim, sob os mais variados motivos. (2013, p. 01).

As *mailing list*, portanto, são listas organizadas por segmentos e interesses, que utilizam informações contidas nos bancos de dados das empresas, podendo representar o conjunto dos bancos de dados em sua totalidade ou parcialmente.

Para facilitar, será utilizada, como exemplo, uma empresa que detém um banco de dados com as seguintes informações: pessoa física - nome, profissão, estado civil, nacionalidade e telefone celular, fixo – e pessoa jurídica – ramo de atividade, nacionalidade e porte empresarial. Cada uma destas informações correspondem ao banco de dados como um todo, no entanto, se

⁹ **E-mail** – Electronic mail. Mensagem enviada de um computador a outro(s) via Internet. (Reader’s Digest, 2001).

forem organizadas separadamente como grupos de informações: pessoas física e pessoas jurídicas, podendo ser utilizadas independentemente uma das outras, elas se tornam *mailing lists*.

Embora as *mailing lists*, geralmente, encontram-se no meio eletrônico em razão da facilidade proporcionada pela informática e a internet, ressalta-se que as informações nelas contidas podem ser utilizadas também em outros setores não eletrônicos, tais como a utilização de correspondências postais (mala direta) e a viabilização de atendimentos personalizados nas lojas físicas.

Feitas essas considerações acerca do conceito de *mailing list*, passa-se a análise de uma breve retrospectiva histórica do *marketing* até os dias de hoje, pois ele é o principal responsável pelo contexto atual em que se encontra o termo *mailing list* e pela sua importância frente ao mercado econômico.

2.1.1 Evolução do *Marketing*

As informações sempre foram objeto de apreciação e desejo tanto pelo Estado quanto pelos entes privados, principalmente quando se tratavam de informações pessoais que envolviam e pertenciam a população em geral, ou seja, aos cidadãos e consumidores.

Doneda (2006, p. 13) aponta que muitos são os motivos que determinam a importância da informação pessoal de uma pessoa, embora destaque dois fatores que podem ser considerados os principais, são eles o controle e a eficiência. É com base neles que uma série de interesses, estatais ou privados, começam a se articular.

Inicialmente,

[...] foi o Estado a se perceber capaz de utilizar largamente informações pessoais. Os motivos são razoavelmente claros: basta a constatação de que um pressuposto da administração pública eficiente é o conhecimento tão acurado e profundo quanto possível da população (não por acaso, à formação do *welfare state* seguiu-se um período de voraz demanda por informação pessoal por parte do Estado), que implica, por exemplo, na realização de censos e pesquisas e no estabelecimento de regras para tornar compulsória a comunicação de determinadas informações pessoais à administração pública, visando sua maior eficiência. (DONEDA, 2006, p. 13-14).

Hoje no Brasil, um dos principais e mais completo banco de dados, pertence ao Estado.

[...] o governo, nos últimos anos, se modernizou e criou o maior e melhor sistema de controle de arrecadação do mundo.

Este sistema permite ao governo cruzar informações on-line entre os Entes Políticos (Federal, Estadual, Municipal), com cartórios de registros de imóveis, Bancos, Detrans; cruzar informações das obrigações acessórias das empresas (SEFIP, DIRF,

DCTF, etc.); cruzar informações da nota fiscal eletrônica, paulista e digital; tudo em tempo real. (FERNANDES, 2010, p. 02).¹⁰

Deste modo, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, além de gerenciar uma complexa base de dados para a “administração dos tributos de competência da União, inclusive os previdenciários, e aqueles incidentes sobre o comércio exterior, abrangendo parte significativa das contribuições sociais do País” (RECEITA FEDERAL, 2013), ainda controla o banco de dados, que armazena informações cadastrais de contribuintes inscritos no CPF e, “as informações cadastrais das entidades de interesse das administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (RECEITA FEDERAL, 2013), através do CNPJ, além, é claro, de controlar muitas outras informações.

No entanto, com a tecnologia e eventual redução de custos no tratamento dos dados, o setor privado também passou a coletar e processar informações, principalmente, quando no âmbito do mercado econômico, elas começaram a ser extremamente necessárias após o processo de massificação industrial e comercial de produtos e/ou serviços, obrigando as empresas a reverem os meios utilizados no relacionamento com seus clientes.

Buscando melhorar os lucros, por meio do aumento das vendas e da atratividade dos consumidores, é que o *marketing* começa a ser repensado com o objetivo de dar alguma utilidade para as informações que as empresas recebiam de seus clientes, e que a princípio não eram aproveitadas devidamente.

Foi, então, a partir dos pós-guerra¹¹ que o *marketing* começa a ganhar os primeiros relevos da atividade que é atualmente, passando a ser utilizado como uma ferramenta essencial para as estratégias empresariais.

Santos *et al* (2009, p. 91) apontam que “foi nos Estados Unidos, porém, na década de 40, que a prática do *marketing* despontou, em razão da necessidade de esforço adicional para incrementar as vendas”. As vendas e as propagandas, portanto, tornaram-se massificadas e mais sofisticadas, tudo com o objetivo de atingir o maior número de clientes.

¹⁰ “Além da imponente deste sistema, soma-se a ele, uma pressão psicológica exercida pelo fisco federal, que não bastando ter um banco de dados poderoso, criou a figura do leão, com o intuito de reforçar a ideia, perante o contribuinte, de destreza no controle dos dados e implacabilidade nas sanções. Ademais, o leão de tanto combater o contribuinte, “ficou gordo, lento e às vezes, até manso”, sendo necessário ser complementado, como forma de melhorar e controlar ainda mais as informações, por novas figuras, como o T-REX, um super computador, assim, denominado em homenagem ao monstruoso Tiranossauro REX, e a Harpia, poderosa ave de rapina brasileira, que batizou o novo Software adquirido para tratamento dos dados”. (FERNANDES, 2010, 01).

¹¹ 2ª Guerra Mundial.

Posteriormente, as empresas começaram a perceber que a abordagem de *marketing* de massa estava se tornando menos efetiva e lucrativa, afinal, os mercados estavam transbordando com o excesso de ofertas. (GRÖNROOS, 2003, p. 38). É por isso que na década de 70, o *marketing* passou a ser utilizado pelas empresas, para atingir determinados grupos de consumidores.

Inovando nesta nova realidade do mercado, a American Airlines, foi uma das empresas pioneiras na identificação e contato com clientes individuais.

[...] Com a aproximação da desregulamentação do setor aéreo, a American detectou a oportunidade de identificar seus melhores clientes e cultivá-los com recompensas especiais. Começou a planejar em segredo o programa AAdvantage, o primeiro plano de milhagem com bônus registrados e administrados por meio de um banco de dados dos membros. Lançado em 1981, seu sucesso foi imediato, e as outras empresas aéreas levaram anos para correr atrás do prejuízo. (RAPP; COLLINS, 1999, p. 73-74).

No entanto, com o desenvolvimento da informática e da internet, a partir da década de 90, o *marketing* sofre novas transformações, passando a utilizar os benefícios advindos da tecnologia, para voltar-se ao relacionamento com os clientes (*Customer Relationship Management* – CRM¹²).

Segundo Santos *et al* (2009, p. 93), foi com o desgaste e posterior término da relação entre produção e consumo, que a “condição básica para a existência do *Marketing*” atual surgiu, passando-se a atribuir à ele, o velho papel, há muito desgastado, de estabelecer uma ponte entre produtos e consumidores.

É neste momento, portanto, conforme Ronsoni, que

as organizações acabaram percebendo que para conquistar o consumidor e torná-lo fiel era indispensável conhecê-lo profundamente. As pesquisas de mercado foram aprimoradas e as informações para a tomada de decisão ficaram cada vez mais precisas, conseguidas cada vez mais através do desenvolvimento de tecnologia para a captação de dados nos pontos de vendas, sejam eles físicos ou virtuais. (2005, p. 24).

De acordo com Kotler e Keller (2012, p. 19), “[...] ao se concentrar em seus clientes, produtos e canais mais lucrativos, essas empresas, esperam atingir um crescimento lucrativo, capturando uma parcela maior dos gastos de cada cliente com a conquista de sua fidelidade”.

Muitas empresas começaram, então, a investir em sistemas que analisassem seus bancos de dados, com o intuito de promover campanhas publicitárias e serviços que iriam aproximar os consumidores às suas marcas, permitindo o incremento das vendas e, desta forma, dos lucros. Afinal, é neste momento que as empresas começaram a perceber o real valor de seus bancos de

¹² “CRM – Trata do gerenciamento cuidadoso de informações detalhadas sobre cada cliente e de todos os ‘pontos de conta’, com ele a fim de maximizar sua fidelidade”. (KOTLER E KELLER, 2012, p. 142).

dados, causando a popularização deste, no meio empresarial e, conseqüentemente, o aparecimento de diversos bancos de dados.

Este é o caso, por exemplo, da Wal-Mart, que está coletando informações sobre os consumidores desde 1990. (MCDANIEL; GATES, 2006, p. 85). Em 2006, segundo McDaniel e Gates (2006, p. 85), em relação a tamanho, o banco de dados da Wal-Mart figurava em segundo lugar, perdendo apenas para o governo dos Estados Unidos.

Hoje, em 2013, conforme informações obtidas na página eletrônica da Wal-Mart (2013), verifica-se que a empresa possui 11 mil lojas com 69 bandeiras¹³ em 27 países e sites de e-commerce em 10 países, ou seja, pelos números é possível se ter um panorama da quantidade de dados armazenados que tal empresa gerencia nos dias de hoje.

Outros números também impressionam, como os 50 milhões de nomes da Ford Motor Company, os 30 milhões da Kraft General Foods, e o não mensurável poder da American Express em extrair de seu banco de dados, informações sobre todos os portadores de seus cartões de crédito, incluindo quais fizeram compras em determinadas lojas nos últimos seis meses, compareceram a concertos sinfônicos, viajaram para a Europa mais de uma vez no último ano, entre muitos outros dados. (McDANIEL; GATES, 2006, p. 87).

Destaque-se, também, na era das redes sociais, que

com 950 milhões de usuários, se o Facebook fosse um país seria o terceiro maior do mundo e também o que mais teria registros de seus cidadãos. Muito além de RG e CPF, estamos falando de conversas privadas, álbuns de família, fotos de viagens, casamento, nascimento, quantidade de amigos. O Facebook tem um arsenal de dados capaz de revelar as tendências não apenas de consumo, mas de transformação em nossa sociedade. (RODRIGUES; SANTOS, 2012, p. 62).

Mas, embora os números de dados recolhidos pelas empresas sejam expressivos, não podemos esquecer, principalmente, do poderoso conjunto de informações que são os bancos de dados gerenciados pelos Estados.

No Brasil, como destacado anteriormente, só a Receita Federal possui uma ampla gama de dados sobre os cidadãos brasileiros, e ainda existem, por exemplo, os bancos de dados da Previdência Social, das Polícias Federais, Estaduais e Municipais, do Sistema Eleitoral, e do Banco Central.

Assim, se levar em consideração os dados populacionais levantados pelo IBGE no Censo 2010, que apontou no Brasil uma população formada por 190.732.694 (cento e noventa

¹³ No Brasil, as bandeiras são: Walmart Supercenter, Hipermercados BIG, Hiper Bompreço, Supermercado Bompreço, Mercadorama, Nacional, Maxxi Atacado, TodoDia, e Sam's Club.

milhões e setecentos e trinta e duas mil e seiscentas e noventa e quatro) pessoas, e a existência destes bancos de dados do Estado, onde o registro das informações em muitos deles é obrigatório, constata-se um banco de dados composto por milhões de informações, se não até, um número bem maior¹⁴.

Provavelmente, os bancos de dados brasileiros não chegam nem perto dos administrados por outros países. Nos Estados Unidos, por exemplo, em recente escândalo de espionagem internacional, verificou-se um armazenamento de dados surpreendente. Além das informações de seus próprios cidadãos, o banco de dados, gerenciado pela Agência Nacional de Segurança americana (NSA), contém informações de brasileiros, alemães, franceses, mexicanos e, de outros ainda não descobertos. (MARCUS, 2013).

Em meio a tudo isso, os relacionamentos entre as partes passaram a ser considerados o fenômeno central do *marketing*. Afinal, o CRM se baseia na ideia de que as trocas entre consumidores e fornecedores dentro do mercado ocorrem por meio de constantes relacionamentos. (GRÖNROOS, 2003, p. 36).

Como identifica Valente,

a concorrência não ocorre mais na qualidade ou no preço do produto, na tecnologia de ponta na linha de produção ou na propaganda. Estes aspectos passaram a ser requisitos básicos para a permanência da empresa no mercado. Atualmente, as informações que as empresas têm sobre seus clientes, seus concorrentes e sobre o mercado em que atuam são seu principal diferencial competitivo. Isto porque, com informações, as empresas ficam aptas a identificar e selecionar os clientes corretos, oferecendo-lhes o produto que desejam, com um atendimento personalizado, buscando um relacionamento duradouro e benefício para todos. (2002, p. 13).

Diante disto, as empresas passaram a investir cada vez mais em programas como o *Data Mining*¹⁵, conhecidos como programas de mineração de dados, com o objetivo de aperfeiçoar os procedimentos e técnicas de captura, organização e armazenamento de dados que são obtidas na execução diária de suas atividades. (CÔRTES; PORCARO; LIFSCHITZ, 2002, p. 02).

É deste modo, agregando-se grande valor aos clientes que as *mailing lists* começaram a ser desenvolvidas além de sua construção original. Inicialmente representadas, apenas, como um conjunto de *e-mails* utilizados para conversações em grupos, ou distribuição de recados a

¹⁴ Como no Brasil os bancos de dados não são unificados, e não existe uma pesquisa que apure o real número de dados registrados nestes sistemas, não há como mensurar sua quantidade exata.

¹⁵ Fazer Data Mining significa usar técnicas estatísticas e matemáticas sofisticadas, como análise e agrupamento (cluster), detecção automática de interação, modelagem preditiva e redes neurais. (Stephens; Sukumar *apud* Kotler e Keller, 2012, p. 151).

diversos destinatários, passaram a incorporar informações muito mais completas sobre os destinatários.

E naturalmente, como todo produto lucrativo, as *mailing lists* por constituírem um conjunto de informações essenciais para o funcionamento de muitas empresas, passaram a ser vistas não só como uma ferramenta gerencial, mas como um verdadeiro produto negociável dentro do mercado econômico.

2.2 Formação e a utilização das *mailing lists*

Como as *mailing lists* estão ganhando muita importância no mercado econômico, é necessário saber qual a origem e a utilização das informações que fazem parte dos bancos de dados, as quais futuramente permitiram a construção destas listas de informações.

Segundo Reinaldo Filho (2013, p. 02) a formação das *mailing lists*, pode ocorrer por diversas formas, sendo algumas delas, através de listas de filiação, registros municipais, dados governamentais sobre rendimentos das pessoas, departamentos de registros de veículos, permissão de acesso grátis a internet só para conseguir informações sobre o perfil de consumo, solicitação de informações pessoais sob o pretexto de personalização do conteúdo do site ou de produtos e/ou serviços oferecidos.

Os portais de transparência pública, implementados com a Lei n. 12.527/2011, conhecida como lei de acesso a informação, também podem ser apontados como fontes de informações para os bancos de dados das empresas. Por meio destes portais é possível adquirir alguns dados como, salários de funcionários e situação funcional.

As redes sociais, tão popularizadas nos dias de hoje, também funcionam como verdadeiras fontes de riquezas. Segundo estudo efetuado por Polli e Luft (2012, p. 138) as informações obtidas através do site de relacionamento são utilizadas como moedas de troca entre a rede social e as empresas que desejam ofertar suas publicidades neste meio.

As empresas exploradoras desta espécie de sítios eletrônicos, aparentemente gratuitos e de livre “locomoção do usuário”, utilizam dados pessoais de navegação (site visitados regularmente e assuntos frequentes) como forma de destacar seus serviços (publicidade direcionada), auferindo lucro não apenas por veicularem propagandas aleatórias em site de relacionamento, mas por tentarem ofertar a determinado usuário os produtos e serviços que mais lhe interesse de acordo com as informações, sejam elas prestadas ou não, autorizadas ou não. (POLLI; LUFT, 2012, p. 138).

Outra técnica bastante utilizada para a formação de banco de dados é a criação de clubes de clientes. De acordo com McDaniel e Gates (2006, p. 88) a Kraft Foods ao convidar crianças

a fazer parte do Cheese & Macaroni Club, solicita o preenchimento de um formulário de adesão ao clube com o endereço da criança, para que a Kraft possa enviar diversos prêmios, tais como, um chapéu de pintor, um bracelete, cadarços, um álbum e outros brindes.

Ainda em meio eletrônico, a utilização de *cookies*¹⁶, prática comum entre as empresas, consiste numa das principais formas de recolhimento de dados de acesso e visitação. Por meio das informações coletadas pelos *cookies*, “é possível identificar qual o navegador utilizado, o sistema operacional, os horários, a quantidade de acessos, as áreas de preferência, bem como o número de IP (*Internet Protocol*¹⁷), que está para a internet assim como a impressão digital para a identificação de pessoas”. (MATOS, 2004, p. 05).

Para se ter uma ideia da dimensão de utilização de *cookies* pelas empresas, é interessante se observar o que Mali (2013), comenta. Segundo ele, ao entrar numa página qualquer do The New York Times, foi informado que seu computador recebeu 11 requisições de informações feitas por empresas de anúncio, 10 por empresas de análise de dados, mais 5 ligadas ao Facebook e 5 ligadas ao Google. Tudo isso, só para se tentar obter informações sobre acessos e comportamentos dos usuários no meio eletrônico. E ainda, completa o autor, “se entro na globo.com, a empresa Admotion está investigando meu comportamento para vendê-lo depois como parte de uma base de informações. No UOL, é a DG; no Ig, a Navegg, que vende análises personalizadas a anunciantes”.

A realização de promoções, em que os clientes para participar, devem preencher seus dados pessoais em cupons, também representa uma forma de captação dos dados pelas empresas. Neste tipo de obtenção, as pessoas geralmente não percebem o fim para o qual será destinado as suas informações, cedendo-as gratuitamente, em troca de uma chance de ganhar o prêmio oferecido.

Já as centrais telefônicas, principalmente o SAC das empresas, utilizam a clássica frase “Sua ligação poderá ser monitorada para assegurar a qualidade”. Assim, enquanto as pessoas

¹⁶ “Um cookie é um dado que um Web site pode enviar a seu navegador, que poderá ser então armazenado em seu computador como um identificador que identifica seu computador. Embora os cookies sejam usados apenas para medir o uso de websites (como por exemplo o número de visitantes e a duração da visita) e a eficiência (como por exemplo os tópicos que mais interessam os visitantes), para permitir facilidade de navegação ou uso e, como tal, não estar associado a nenhuma informação pessoal, também são usados quando da personalização da experiência de um visitante conhecido a um website por estar associado com as informações de perfil ou preferências do usuário”. (IBM, 2013).

¹⁷ IP (*Internet Protocol*) “é o protocolo responsável por identificar cada um dos dispositivos presentes na Internet e por encapsular toda a informação que flui pela mesma, podendo ser considerado como a base tecnológica que separa a Internet dos outros serviços existentes sobre as redes de telecomunicações, sendo, portanto, de vital importância para seu funcionamento”. (CGI, 2012).

buscam contato com centrais de atendimento para pedir informações sobre a garantia de produtos, problemas de software, pacotes de viagem, serviços médicos ou uma série de outras questões, as empresas, confeccionam seus bancos de dados com os arquivos de áudio. (McDANIEL; GATES, 2006, p. 88).

Em relação, aos programas de televisão que solicitam a participação do público, destaca-se o Big Brother Brasil, oferecido pela Rede Globo de Televisão. Segundo Ronsoni (2005, p. 39), o programa ao receber ligações de todo o país com os votos para eliminar os participantes do *reality show*, armazena todos os números de celulares obtidos em seus bancos de dados. Ainda de acordo com o autor, só em uma das edições do programa, a emissora registrou o recebimento de mais de 30 milhões de mensagens enviadas pelos celulares brasileiros.

Por fim, os bancos de dados de crédito no Brasil administrados por empresas privadas, como o Serasa Experian e o SPC, também se valem de informações pessoais dos consumidores, principalmente, relativos as finanças das pessoas. Segundo Bessa (2013, p. 308), estes bancos de dados surgiram no Brasil na década de 50, em resposta a um aumento das vendas a crédito, e da ideia mercadológica de que “não existe concessão de crédito (pagamento parcelado por preço, pagamento por cheque, financiamento) sem que se tenham informações do consumidor de modo a avaliar os riscos de futura inadimplência”.

A origem dos dados destes bancos apresentados, provém, em grande parte, dos próprios consumidores, ainda que estes na maioria das vezes nem sabem que isto ocorre.

Quanto a utilidade das informações, dependendo o tipo de empresa que as detém, seu destino pode ter uma infinidade de aplicações, embora, as ações de *marketing* ainda se destaquem como principais.

Alguns exemplos de utilização das informações, apontadas em políticas de privacidade são: fornecer serviços e suporte ao cliente; enviar comunicações (relacionadas ao suporte do produto/serviço, promoções); personalizar produtos (DELL, 2013); efetuar transações (pagamento, entrega) (CASAS BAHIA, 2013); processamento de prêmios; resposta a solicitações do cliente (COCA-COLA, 2013); além de *marketing*, publicidade e recomendações de produtos (NOKIA, 2013).

Quanto as informações relativas ao crédito, estas visavam primordialmente a proteção do crédito e do mercado econômico. No entanto, a muito se verifica a desvirtuação destes bancos de proteção ao crédito. A razão principal, é que como o mercado está sempre em busca

de garantias contra maus pagadores, as informações financeiras contidas nestes bancos de dados tornaram-se bem lucrativas. As empresas, portanto, passaram a buscar informações em outras fontes, e criar mecanismos de análise que permitissem uma base para a tomada de decisões dos usuários destes sistemas.

Recentemente, muitas pessoas entraram na justiça contra o Serasa Experian e o SPC, em razão do CPF ter sido vinculado ao CONCENTRE SCORING. O argumento principal, é que a utilização deste sistema não permite ao consumidor saber quais as informações que influíram na confecção do SCORE, pois sob a argumentação dos bancos de dados serem garantidos pelos direitos autorais, as empresas não informam aos consumidores quais são os dados utilizados e muito menos quais as ferramentas estatísticas que constroem o SCORE¹⁸.

Nota-se, portanto, que a formação de bancos de dados, e conseqüentemente, de *mailing lists*, deriva de diversas formas de execução, e são utilizadas para uma ampla gama de objetivos, afinal, o mercado está sempre inovando as ferramentas de captura de dados para fins de utilização gerenciais pelas empresas.

Assim, embora muitas outras técnicas de coleta e formação de *mailing list* existam, destaca-se, porém, para esta pesquisa, uma particularmente utilizada, principalmente em meio eletrônico, e que será analisada de forma detalhada no item a seguir.

2.2.1 Cláusula de compartilhamento de dados pessoais

Uma das técnicas, muito utilizadas para a obtenção dos dados pessoais dos consumidores, ocorre por meio de cláusulas de compartilhamento de informações pessoais inseridas em contratos de adesão, sejam eles de produtos/serviços, contratos eletrônicos – principalmente documentos maquiados pelo nome de política de privacidade do site –, ou regulamentos de promoções, os quais geralmente não são verificados pelo consumidor, por serem extensos, e cheios de letras *miúdas*.

No entanto, é através de cláusulas de compartilhamento de informações pessoais presente em contratos de adesão, que o *marketing* mais se revela na obtenção de informações pessoais para o melhoramento das estratégias empresariais.

¹⁸ (TJSC, Recurso Inominado n. 0803097-09.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Alexandre Morais da Rosa, j. 10-10-2013).

A referida cláusula, presente em contratos de adesão permite, quase sempre de forma automática, que as empresas tenham o direito de compartilhar com outras empresas do grupo empresarial, parceiros e até mesmo terceiros os dados pessoais que obtém através das transações comerciais diretas ocorridas entre o consumidor e o fornecedor.

Como dito no capítulo 1, item 1.3.1, a Portaria Federal nº 5/2002 da Secretária de Desenvolvimento Econômico, estabeleceu que a transferência de dados sem autorização expressa do consumidor torna a cláusula abusiva, muito embora as empresas continuem a inseri-la em suas contratações.

A empresa Brasilnet Telecomunicações, por exemplo, em seu contrato de adesão de prestação de serviço de conexão à rede de internet, apresenta a cláusula de compartilhamento da seguinte forma:

2.9. O **ASSINANTE** autoriza a **OPERADORA** a (I) compartilhar as informações fornecidas pelo **ASSINANTE** relativas a seus dados cadastrais com sites que sejam parceiros da **OPERADORA**, ou empresas que com ele mantenham relação comercial, desde que tais parceiros aceitem integralmente um termo compromisso de sigilo e confidencialidade; (II) utilizar arquivos temporários (“cookies”) para a identificação dos **ASSINANTES**; e (III) enviar e-mails para o endereço eletrônico informado pelo **ASSINANTE** no ato de cadastramento no Serviço, exceto se houver expressa manifestação de sua parte, contrária ao recebimento dos referidos e-mails. Os e-mails que tenham caráter técnico ou informativo não estarão sujeitos à recusa do **ASSINANTE**. A **OPERADORA** poderá também entrar em contato com o **ASSINANTE** por telefone. (**Grifo no original**). (2011, p. 05).

No entanto, no mesmo contrato, na cláusula 12 referente as obrigações da operadoras item 12.1 a e b, a empresa assim dispõem:

12.1. A **OPERADORA** compromete-se a:

a) Respeitar a privacidade do **ASSINANTE**, de modo que não irá rastrear ou divulgar informações relativas à utilização do acesso, a menos que seja obrigado a fazê-lo em decorrência de ordem judicial ou de obrigação prevista em lei;

b) Resguardar a privacidade do **ASSINANTE**, comprometendo-se a não transmitir a terceiros seus dados pessoais, exceto na hipótese do item acima;

[...] (**Grifo no original**). (2011, p. 12).

Observa-se, neste contrato, portanto, que além de não permitir ao consumidor negar o compartilhamento, ele ainda traz uma contradição a respeito da transmissão dos dados que eventualmente trará confusão ao consumidor que ler o referido contrato. Afinal de contas, ou a empresa compartilha os dados ou só o faz em casos excepcionais decorrentes de ordem judicial e obrigação legal.

A Empresa Johnson & Johnson, na política de privacidade de seu endereço eletrônico, embora não apresente em forma de cláusulas, dispõe que o compartilhamento de dados pessoais ocorrerá, salvo disposição em contrário, para Johnson & Johnson do Brasil Indústria e

Comércio de Produtos para Saúde Ltda. e outras filiais em todo o mundo, para jurisdições localizadas fora do país de residência do usuário - nestes casos, será solicitado a autorização do usuário para tais transferências e divulgações –, para terceiros que não são afiliadas da Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda., quando: 1) apoiam o negócio da empresa (serviços de atendimento, suporte técnico, serviços de entrega, e instituições financeiras); 2) houver a venda, cessão ou outra transferência do negócio relativo ao site; e, 3) para atender aplicação da lei, ordens judiciais ou regulamentos governamentais. (JOHNSON & JOHNSON, 2013).

Ressalta, por fim, o direito do usuário de entrar em contato com a empresa com o objetivo de manter as informações precisas, atualizadas e completas, ou proceder a exclusão de suas informações da lista de contatos.

Já no caso da Unilever, o compartilhamento de dados descrito em sua política de privacidade, ocorre de forma muito mais ampla. Segundo os dados obtidos na referida política, a empresa, como “regra geral”, não compartilha suas informações com ninguém fora do Grupo Unilever. No entanto, destaca algumas exceções, como terceiros de confiança, e empresas, organizações ou pessoas físicas de fora do Grupo Unilever quando a empresa acreditar que este compartilhamento é necessário para atender a motivos jurídicos. (UNILEVER, 2013).

Os terceiros de confiança, apontados, seriam: as suas agências de publicidade, *marketing* e promoções; terceiros a quem seja solicitada a entrega de um produto ou serviço a consumidor, tais como serviços de entregas ou correios; os órgãos de fiscalização ou órgãos públicos, quando estes seguirem os devidos processos legais para solicitar que sejam disponibilizadas as informações; terceiros que desejam enviar informações sobre produtos ou serviços, mas neste caso só quando houve consentimento do consumidor; prestadores de serviços terceirizados, como empresas que processam dados para a Unilever; fornecedores de ferramentas de web analytics, como Google ou Unica. (UNILEVER, 2013)

Enquanto que o compartilhamento as empresas, organizações ou pessoas físicas de fora do Grupo Unilever, seria efetuado para fazer valer os termos de uso aplicáveis dos Sites Unilever; investigar possíveis violações das leis aplicáveis; detectar, prevenir e dar proteção contra fraude e qualquer vulnerabilidade técnica ou de segurança; cumprir leis e regulamentos aplicáveis, cooperar em eventuais investigações lícitas e atender a ordens de órgãos públicos. (UNILEVER, 2013)

Assim, se levar em consideração que o computador “possui uma capacidade impressionante de armazenar milhões de registros com informações de clientes e clientes potenciais – não apenas por nome e endereço, mas também por faixa etária, sexo, estado civil e configuração familiar, hábitos e histórico de compra, perfis demográfico e psicográfico” (RAPP; COLLINS, 1999, p. 70), e que o compartilhamento dos dados entre diversos bancos de dados ou cadastros de consumidores ocorre pela adesão do consumidor as cláusulas contratuais, muitas vezes não lidas por estes, chega-se a fatídica realidade de que um grande número de informações obtidas ilicitamente são utilizadas e compartilhadas entre milhares de empresas.

Não é para menos que Alan Westin (*apud* DONEDA, p. 175) cunhou o termo *data shadow* – sombra de informações -, como metáfora para identificar um conjunto de fatos e opiniões de uma pessoa armazenados em bancos de dados e que a acompanham onde quer que ela vá.

É nesse sentido que se faz necessário a análise de um último caso. A Oi S.A. em sua política de privacidade dispõem que:

a Oi não divulga a terceiros as informações pessoais recebidas de clientes e/ou visitantes dos sites Oi. Podem ser consideradas como informações pessoais todas aquelas fornecidas pelo visitante através dos sites Oi, tais como: nome, endereço, telefone, fax e e-mail. As informações acima poderão ser utilizadas, somente, para ações de marketing direto realizadas pela Oi. (OI, 2013).

No entanto, em investigação recente, realizada pelo Ministério Público Federal constatou-se que, os consumidores ao adquirirem a conexão banda larga Oi Velox, tinham seus dados pessoais fornecidos à empresa na efetivação da contratação, compartilhados com empresas de provedores, ao menos, desde de 2012. O processo ainda está sendo julgado, mas segundo o MPF, “[...] o acesso dos provedores de conteúdo se dá por meio de um livre acesso ao seu banco de dados, ou, no mínimo, pela transmissão dos dados de consumidores a terceiros”. (MPF/MS, 2013, p.01).

Essa utilização indevida é um dos motivos que levou a *Federal Trade Commission* (FTC)¹⁹ a pedir que nove companhias²⁰ americanas, especializadas em coletar e vender informações dos consumidores, prestassem informações sobre sus práticas negociais. (BARTZ, 2012).

¹⁹ FTC - Comissão Federal de Comércio (FTC) dos EUA.

²⁰ As empresas contatadas foram a Acxiom, Corelogic, Datalogix, eBureau, ID Analytics, Peekyou, Raplead e Recorded Future.

Portanto, mesmo que se garanta nas cláusulas de compartilhamento de dados, que os dados não serão repassados sem expressa autorização dos consumidores, em meio a tanta tecnologia e desrespeito aos consumidores, não há como se ter 100% (cem por cento) de certeza que os dados de milhões de pessoas estejam realmente seguros das práticas empresariais.

2.3 O comércio de *mailing list*

Como já ressaltado, o comércio de *mailing list* cresce a cada dia alimentado pelas constantes práticas de compartilhamentos, aluguel e vendas de dados pessoais dos consumidores, resultantes, das evoluções teóricas e das ferramentas do *marketing* empresarial.

Isso ocorre, principalmente, porque a sociedade da informação em que se vive, obriga de certa forma, o mercado econômico a substituir uma técnica comercial, quando esta não produzir mais os efeitos desejados. Afinal, a obsolescência destas técnicas acabam apenas por aumentar os custos empresariais dispendidos para a manutenção da empresa frente ao mercado.

O tempo exige, portanto, que as relações comerciais e os seus procedimentos se transformem, permitindo que novos meios de comunicação sejam criados e inseridos à realidade dos vendedores, criando-se múltiplas formas de venda que se adequem aos novos hábitos dos consumidores. (VIEIRA, 2003, p. 08).

Esclarece, ainda, Ronsoni (2005, p. 170), que em razão dos dados pessoais de cada consumidor terem se tornados minas de ouro ao permitirem que os anunciante exerçam uma enorme persuasão na vida de cada cliente, a existência do *marketing* direto se vinculou essencialmente a formação dos bancos de dados com informações dos consumidores.

É neste sentido que se vê que o *marketing* de mala direta e os *call centers*²¹ estão perdendo, sutilmente, espaço para o *marketing* de *e-mails*, por exemplo. Kotler e Keller (2012, p. 585) destacam que a mudança está acontecendo hoje, fundamentalmente, em razão dos custos empreendidos pelas empresas ser representativamente bem menores quando informações são repassadas através de *e-mails* aos seus clientes.

Deste modo, para que as empresas pudessem efetivamente utilizar o *marketing* de *e-mail*, antes era necessário se obter o endereço eletrônico do consumidor. É neste ponto que as

²¹ Call center - serviço que centraliza o atendimento de chamadas telefônicas, possibilitando o apoio ao cliente, a realização de estudos de mercado, vendas e outros serviços". (INFOPÉDIA, 2013).

mailing lists começaram a ganhar valor, sendo formadas, desenvolvidas e comercializadas pelas empresas.

Como o correio eletrônico é mais barato e de acesso fácil, os endereços virtuais (e-mails) passaram a ser colecionados e depositados em bancos de dados também eletrônicos, ou mesmo em CDs ROOMs e ofertados a custos razoavelmente baixos, de forma que o interessado, de posse desses dados, tem importante instrumento de difusão direta, pela via eletrônica, vislumbrando um horizonte largo na comercialização de seus produtos ou serviços. (SCHERAIBER, 2002, p. 03).

No entanto, não muito tempo depois de conquistarem a aceitação das empresas, as *mailing lists*, tiveram que ser reformuladas para incorporar outras informações além dos endereços eletrônicos dos consumidores. Com a massificação de *spams*²², os consumidores passaram a ignorar muitos dos *e-mails* enviados pelas empresas, inclusive, as próprias empresas que disponibilizam as contas de *e-mails* aos usuários passaram a criar filtros que impedissem a proliferação dos indesejados *spams*, o que obrigou as empresas a reverem suas técnicas ensejando uma nova busca por meios alternativos para atrair a atenção desejada.

E-mails personalizados, voltados exclusivamente ao perfil dos consumidores, foi uma das respostas encontradas pelas empresas para conquistar os consumidores, mas, ao ganhar espaço no mercado, exigiu que essas entidades detivessem cada vez mais, conhecimentos acerca do comportamento de seus clientes. Logo, informações que pudessem auxiliar as empresas demonstrando os gostos dos consumidores passaram, também, a ser objeto das *mailing lists*.

Laboratórios de *Neuromarketing*²³, por exemplo, começaram a surgir com o intuito de descobrir como os consumidores reagem a determinados estímulos externos presentes em nossa sociedade. Afinal, “respostas relacionadas às emoções e ao inconsciente podem fazer a diferença para o sucesso de uma campanha, um projeto, produto ou empreendimento”. (NEUROLAB BRASIL, 2013).

²² “Spam – o spam é o equivalente eletrônico do correio indesejado e de chamadas telefônicas indesejadas. O spam não é somente um incômodo importuno e não solicitado, ele é também um problema generalizado, que vem obstruindo e sobrecarregando os sistemas de e-mail da Internet. O spam representa aproximadamente 80% do volume de e-mails em todo o mundo. De uma certa forma, o spam é pior do que o correio postal indesejado ou as chamadas telefônicas de marketing. Apesar de alguns spams serem somente publicidade indesejada, porém legítima, alguns são muito piores do que isso. Eles podem incluir todo tipo de golpe, desde ofertas falsas até códigos maliciosos, todos criados para causar um estrago na sua situação financeira ou no seu computador”. (MERRITTI, 2013).

²³ “Neuromarketing é um campo de investigação dos componentes afetivos e inconscientes das atitudes e do comportamento do consumidor [...]. Avalia as reações neuropsicofisiológicas a determinados estímulos externos, seja com foco em consumo, branding, comportamento político-eleitoral, tomada de decisão e julgamento, processos seletivos, aprendizagem, impacto de comunicação, entre outros”. (NEUROLAB BRASIL, 2013).

Ou, como é o caso do desenvolvimento de programas de reconhecimento cognitivo. Segundo Rodrigues e Santos (2012, p. 64), a empresa japonesa NEC Corporation, utiliza um programa de reconhecimento, denominado NeoFace, que captura imagens dos rostos que se aproximam de um painel eletrônico contendo propagandas. O aparelho foi desenvolvido para detectar a reação das pessoas em relação ao anúncio ofertado, assim, caso seja identificado que o indivíduo não gostou da informação oferecida, a propaganda é trocada. “Para conseguir isso, um software consulta um banco de dados com mais de 10 mil expressões faciais”.

Assim, verifica-se que hoje, para a formação das *mailing lists*, vale quase tudo, como já apontado no item 2.2, desde registros públicos até informáticos (utilização de *cookies*, colheita de dados através de cadastros eletrônicos, e até mesmo por vídeos), justificando-se tal prática, quase sempre, como um benefício ao consumidor, o qual poderá futuramente receber atendimento personalizado.

Contudo, como aponta Reinaldo Filho,

esse aumento do comércio de “*mailing lists*” tem preocupado imensamente as entidades da sociedade civil organizada, em especial as que atuam em defesa dos direitos dos consumidores. Isso porque a invasão da privacidade é cada vez maior, decorrente da irrefreável tendência que as empresas assumiram no sentido de traçar o perfil dos seus consumidores. Registros cada vez mais detalhados de como você vive, quanto dinheiro presumivelmente ganha, o que gosta de comprar, que tipo de credo ou convicção política ou religiosa você tem, onde você mora, o número de seu telefone, o nome de sua esposa, quantos filhos você tem, seu tipo favorito de comida preferida, todos esses itens estão à disposição para venda. (2013, p. 01).

Este problema é tão grande que para se ter uma ideia de sua dimensão é interessante analisar o caso que aconteceu nos Estados Unidos envolvendo a empresa AOL.

Em 2006, o provedor de internet AOL, divulgou na internet uma lista de 678 mil assinantes de seus serviços contendo três meses de buscas feitas por estes. Cada um dos assinantes recebeu um número como identificação, com o fim de proporcionar o seu anonimato, no entanto, ainda assim, por meio da análise dos dados das buscas fornecidos, dois jornalistas do The New York Times conseguiram identificar um dos assinantes. Diante da repercussão que o caso gerou, a AOL teve que retirar os dados dos usuários da internet. (MALI, 2013a, p. 01).

Fica claro, diante disto, que a utilização dos dados pessoais pelas empresas acaba por gerar um alto grau de desconfiança dos consumidores, que quase sempre, não conseguem vislumbrar a real dimensão da utilização de suas informações.

E o que esperar das informações que integram o chamado comércio de *mailing list*? Empresas especializadas na formação e venda de dados pessoais com as quais o consumidor

nunca se relacionou, ou sonhou que existissem, estão disponibilizando uma ampla gama de suas informações pessoais a quem desejar, basta que se efetue o pagamento.

Violações, cada vez mais constantes de direitos básicos estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e no CDC estão ocorrendo. As causas desta realidade, como destaca Santos (2007/2008, p. 243), é que além da sociedade global e informatizada facilitar a forma como os dados pessoais são captados e armazenados, soma-se a isso, o fato destes dados traduzirem aspectos da personalidade e revelarem perfis de consumo, revelando-se, portanto, economicamente valoráveis e de grande importância para a publicidade e para o comércio. Assim, o que se verifica é que “os profissionais do *marketing* direto podem comprar uma lista de mala direta contendo os nomes de praticamente qualquer grupo: pessoas canhotas, obesas ou milionárias”. (KOTLER; KELLER, 2012, p. 578).

É o caso por exemplo da empresa ZipCode especializada no comércio de *mailing list*, que oferece uma “diversidade de informações, altamente segmentadas e de abrangência nacional” (ZIPCODE, 2013). No endereço eletrônico da empresa são ofertadas informações de consumidores que podem ser escolhidas pelo comprador de acordo com a sua necessidade, entre os atributos encontram-se: “CPF; situação cadastral do CPF; nome completo; sexo; atividade profissional; atividade ocupacional; classe social; faixa de renda presumida; escolaridade; endereço completo; telefone; *flag do not call*²⁴”. (ZIPCODE, 2013).

A empresa Sistema TH, é outro exemplo, em seu endereço eletrônico oferece como produtos o *e-mail marketing*, que pode ser segmentado por “localização geográfica, grupo econômico, profissão, faixa etária, sexo, ou grau de escolaridade” quando tratar-se de pessoa física, e por “localização geográfica, atividade econômica, porte da empresa, natureza jurídica, diretor(es) executivo(s), quantidade de funcionários, ou situação”, quando for pessoa jurídica; e o enriquecimento e atualização online, que retorna resultados como “nome, data de nascimento, filiação, nacionalidade, escolaridade, profissão, endereço completo, telefones fixos e móveis, e-mails, informações de vizinhos, parentes, empregador (nome, endereço e fone) e participação em empresas”. (SISTEMA TH, 2013)

Outros meios também são empregados por essas empresas para oferecer ao fornecedor a chance de adquirir *mailing lists*. E-mails são enviados as pessoas oferecendo-se programas de capturas de dados, como é o caso que pode-se observar, no artigo de Campos (2002, p. 02). A

²⁴ *Flag do not call* é a lista que os procons disponibilizam com o número de telefone das pessoas que não desejam receber qualquer espécie de ligação, informando promoções, serviços ou produtos,

autora apresenta uma transcrição de um *e-mail* recebido oferecendo um kit composto por 4 milhões de cadastros de *e-mails* de todo o Brasil, além de uma apostila com truques secretos de envio de *e-mails* em massa e *softwares* para envio e captura de *e-mails*.

Em outro e-mail, verifica-se a oferta do programa “Extrator de e-mails”, que garante aumentar a taxa de conversão das campanhas de *marketing* criando listas de e-mails segmentadas, obtidas por meio de um kit avançado de captura de e-mails através do google. (EBOOKMUNDIAL, 2013).

No entanto, muito embora as empresas especializadas em vendas destas listas, sejam as mais visíveis quando se realiza uma busca de informações sobre *mailing list*, outras empresas também se destacam pela utilização para fins de enriquecimento de seus bancos de dados ou cadastros de consumidores.

De acordo com Farena (2001, p. 01), “muitas empresas, especialmente as ‘pontocom’, consideram as informações fornecidas pelo usuário como ativos da empresa, disponíveis para compartilhamento com coligadas e associadas e mesmo comercialização para terceiros”.

A Oi, empresa de telecomunicações, por exemplo, considera em sua política de privacidade, constante em seu endereço eletrônico, que todo o envio de informações transmitidas por meio deste, é de sua propriedade. Em suas palavras, “toda informação enviada a Oi através deste site será considerada e permanecerá propriedade da Oi e a Oi terá liberdade de uso para qualquer propósito, qualquer ideia, conceitos, know-how ou técnicas contidas na informação que um visitante venha a fornecer a Oi através deste site”. (Oi, 2013, p. 02)

Este é o mesmo entendimento da Amazon, que em 2000 já informava o compartilhamento de informações, como *e-mail*, endereço, telefone, idade, escolaridade com empresas coligadas ao grupo, como a Drugstore.com. (ESTADÃO, 2000, p. A17). Em seu endereço eletrônico, destaca, ainda, o papel das informações dos clientes como ativos da empresa, ao informar que estes somente serão vendidos, caso a empresa também seja, pois os dados integram o conjunto de bens da empresa. (AMAZON, 2013, p. 01).

Já a Telefônica, controladora da Telefônica Vivo no Brasil, está implementando na Alemanha e no Reino Unido um novo projeto, chamado *Smart Steps*²⁵, que irá monitorar os

²⁵ “*Smart Steps* (Passos inteligentes) é um programa desenvolvido pelo Grupo Telefônica, um dos maiores conglomerados de comunicação do mundo, com presença em 25 países, 313,8 milhões de acessos, 286 mil empregados e receitas de 62,8 bilhões de euros (2011). Os investimentos previstos para o Brasil no período 2011-2014 totalizam R\$ 24,3 bilhões. As principais empresas são Telefônica Brasil (Telefônica Vivo) e Terra (provedor e portal de internet)”. (TELEFÔNICA, 2013).

passos de seus usuários de telefonia móvel com o intuito de adquirir informações sobre estes, e possivelmente, vendê-los a governos e empresas privadas. Embora, ainda, não esteja prevista a inserção do programa no Brasil, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), já notificou a empresa brasileira para prestar esclarecimentos sobre o projeto. (RODRIGUES, 2012).

Neste caso, a grande questão que deve ser levantada é: os consumidores serão notificados da utilização deste programa, para que possam dar ou não o seu consentimento? Esse é um dos grandes problemas na utilização dos dados pessoais das pessoas, pelas empresas, o uso indiscriminado, sem o consentimento expresso dos consumidores.

Embora a maioria das empresas notifiquem em seus contratos de serviços e/ou produtos, nas políticas de privacidade e termos de uso de seus endereços eletrônicos, que estão colhendo informações dos consumidores, não é o que se pode verificar das empresas especializadas neste comércio. Os programas de captura, por exemplo, não informam as pessoas que seus dados estão sendo colhidos, nem em que destino serão empregados²⁶.

Mas como o consumidor pode se proteger desta situação, se até o governo brasileiro comercializa informações? Recentemente foi descoberto um convênio firmado entre o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e a empresa privada Serasa Experian, na qual esta última, seria beneficiada com o repasse de 141 milhões de dados de brasileiros, enquanto que o TSE receberia em troca certificados para autenticar documentos no valor aproximado de R\$ 1,5 milhão. (MALI, 2013c)

Felizmente, a presidente do TSE, a ministra Cármen Lucia, anulou o acordo de compartilhamento de dados, mostrando que ainda pode-se esperar uma certa segurança, embora muito mais ilusória do que verídica, de que os dados pessoais dos brasileiros estarão protegidos. (BORGES, 2013). Afinal, ainda existem muitas outras formas dos dados pessoais em poder do governo, serem repassados ilegalmente.

No Rio Grande do Sul, em 2010, foi identificado pelo Ministério Público Estadual, “que mais de 20 autoridades do Estado e milhares de cidadãos tiveram seus dados sigilosos acessados por um sargento da Polícia Militar [...]”. Novamente, agora, em 2013, foi descoberto que a senha de outro policial militar foi utilizada por uma quadrilha, que havia alugado a senha, para

²⁶ Para se ter uma ideia da dimensão deste mercado de informações é interessante verificar o quadro constante no anexo A.

entrar no banco de dados sigilosos, onde efetuaram o acesso a informações de aproximadamente 58 juízes gaúchos. (GRIZOTTI, 2013).

Portanto, é esta falta de conhecimento na utilização dos dados pessoais que mais preocupa as pessoas. O tema é tão relevante que diversas pesquisas estão mapeando a opinião das pessoas e comprovando esta preocupação acerca do dados pessoais.

Uma pesquisa realizada, durante os meses de novembro e dezembro de 2005, pela Harris Interactive em 12 países²⁷ emergentes e desenvolvidos, e com mais de 6.000 mil consumidores revelou

que o roubo ou a perda de informações pessoais e financeira é a principal preocupação dos consumidores em todo o mundo, superando a preocupação pela degradação ao meio ambiente (que está em 2º lugar), pelo terrorismo (3º lugar) e outros grandes problemas como o desemprego, as doenças, as epidemias e os desastres ambientais. (PESQUISAS, 2006).

Outra pesquisa, realizada pela Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FecomércioSP) sobre o comportamento dos usuários de São Paulo na internet (2013), identificou que 49,8% (quarenta e nove vírgula oito por cento) de um grupo de 1.000 (mil) usuários, acredita que seus dados pessoais são utilizados e compartilhados pelas empresas sem a sua expressa autorização. Além disso, 60,4% (sessenta vírgula quatro por cento) informam que não costumam ler integralmente os termos de uso dos sites ou redes sociais. (METADE, 2013).

A pesquisa também chama a atenção em relação a percepção que os usuários detêm sobre a proteção de seus dados, 72,3% (setenta e dois vírgula três por cento) dos usuários não confiam no armazenamento dos dados pelos sites que as solicitam. (METADE, 2013). O que não é de se estranhar, se verificarmos que “a cada 15,6 segundos um consumidor brasileiro é vítima da tentativa de fraude conhecida como roubo de identidade, em que dados pessoais são usados por criminosos para obter crédito com a intenção de não honrar os pagamentos ou fazer um negócio sob falsidade ideológica”. (A CADA, 2013, p.01).

Indo um pouco além, verifica-se que as próprias empresas não tem preocupação com a segurança dos dados por elas armazenados. O estudo global Edelman Privacy Risk

²⁷ Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Alemanha, Rússia, África do Sul, Austrália, China, Índia, Japão, México e Brasil.

Index, desenvolvido pela Edelman Significa²⁸ em parceria com o Ponemon Institute²⁹, onde foram entrevistados mais de 6.400 executivos responsáveis pelo gerenciamento de dados em 29 países ao redor do mundo, incluindo o Brasil, revelou que 22% (vinte e dois por cento) das empresas não considera privacidade e segurança como prioridades corporativas. (ESTUDOS, 2012).

Outros percentuais levantados podem ser vistas no quadro a seguir.

NO BRASIL	NO MUNDO
Os funcionários da empresa entendem a importância da privacidade de dados e sabem como protegê-los	
21%	40%
A empresa possui tecnologia e conhecimento suficientes para proteger os dados de clientes e funcionários	
19%	38%
A empresa é capaz de prevenir ou detectar rapidamente o roubo de informações pessoais	
24%	42%
Em relação a privacidade a empresa é capaz de responder com agilidade a queixas de clientes e órgãos regulatórios	
21%	39%

Quadro 1 – Edelman Privacy Risk Index

Fonte: Edelman Significa, 2012.

Esta situação é ainda agravada, se levar em conta que o Brasil ainda não possui uma lei uniforme de proteção dos dados. Embora, atualmente, possa-se encontrar vários projetos de lei em tramitação, com o objetivo de adequar a legislação brasileira a esta realidade proporcionada pela internet.

²⁸ “Edelman Significa é uma agência especializada em engajamento para construção de marcas, decorrente da integração, no Brasil, da Edelman, a maior empresa independente de relações públicas do mundo com 4.500 funcionários em 66 escritórios, com a Significa, agência brasileira pioneira em estratégias de causas e conteúdos para marcas”. (ESTUDOS, 2012).

²⁹ “O Ponemon Institute tem como missão promover o uso responsável de informações e práticas de gestão de privacidade para empresas privadas e órgão públicos. Dessa forma, realiza pesquisas independentes, capacita líderes dos setores público e privado e verifica as práticas de privacidade e proteção de dados de organizações em diversas indústrias”. (ESTUDOS, 2012)

3. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E CONSUMERISTA DAS INFORMAÇÕES PESSOAIS

Nos capítulos anteriores, foi apresentado uma visão geral sobre os aspectos que cercam: os direitos fundamentais à privacidade e ao livre acesso às informações, a formação dos chamados bancos de dados, e a imposição dos contratos de adesão nas relações consumeristas. Do mesmo modo, a presente pesquisa, empenhou-se em demonstrar o funcionamento do comércio de *mailing list*, bem como, a sua origem, formação e utilidade para as empresas.

Neste terceiro capítulo, pretende-se, demonstrar que a existência de proteções legais, dispostas tanto na Constituição Federal de 1988, quanto no Código de Defesa do Consumidor, são aptas a proteger de forma equilibrada o direito à privacidade e ao livre acesso às informações sem limitar injustamente nenhum destes dois direitos fundamentais.

A partir da constatação da existência destes direitos, buscar-se-á elencar os mecanismos existentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro que possibilitem aos consumidores efetivarem seus direitos à privacidade, quando identificarem a violação destes direitos constitucionais e consumeristas apontados.

Por fim, para finalizar esta sistemática estudada até o momento, apresentar-se-á uma pesquisa quantitativa, que por meio da análise de gráficos, terá como objetivo demonstrar que embora a legislação atual, tenha o condão de proteger o consumidor, não se verifica, no dia-a-dia, a sua eficácia.

3.1 Equilíbrio entre o direito à privacidade e do direito ao livre acesso às informações

Como dito, a obtenção de informações pessoais dos consumidores tornou-se parte integrante das relações contratuais firmados na sociedade atual em que vivemos, resultado da necessidade de sobrevivência econômica das empresas, que para se manterem sempre à frente dos hábitos e desejos dos consumidores, necessitam cada vez mais de informações precisas e completas.

O *marketing*, como ferramenta de implementação dos objetivos empresariais, atua como restaurador da antiga ponte de ligação entre fornecedor e consumidor, afinal, é por meio dele que os fornecedores conquistarão seus clientes e ofertarão seus produtos e serviços.

Por essa razão, o *marketing* encontra-se em constante desenvolvimento, aperfeiçoando e criando novas técnicas de captura, armazenamento e organização destas informações tão essenciais as empresas.

Na medida, em que a sociedade evolui em decorrência do aparecimento de novas tecnologias, o comércio de informações, também, passa a gerenciar seus bancos de dados com informações, ainda mais complexas. É o caso, por exemplo, do surgimento dos chamados *big data*³⁰.

De acordo com o Globo (2013), o big data consiste em “um conjunto de soluções tecnológicas capaz de lidar com dados digitais em volume, variedade e velocidade inéditos até hoje. Na prática, a tecnologia permite analisar qualquer tipo de informação digital em tempo real, sendo fundamental para a tomada de decisão”.

Assim, observa-se que,

na era da sociedade da informação (desdobramento sofisticado da sociedade de consumo), os bancos de dados adquiriram, perante a comunidade empresarial, uma estatura semidivina, tamanha a confiança que neles depositam os agentes econômicos e, por via de consequência, os próprios cidadãos, vistos coletivamente.

[...] Não espanta, pois, que deles se espere onisciência, para saber tudo, não deixando pedra sobre pedra no edifício da individualidade e da privacidade; onipotência, ao determinar o destino dos negócios, com incontestável poder de vida ou morte sobre o *homo economicus*; onipresença, ao invadir todos os espaços da vida comunitária, muitas vezes confundindo o modesto, precioso e frágil território da privacidade de cada indivíduo com o mercado, onde tudo está a venda. (Grifo no original). (BENJAMIN, 2011, p. 419-420).

É deste modo, como assevera Machado, que

[...] deparamo-nos, hoje, no século XXI, na ‘Era da comunicação’, onde a posse da informação passou a ser o principal recurso da humanidade e o requisito primordial do poder, com um conflito de valores inexorável: o direito à informação, que é um bem coletivo e não uma ‘mercadoria’ e o direito à preservação de nossa intimidade. (2013, p. 78).

Com a disseminação da internet o direito ao acesso às informações se tornou muito mais facilitado para as pessoas, a ponto de ser possível encontrar quase tudo o que se deseja saber na internet. Em contrapartida o direito à privacidade, embora, ainda, seja muito exigido pelas pessoas, começou em alguns setores sociais, sutilmente, a perder a sua rigidez em relação as informações que são consideradas privadas e íntimas.

³⁰ “A grande novidade das soluções de big data é lidar também com os chamados dados não-estruturados, que até então só podiam ser compreendidos por pessoas. São *tweets*, posts no *Facebook*, vídeos, geolocalização e comportamentos de clientes que dependem de contexto para ter sentido”. (O GLOBO, 2013).

Nas redes sociais, por exemplo, é possível encontrar todo o tipo de informações. As pessoas, empolgadas com as novidades das redes sociais, principalmente, no auge do *twitter*³¹, passaram a detalhar cada ínfimo detalhe do que faziam no dia-a-dia, sem se preocupar se o que divulgavam, era ou não, uma informação relativa a sua privacidade.

No Brasil, algumas celebridades, que geralmente não gostam de ter suas vidas privadas invadidas pelos *paparazzis*³², formavam uma parcela destas pessoas que “tuitavam”, seus passo-a-passos na internet (HONORATO, 2010), os quais eram acompanhados por muitos seguidores *fãs*, que por meio da rede social, de certa forma, concretizam sonhos de participar da vida de seus ídolos.

As pessoas, portanto, como se observa, estão se acostumando a fornecer mais informações do que deveriam no meio eletrônico, o que é um fator preocupante, se levarmos em consideração, principalmente, o tipo de informações que estão sendo postadas na internet e compartilhadas entre milhares de pessoas.

Nesse sentido, se verifica o aparecimento de movimentos sociais pedindo a efetivação do direito ao esquecimento. No Brasil, este direito foi tratado pela Jornadas de Direito Civil no Enunciado 31, que assim dispõe: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (IMPrensa CJF, 2013) e concedido, inclusive, pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ).

[...] No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações. (REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013).

Recentemente, na Europa, também, vem sendo discutido, a aplicação deste direito, só que em relação as informações armazenadas na internet. (UALMEDIA, 2013). A razão disto, é que algumas pessoas estão começando a recorrer à justiça para que informações inerentes à elas sejam removidas do meio digital. (GALASTRI, 2013).

³¹ “O Twitter é uma rede social no formato de Microblog fundada em 2006 pela Obvious Corp, na Califórnia. O Twitter é sinônimo da frase ‘O que você está fazendo agora?’ e é considerado um microblog por ter a estrutura de um blog nas suas postagens (tweets), mas com até 140 caracteres”. (TWITTER, 2013).

³² “A palavra Paparazzi ou Paparazzo é de origem italiana, que se refere ao mosquito que fica em volta da pessoa provocando aborrecimento. A partir deste significado passou a referir-se também, como um sinônimo, ao fotógrafo persistente que tem foco nas celebridades e para tirar uma foto é capaz de perseguir a pessoa e não mede esforços para tirar fotos de preferência indiscretas ou comprometedoras”. (SILVA, 2013b).

A discussão é interessante, ainda mais, se levar em consideração a questão abordada por Doneda (2006, p. 02) em relação a proteção dos dados pessoais. Segundo o autor, hoje as pessoas são geralmente julgadas e analisadas pelas informações presentes no meio eletrônico, de modo que “nossos dados, estruturados de forma a significarem para determinado sujeito uma nossa representação virtual – ou um avatar -, podem ser examinados no julgamento de uma concessão de uma linha de crédito, de um plano de saúde, a obtenção de um emprego [...]”.

Ademais, se verifica que apesar de haver uma necessidade de se proteger o direito à privacidade dos consumidores, também se faz importante a preservação da garantia de livre acesso às informações da entidade privada que pretende repassar os dados. Afinal, o livre acesso às informações também é um direito fundamental que, como já visto no primeiro capítulo, inclui a liberdade de receber e transmitir informações. (SANTOS, 2007/2008, p. 243).

Deste modo, a internet pode ser vista hoje como um verdadeiro banco de dados de histórico de antecedentes das pessoas, onde qualquer um dos bilhões de habitantes do planeta, se souber onde pesquisar, pode verificar seus dados.

Feitas estas considerações iniciais, passa-se a análise da solução para o conflito existente entre o direito à privacidade e o direito ao livre acesso às informações, quando se está diante do compartilhamento de informações pessoais.

A regra da proporcionalidade, como explicado no capítulo 1, estabelece a utilização de três sub-regras, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido restrito, aplicadas nesta ordem, que permitirão a análise do caso concreto. Ressalta-se, no entanto, que nem sempre será necessária a utilização das três sub-regras apontadas, de modo que, se o conflito for resolvido com a adequação, este se encerra por aí.

No caso em questão, examina-se a ocorrência de violação à direitos constitucionais e consumeristas com a formação e comercialização de *mailing list*, obtidas por meio da inserção, nos contratos de adesão, de cláusula de compartilhamento de dados pessoais.

As empresas, ao fazerem valer seus direitos ao livre acesso às informações, geralmente, dispõem em seus contratos, termos, ou políticas de privacidade, que o consumidor está autorizando, de forma tácita, o compartilhamento de seus dados pessoais à parceiros ou terceiros ligados a empresa com que está se contratando. Só após a finalização da relação contratual, é que o consumidor passa a estar habilitado a entrar em contato com a empresa em questão e solicitar a retirada das informações colhidas e armazenadas, de seus bancos de dados.

Em contrapartida, observa-se que o direito à privacidade garante ao indivíduo, a plena escolha de dispor ou não de suas próprias informações. É a autonomia privada, concedida aos indivíduos para, que estes, tratem da melhor forma que entenderem, os assuntos relacionados a sua personalidade.

Muito embora, grande parte das informações transmitidas aos fornecedores serem necessárias para a conclusão das relações de consumo – esfera privada, onde abre-se mão de certa privacidade –, estas estão sujeitas ao sigilo e proteção do fornecedor, não cabendo a ele a escolha do compartilhamento ou não.

Deste modo, parte-se da análise da sub-regra adequação para solucionar este conflito. Segundo Marmelstein (2013, p. 369) “para aferir a adequação há de se perguntar: o meio escolhido foi adequado e pertinente pra atingir o resultado almejado?”.

Ao se inserir nos contratos de adesão, cláusula de compartilhamento de dados em que o consentimento foi obtido tacitamente, verifica-se uma violação a sub-regra adequação. A razão disto, é que o meio utilizado para colher a autorização do consumidor é inadequado. O correto, deveria ser o consumidor ter a opção de selecionar sim ou não (opção³³ *opt-in ou opt-out*) em uma caixa de formulário, posta logo abaixo da cláusula, para demonstrar a sua autorização ou não, sobre o compartilhamento.

Doneda aponta que,

a informação pessoal em um certo sentido pode ser desvinculada da pessoa e tornar-se exterior a esta: ela pode circular, submeter-se a um certo tratamento, ser comunicada, etc. Porém, até o ponto em que continue sendo uma informação “pessoal”, isto é, que continue a identificar a pessoa a qual se refere, ela mantém com esta um vínculo específico, e sua valoração deve partir deste dado básico. Por força do regime privilegiado de vinculação entre informação pessoal e a pessoa à qual se refere – como representação direta da personalidade – tal informação deve ser entendida como uma extensão de sua personalidade. (2006, p. 168).

Deste modo, o direito à privacidade, ao exigir a possibilidade de manifestação expressa do consumidor, se sobrepõe ao livre acesso às informações para proteger o direito da personalidade inerente à pessoa do consumidor.

Verifica-se também, que a falta desta opção de escolha fere princípios e direitos básicos garantidos pelo CDC, como o direito à informação de que seus dados pessoais estão sendo compartilhados, e os princípios da transparência e boa-fé inerentes a uma relação de confiança

³³ “Opt-in: permissão dada pelo receptor para prosseguir o relacionamento através de comunicação à distância (carta, e-mail, telefone...), tanto quando ele procura como quando é procurado; Opt-out: aviso do receptor de que ele não deseja mais receber e-mail marketing de uma empresa. É prerrogativa do receptor decidir o momento em que não quer mais receber mensagens de determinado emissor”. (PERISCINOTO *et al*, 2013).

que se espera entre consumidor e fornecedor. Além de constituir cláusula abusiva, já regulamentada pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico (Portaria Federal nº 5 de 2002), os casos em que a transferência de informações ocorra sem o consentimento do consumidor.

Portanto,

o consentimento do interessado para o tratamento de seus dados é um dos pontos mais sensíveis de toda a disciplina de proteção de dados pessoais; através do consentimento, o direito civil tem a oportunidade de estruturar, a partir da consideração da autonomia da vontade, da circulação de dados e de direitos fundamentais, uma disciplina que ajuste os efeitos deste consentimento à natureza dos interesses em questão. (DONEDA, 2006, p. 371).

Não se pretende impedir, com isso, o direito ao livre acesso às informações, com a exigência do consentimento. As empresas possuem e vão continuar a possuir, o direito de armazenar informações acerca de seus clientes, no entanto, o que se busca é uma efetivação dos direitos dos consumidores que constantemente sofrem abusividades por parte das empresas.

É claro que os consumidores gostam de tratamentos personalizados, e facilidades na hora de comprar produtos ou contratar serviços, e provavelmente em razão disso cederiam sua informações às empresas para que estas pudesse atingir este objetivo, no entanto, o que se verifica é o contrário, a massificação de ofertas invade cada vez mais o espaço privado das pessoas, de diversas maneiras, sejam elas por e-mails, celular, redes sociais, ou correspondências. Enquanto que os produtos ou serviços esperados, carecem de qualidade, assiduidade na entrega, se mostrando, como diria o ditado popular: aquisições de *gatos por lebres*.

Conclui-se, portanto, que preenchido o requisito exigido pela adequação para a resolução do conflito entre o direito à privacidade e ao livre acesso às informações, o consentimento se revela como o núcleo chave para promover a proteção ao direito à privacidade e aos princípios e direitos previsto nos CDC, além de garantir o livre acesso às informações.

3.2 Mecanismos de efetivação dos direitos constitucionais e consumeristas

Como visto, o consentimento do consumidor é o elemento central que possibilita o equilíbrio entre o direito à privacidade e ao livre acesso às informações. Ao permitir que o consumidor de sua expressa autorização, os fornecedores adquirem o direito de utilizarem as informações pessoais obtidas sem, com isso, invadirem a esfera privada ou íntima de seus titulares.

Ao consumidor é dado o direito de decidir quais informações julgue privadas ou íntimas, o que leva a se entender que não se está “diante de disponibilidade sobre a proteção da vida privada, mas sim da extensão que o próprio consumidor estará indicando a sua privacidade” (MIRAGEM, 2013, p. 301).

No entanto, é possível observar, na prática, a ocorrência de diversos desrespeitos aos direitos dos consumidores, as quais impossibilitam que essa disponibilidade sobre a proteção da vida privada ocorra de forma equilibrada.

As violações se iniciam pela falta do consentimento, e se agravam em decorrência da falta de comunicação ao consumidor, de que seus dados estão sendo inseridos em bancos de dados para a livre utilização destes pelos fornecedores.

De acordo com Santos (2007/2008, p. 236),

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.

Neste cenário, o *habeas data* passa a representar uma importante garantia constitucional em nossa sociedade atual. Segundo Fernandes, o *habeas data* pode ser compreendido como uma

[...] ação constitucional, de caráter civil, colocada à disposição de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, para que tenham acesso, retifiquem ou façam anotações nas informações relativas à sua pessoa, constantes de registros ou bancos de dados governamentais ou de caráter público. (2012, p. 02).

Devendo ser concedido, conforme disposto no inciso LXXII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; e,
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

Cabe, no entanto, uma ressalva quanto a primeira possibilidade de concessão do *habeas data*. O Supremo Tribunal de Justiça (STJ), já firmou entendimento por meio da súmula nº 2, que “não cabe o *habeas data* se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa”. Neste caso, se quem detém a informação, disponibilizá-la diante de solicitação administrativa, permitindo, inclusive a retificação dos dados, não haveria necessidade de se sobrecarregar o Judiciário com questões facilmente resolvíveis.

Esta garantia foi inserida na Constituição de 1988, com o intuito, inicial, de proporcionar o acesso às informações suprimidas da população no período ditatorial brasileiro, pois, “com a redemocratização, era importante a criação de um remédio constitucional que possibilitasse o acesso a essas informações pessoais armazenadas nos arquivos governamentais ao longo das duas décadas de ditadura militar e nos registros de caráter público de maneira geral” (FERNANDES, 2012, p. 03).

Posteriormente, com a intensificação da internet, a falta de leis protetivas dos dados pessoais, e regulatórias das transações efetuadas no meio eletrônico, transformou o *habeas data* em uma das poucas ferramentas disponibilizadas aos consumidores brasileiros para que possam requerer dos fornecedores, informações acerca da utilização de seus dados pessoais, e posteriormente, em caso de consentimento do uso dos dados, a chance de os corrigirem em caso de inexatidões, conforme dispõe o § 3º, artigo 43 do CDC.

Ademais, a utilização do *habeas data* é garantida pelo § 4º, artigo 43 do CDC, o qual reconhece os “serviços de proteção ao crédito e congêneres” como entidades de caráter público, as quais possuem como característica, a não exclusividade de utilização por quem as coleta, ou seja, ocorre a disponibilização de informações para a utilização de terceiros.

De acordo com o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.507/1997, “considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações”.

Logo a expressão entidades de caráter público não pode referir-se a organismos públicos, mas a instituições, entidades e pessoas jurídicas privadas que prestem serviços para o público ou interesse público, envolvendo-se aí, não só os permissionários ou exercentes de atividades autorizadas, mas também agentes de controle e proteção de situações sociais ou coletivas, como as instituições de cadastramento de dados pessoais, como as firmas de assessoria e fornecimento de malas-direta. (SILVA, 2010, p. 455).

Além disso, o *habeas data* vai além desta finalidade de permitir acesso à informações, servindo como uma garantia ao direito à privacidade capaz de efetivá-lo, quando este viesse a sofrer violações. (DONEDA, 2006, p. 335). Ressalta-se, porém, que o direito tutelado pelo *habeas data* é mais restrito que o direito ao acesso à informação garantido constitucionalmente, tendo em vista que apenas protege informações de caráter pessoal. (NOVELINO, 2013, p. 580).

Deste modo, se consideramos que além das empresas de proteção ao crédito, e as especializadas em venda de *mailing list*, muitas outras empresas compartilham suas informações para a utilização de parceiros e terceiros, a utilização do *habeas data* também pode

ser aproveitada contra estes, afinal, algumas empresas apontam em suas políticas de privacidade que não informam as solicitações dos consumidores acerca de modificação, atualização ou mesmo exclusão das informações de seus bancos de dados, com quem compartilham as informações.

Por fim, em relação ao *habeas data* é necessário se fazer uma ressalva. Embora este possua utilidade para o consumidor, de nada ira lhe servir, se não houver indícios de quais bancos de dados possuam informações pessoais do consumidor. É ilógico se pensar em ingressar no judiciário contra todos os bancos de dados existentes no país, isso sem levar em conta os que se encontram no exterior, isso, é claro, depois de requerer administrativamente as empresas documentos comprovando a existência e o conteúdo de informações, a fim de cumprir a exigência básica desta garantia constitucional.

Como complemento, dessa proteção concedida ao consumidor, temos a figura da responsabilidade civil extracontratual objetiva.

De acordo com Cavalieri Filho (2009, p. 17), a responsabilidade extracontratual ocorre quando há violação de um dever jurídico preexistente na lei ou na ordem jurídica.

A responsabilidade extracontratual, nos casos em que se identifica o compartilhamento de informações sem o expreso consentimento do consumidor, e que eventualmente vierem a causar um dano ao sujeito a quem elas dizem respeito, ocorre em razão da atividade de risco que as empresas praticam ao armazenar informações pessoais de seus clientes.

Com fundamento no artigo 927 do Código Civil de 2002, a responsabilidade extracontratual enseja obrigação de indenizar quando:

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando **a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (Grifou-se).

Portanto, a obtenção de informações sem o consentimento do consumidor, elemento essencial para que a cláusula de compartilhamento não seja nula, é considerada um ato ilícito.

Verifica-se, no entanto, que apesar da utilização da responsabilidade civil extracontratual ter mais atuação em casos envolvendo proteção ao crédito, não se pode excluir sua tutela também em eventuais danos decorrentes ao direito à privacidade que os consumidores possam vir a sofrer em razão do compartilhamento de determinada informação pessoal, da qual não autorizou a sua utilização ou consentiu, que fosse utilizada no emprego de outra finalidade.

Observa-se, deste modo, que o consumidor pode se valer de instrumentos constitucional e civil/consumerista, para tentar efetivar o direito à privacidade, garantido pela Constituição Federal de 1988. Ainda que, a responsabilidade, assim como o *habeas data*, também tenha uma limitação de utilização pelo consumidor: a comprovação do dano e o nexo de causalidade.

Por fim, destaca-se que além deste dois institutos, a ação coletiva³⁴, disposta na lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública) e nos artigos 81 a 104 do CDC, também se mostra como um instituto capaz de resguardar os direitos do consumidor, ao objetivar a tutela dos direitos coletivos. Embora sua legitimidade seja mais restrita que o *habeas data* e a responsabilidade civil, ao não conceder legitimidade ao consumidor individual, conforme se verifica no artigo 82 do CDC, e artigo 5º da Lei 7.347/1985, a ação coletiva tem se mostrado um forte mecanismo³⁵ para coibição de abusividades praticadas pelos fornecedores.

Ressalta-se que, os três institutos permitem um amplo debate acerca de suas utilizações na proteção das informações pessoais, no entanto, em razão de não representarem o foco pretendido nesta pesquisa, não receberão a devida argumentação que podem, os seus estudos, proporcionar a área jurídica.

Deste modo, passa-se agora, a análise do estudo de caso, que tem por objetivo demonstrar que apesar de ser possível encontrar um equilíbrio entre privacidade e o livre acesso às informações, e possuir no ordenamento jurídico brasileiro, mecanismos como o *habeas data*, a responsabilidade civil e ação coletiva, a realidade representada pelo comércio de *mailing list* supera os aparatos de proteção legal, deixando a proteção do consumidor por sua própria conta.

3.3 A realidade do comércio de *mailing list* em contraponto a legislação

Até o momento a presente pesquisa procurou demonstrar a existência de proteções e mecanismos tanto no âmbito constitucional quanto consumerista que permitissem ao consumidor se defender das constantes práticas mercadológicas.

³⁴ “Entre as características dos interesses e direitos coletivos destacam-se, como haveremos de ver, a indeterminação de titulares, e a indivisibilidade de objeto, como ocorre, por exemplo, aos serviços públicos em geral. Integram os chamados direitos de terceira geração, que assistem, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano”. (CAVALIERI FILHO, 2011, P. 367-368).

³⁵ TJSC, Ação Civil Pública nº 0909576-26.2013.8.240023; TJDF, Ação Civil Coletiva nº 2013.01.1.184921-7.

Neste último item, serão analisados os contratos de adesão de 71 (setenta e uma) empresas que atuam no Brasil (ver anexo D), distribuídas por todo o território brasileiro, com o intuito de demonstrar que apesar da realidade aparente de que os direitos constitucionais e à legislação consumerista, são cumpridos e respeitados, o comércio de *mailing list*, revela-se diferente.

Na prática, é possível observar que não há possibilidade de real verificação do funcionamento deste comércio, seja por falta de transparência das empresas ao utilizarem e compartilharem as informações ou mesmo pela ineficácia de fiscalização, pois embora os PROCONs, o Ministério Público e a Secretária Nacional de Defesa do Consumidor se mostrem atuantes na defesa do consumidor, essa modalidade de *marketing* não para de crescer sem regulamentação específica.

De acordo com, Santos,

para que se considere adequada a restrição ao direito fundamental ao livre acesso à informação do fornecedor, atingindo ao fim a que se destina, preservando-se a privacidade do consumidor, o consentimento para a comercialização dos dados cadastrais deve ser prévio e expresso: o consumidor precisa saber que existe a possibilidade de repasse, quais os dados que poderão ser repassados e para quem, não bastando o fornecedor referir, genericamente, a possibilidade de comercialização a “empresas parceiras”, por exemplo.

E nem se sustente que essa exigência não é necessária, pois não há outra forma de se permitir o repasse de dados e ao mesmo tempo preservar o direito fundamental à privacidade. (2007/2008, p. 244)

Sabbatini, completa a questão, afirmando que

a Internet é um verdadeiro faroeste, em matéria de proteção da privacidade do usuário. Enquanto você usa um site de comércio eletrônico, dezenas de informações são coletadas sobre você, desde seu nome, endereço e número de cartão de crédito, até os seus hábitos de navegação e de compra. Você não tem a menor idéia de onde estão sendo armazenadas essas informações, se elas não são alteradas sem o seu conhecimento, vendidas para outros sites, ou roubadas. (SABBATINI, 2000, p. 02).

Neste sentido, como forma de revelar as principais problemáticas do comércio de *mailing list*, de forma que estas se tornem mais perceptíveis ao consumidor, os dados obtidos, foram transformados e analisados em percentuais.

As empresas pesquisadas foram selecionadas em razão de abrangência dentro do mercado econômico e/ou por serem empresas de serviços ou produtos cotidianamente procurados pelos consumidores, e outras ainda, por estarem vinculadas ao envio de *spams*. Os contratos de adesão analisados consistem em 60 (sessenta) políticas de privacidade, 2 (dois) contratos de serviço/produto, 1 (uma) política de uso de dados, 2 (dois) regulamentos de promoção e 6 termos de uso/serviço/segurança.

A primeira pergunta realizada buscou verificar a existência de cláusulas de compartilhamento nos contratos de adesão analisados.

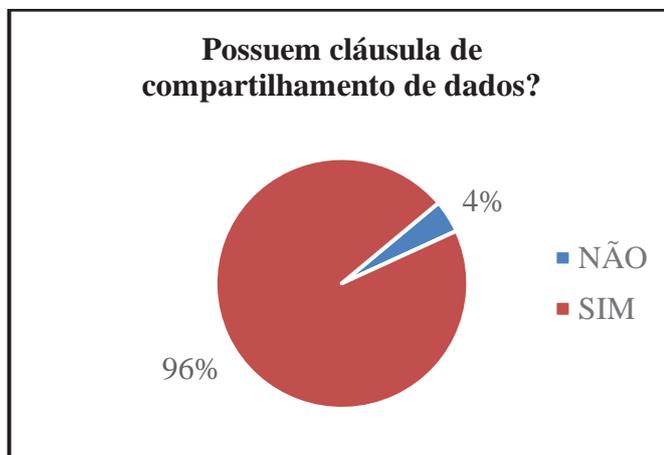


Gráfico 1: Possuem cláusula de compartilhamento de dados?

Fonte: elaborado pela autora, 2013.

O que se identificou foi que 96% (noventa e seis por cento) das empresas apresentam em seus contratos de adesão a cláusula de compartilhamento de dados. Ressalta-se, que neste item analisado em questão, os resultados podem ter sofrido influências dos recentes escândalos de espionagem internacional.

Em razão de consultas anteriores para a elaboração do pré-projeto desta referida pesquisa, notou-se que nos meses subsequentes as notícias jornalísticas sobre roubo de dados, as empresas passaram a redefinir suas políticas de privacidade, e geralmente a definir o compartilhamento ou não de informações pessoais, como uma de suas primeiras cláusulas contratuais.

A segunda pergunta visou identificar, entre as empresas que possuíam a cláusula de compartilhamento, quais delas de fato realizavam o compartilhamento. Para isso, retirou-se desta análise as 3 (três) empresas que correspondem aos 4% (quatro por cento) analisados anteriormente, em razão de não possuírem cláusulas de compartilhamento. Passa-se, portanto, a análise de um grupo de estudo que compreende 68 (sessenta e oito) empresas.

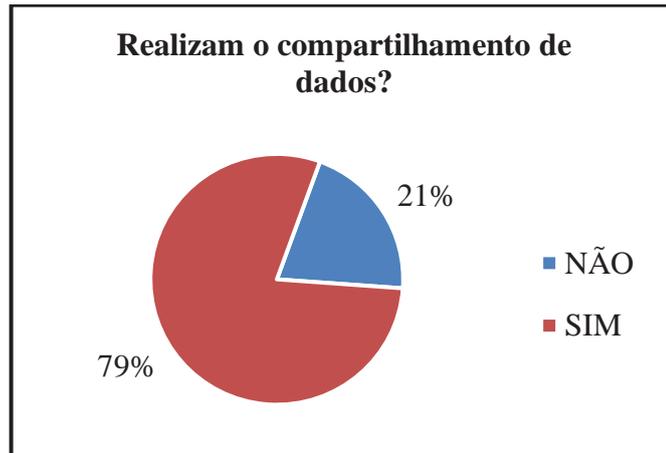


Gráfico 2 – Realizam o compartilhamento de dados?

Fonte: elaborado pela autora, 2013.

Constatou-se que das empresas analisadas, 79% (setenta e nove por cento) afirmam compartilhar informações pessoais de seus clientes. Deste modo, passa-se a terceira questão levantada que representa o ponto central abordado nesta pesquisa, o consentimento do consumidor. E novamente, o número de empresas analisadas é reduzido para 54 (cinquenta e quatro), eliminando-se, além das 3 (três) iniciais, outras 14 empresas que correspondem aos 21% (vinte um por cento) que alegam não compartilhar informações pessoais coletadas.

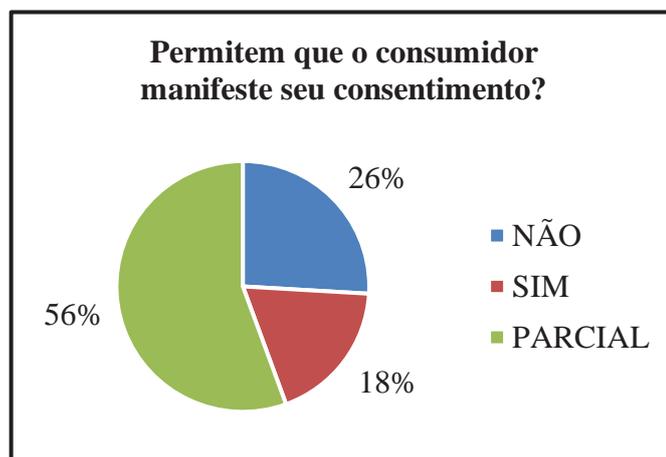


Gráfico 3 – Permitem que o consumidor manifeste seu consentimento?

Fonte: Elaborado pela autora, 2013.

Neste gráfico é possível começar a ver resquícios da realidade que se esconde por trás do compartilhamento de dados, 18% (dezoito por cento) das empresas informam que solicitam a expressa manifestação do consumidor acerca do compartilhamento (modalidade *opt-in*), caso

contrário não o farão, em contrapartida 26% (vinte e seis por cento) consideram o aceite ao termo ou política de privacidade como forma de autorização do consumidor para compartilharem informações, violando diretamente o artigo 1º, inciso I da Portaria nº 5 da SDE/MJ.

Em relação aos 56% (cinquenta e seis por cento) restantes, as empresas que configuram este percentual, permitem que o consumidor possa manifestar sua autorização, parcialmente, nos casos em que parceiros ou entidades fora do grupo empresarial de quem recolhe as informações, tiverem necessidade destes dados, seja em razão de parceria na produção de bens ou serviços, promoções, ou até mesmo, interesses de *marketing*. Já as empresas do Grupo não ficam sujeitas a autorização para o compartilhamento entre bancos de dados.

A quarta pergunta teve como objetivo saber qual a porcentagem de empresas que informam ao consumidor, que em caso de negativa no compartilhamento de dados, este deverá entrar em contato com a empresa para que suas informações sejam excluídas dos bancos de dados administrados pela entidade.



Gráfico 4 – Informa que em caso de negativa, deve-se entrar em contato com a empresa?

Fonte: Elaborado pela autora, 2013.

Mais da metade das empresas, representando um percentual de 59% (cinquenta e nove por cento), não informam aos seus clientes que eles devem entrar em contato, via *e-mail*, *call center* ou correspondência, para que possam excluir seus dados coletados e viabilizados para compartilhamento. Alguns dos motivos dessa atitude e que podem ser verificados, é que 18% (dezoito por cento) das empresas, como demonstrado no gráfico 3, permitem ao consumidor informar ou não seus dados para compartilhamento, e 56% (cinquenta e seis por cento)

permitem essa opção parcialmente, não havendo, portanto, necessidade de direcionar o consumidor as suas centrais de atendimento.

Em contrapartida, 24% (vinte e quatro por cento) oferece chances de exclusão parcial, principalmente ao que se refere ao compartilhamento de dados com parceiros e terceiros não pertencentes ao Grupo Empresarial. Enquanto que 17% (dezessete por cento) violam o disposto no artigo 1º, inciso II da Portaria nº 5 da SDE/MJ.

Feita estes levantamentos preliminares de grande importância para revelar a ineficácia das proteções constitucionais e consumeristas existentes, passa-se a análise da utilização e da identificação dos receptores do compartilhamento de informações. Além, de se apresentar um levantamento sobre o tempo de armazenamento, número de empresas que enviam as informações para fora do país, e as características exigidas no artigo 54 do CDC, para as cláusulas presentes em contratos de adesão.

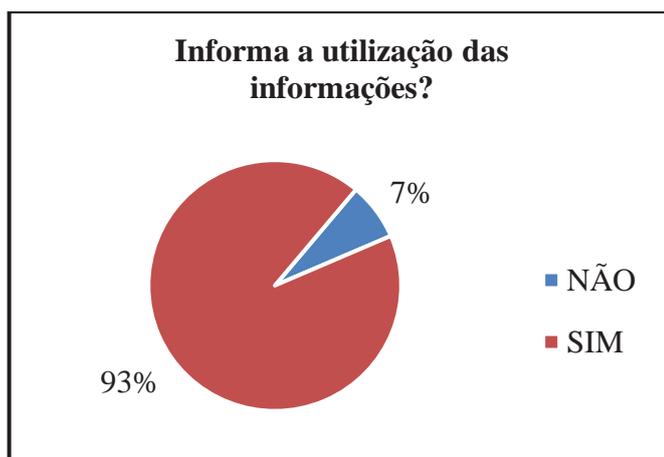


Gráfico 5 – Informa a utilização das informações?

Fonte: Elaborado pela autora, 2013.

Como quinta pergunta, se questionou se as empresas informam a utilização das informações coletadas. Verificou-se, deste modo, que 93% (noventa e três por cento) das empresas respeitam o direito do consumidor à informação, especificando, na maioria dos documentos, de forma minuciosa o que será feito com os dados obtidos. Já os 7% (sete por cento) restantes, se limitam a informar que os dados serão utilizados por ela.

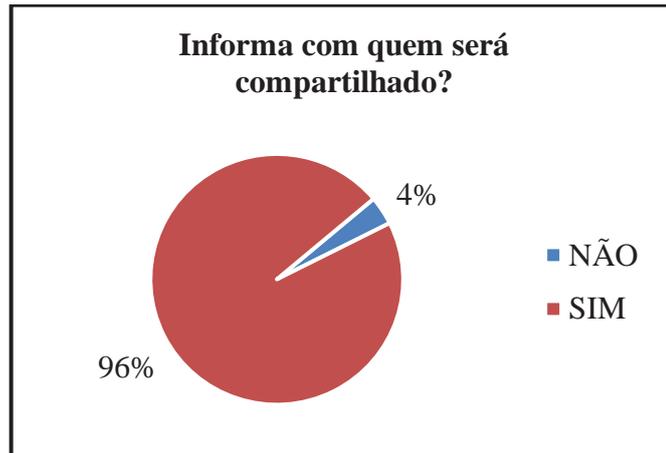


Gráfico 6 – Informa com quem será compartilhado?

Fonte: Elaborado pela autora.

A sexta pergunta teve o intuito de identificar com quem seriam compartilhados os dados. Neste caso, o número de empresas que informam a quem se destina o compartilhamento, é um pouco maior do que aquelas que informam qual será a utilização. Ainda assim, nota-se que 4% (quatro por cento) das empresas não permitem ao consumidor saber para quem se destinará suas informações.

Ressalta-se, no entanto, que essa informação é limitada, pois só podem ser de fato identificados as empresas do grupo econômico de quem coleta (isso se considerarmos uma consulta externa ao contrato, pois muitas não especificam neste os integrantes do grupo ao qual pertencem), os demais são informados de forma genérica apenas pela sua área de atuação, como por exemplo, setor de *marketing*, de transporte e entrega, parceiros ou terceiros.

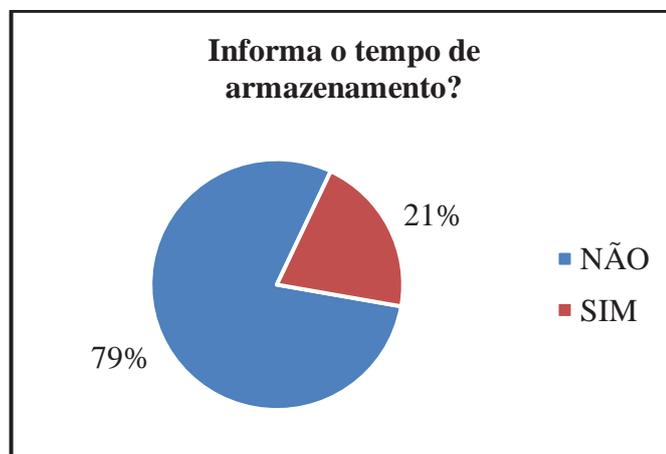


Gráfico 7 – Informa o tempo de armazenamento?

Fonte: Elaborado pela autora, 2013.

A sétima pergunta, teve como objetivo verificar por quanto tempo as empresas armazenam as informações em seus bancos de dados. Constatou-se que, apenas, 21% (vinte um por cento) das empresas disponibilizam para o conhecimento do consumidor, o tempo em que serão mantidos em suas bases de dados as informações prestadas por este. Os tempos variam do, necessário para a execução dos serviços, cumprimento de legislação ou ordem judicial, até, aos que elas julguem necessários à entidade.

Algumas empresas, ressaltam, ainda, que mesmo com a exclusão das informações dos bancos de dados, não há garantias de que elas serão definitivamente eliminadas, pois podem já terem sido transferidas de seus servidores para os *back-ups*³⁶ dos bancos de dados.

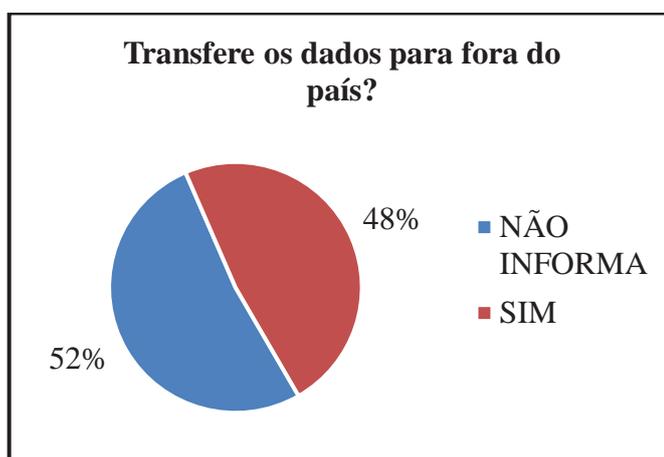


Gráfico 8 – Transfere os dados para fora do país?

Fonte: Elaborado pela autora, 2013.

A pergunta número oito, buscou saber quantas empresas enviam informações para fora do país. As entidades que informam a transferência, correspondentes aos 48% (quarenta e oito por cento) apresentados no gráfico, geralmente possuem controladoras em outros países, como Estados Unidos, Japão, e outros pertencentes à União Europeia (UE), ou utilizam bancos de dados fornecidos por empresas situadas em outras jurisdições. As demais que não informam, pode ser em decorrência de alguns motivos, como, são empresas totalmente brasileiras sem

³⁶ “Backup - Uma cópia extra dos arquivos do computador, normalmente mantida fisicamente separada dos originais. Essencial para a recuperação quando os arquivos originais são danificados ou perdidos”. (GLOSSÁRIO, 2013).

ligação com outras internacionais, processam seus bancos de dados no Brasil, ou simplesmente omitem a informação sobre a transferência.

Deste ponto em diante, a pesquisa passa a analisar o cumprimento dos requisitos exigidos aos contratos de adesão no artigo 54 e parágrafos do CDC. Para tanto, é necessário algumas explicações sobre como os requisitos foram analisados.

Entende-se por termos claros, uma escrita de fácil compreensão e com ausência de escritos contraditórios, enquanto que como caracteres ostensivos, identificou-se os textos que apresentavam o conteúdo dividido por assuntos, ao invés de texto corrido. Já para os caracteres legíveis utilizou-se o tamanho da fonte para determiná-lo.

Volta-se a utilizar os 68 (sessenta e oito) documentos analisados inicialmente, pois embora os 17 textos tenham sido excluídos das verificações anteriores, eles possuem cláusula de compartilhamento, a qual está sujeita aos requisitos impostos pelos parágrafos do artigo 54 do CDC.

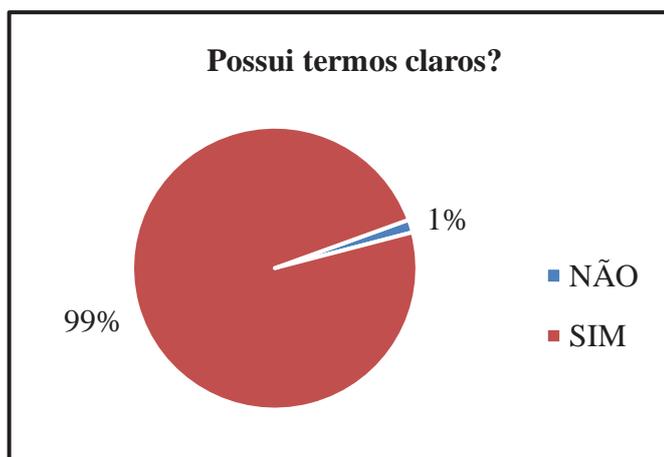


Gráfico 9 – Possui termos claros?
Fonte: Elaborado pela autora, 2013.

A pergunta nove tratou dos termos claros. Observa-se, portanto, que 99% (noventa e nove por cento) dos textos se mostram redigidos de forma clara, facilitando muitas vezes a compreensão do leitor, ao trabalharem o texto com palavras comuns, ao invés de técnicas ou estritamente jurídicas.

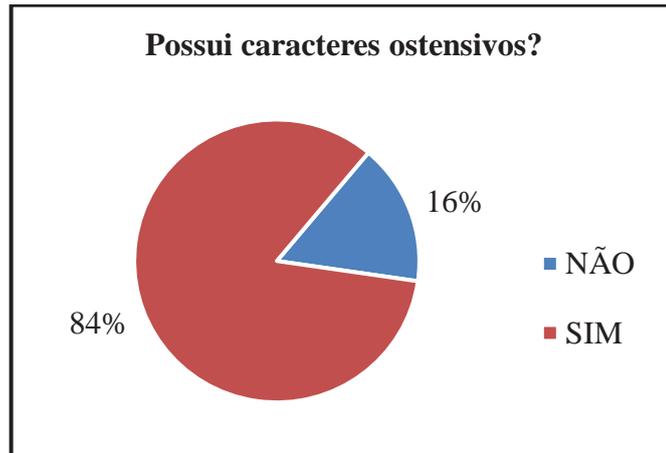


Gráfico 10 – Possui caracteres ostensivos?

Fonte: Elaborado pela autora, 2013.

Na décima pergunta analisou-se os caracteres ostensivos. Em relação à eles, 84% (oitenta e quatro por cento) das empresas elaboraram seus contratos estruturados em categorias ou ao estilo *perguntas frequentes*, com um sumário indicando todos os tópicos detalhados no corpo do documento. Enquanto que os demais 16% (dezesseis por cento) apresentam as informações em texto corrido sem realces dos temas abordados, dificultando a leitura.

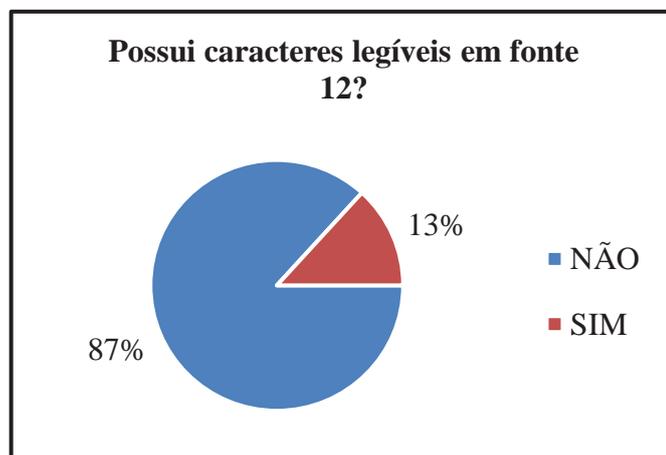


Gráfico 11 – Possui caracteres legíveis em fonte 12?

Fonte: Elaborado pela autora, 2013.

Em relação a pergunta número onze, verificou-se que a grande maioria das empresas não cumpre este requisito exigido pelo CDC. Os tamanhos utilizados estão entre os mais variáveis, partindo da fonte 12 (doze), até se chegar à 7 (sete). Em alguns casos, o problema da

fonte é ainda agravado pela utilização de temas de fontes que, por si só, praticamente tornam o texto ilegível.

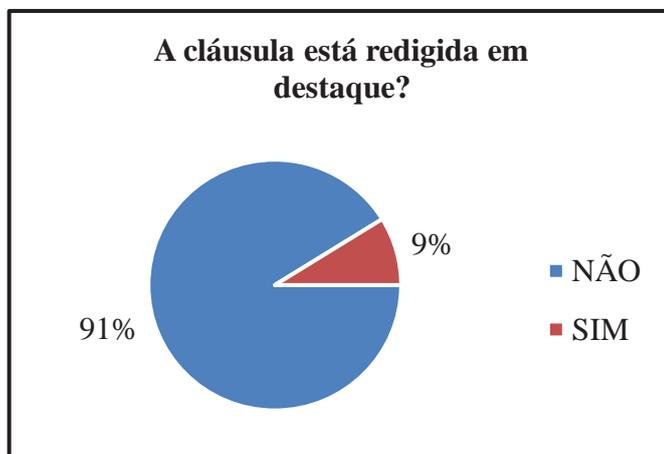


Gráfico 12 – A cláusula redigida está em destaque?

Fonte: Elaborado pela autora, 2013.

Como a cláusula de compartilhamento de informações pessoais implica em limitação de direito do consumidor, esta deve ser redigida com destaque para que o consumidor ao ler o contrato facilmente a identifique. Muito embora, esta seja uma das exigências mais importantes do CDC, 91% (noventa e um por cento) das empresas não obedecem a este dispositivo. A pequena parcela que o cumpre, pertence em sua maioria a área de venda de produtos tecnológicos (informática e eletrônicos).

Conclui-se, portanto, a partir dos resultados obtidos nesta pesquisa, que somente uma pequena parcela cumpre as exigências legais, e ainda sim, parcialmente um ou outro item. O que demonstra o que vem sendo discutido ao longo deste trabalho, de que apesar de haver proteção constitucional e consumerista, sua eficácia exige a implementação de políticas legislativas aptas a coibir, seja por meio da imposição de multas ou outras penalidades, ensejando uma mudança das empresas, pois a mera nulidade da cláusula, neste caso, não alcança a finalidade pretendida de resguardar os direitos dos consumidores.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como proposta a análise da formação de *mailing list* por meio de cláusulas de compartilhamento de informações pessoais presentes em contratos de adesão e sua comercialização, com o fim de identificar violação à proteções constitucional e consumerista, tendo em vista, que a proliferação destas listas se tornou comum dentro do mercado econômico.

Deste modo, a verificação realizada no primeiro capítulo acerca dos direitos à privacidade e ao livre acesso às informações, inseridos entre os direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, resultou na observância de que, como princípios inerentes a todos os seres humanos, não sujeitos a hierarquia entre eles, estes direitos entram em rota de colisão quando se discute a coleta indiscriminada de informações pessoais.

Conforme demonstrado no início do trabalho, o surgimento dos bancos de dados e a sua ampla aceitação pelas empresas, levou entidades voltadas a proteção do consumidor a exigir regulamentações com o fim de coibir abusividades que começaram a surgir em razão da utilização deste sistema de armazenamento de dados. Além disso, a verificação de uma crescente massificação na utilização da contratação padronizada, principalmente, quando se trata de relações firmadas por meio eletrônico, resultou na disseminação de contratos repletos de cláusulas que violam os direitos dos consumidores, como é o caso do compartilhamento de informações pessoais que ora se analisou.

Visando coibir tais práticas, o Código de Defesa do Consumidor, ao entender como prática lícita do mercado do consumo a criação de bancos de dados, estabeleceu uma série de regulamentações ao funcionamento destes. Ademais, por meio dos dispositivos que tratam dos contratos de adesão e das cláusulas abusivas, o Código de Defesa do Consumidor, também, permitiu a proteção do consumidor no momento de coleta das informações pessoais.

Em seguida, no capítulo dois, analisou-se o que eram as *mailing lists*, identificando-se os fatores que impulsionaram sua evolução e sua conseqüente importância para o mercado de consumo. Restando demonstrado que o seu papel para o *marketing* empresarial é de grande importância, afinal, é por meio da análise das informações armazenadas pelas empresas, que estas conseguem se aproximar do consumidor deduzindo seus gostos e preferências, bem como, seus locais favoritos de circulação.

Desta forma, no capítulo 3, concluiu-se que a transmissão onerosa ou gratuita só pode ocorrer com a autorização do consumidor, caso contrário configura invasão de privacidade. Assim, por meio da utilização da regra da proporcionalidade, identificou-se que o equilíbrio entre privacidade e livre acesso às informações depende do meio adequado utilizado para que o consumidor manifeste o seu consentimento quanto ao compartilhamento de suas informações pessoais.

Ressaltou-se, no entanto, que esta solução encontrada só vale para a fase pré-contratual, pois a partir do momento em que são inseridas as informações em um meio informatizado, onde ocorre a transmissão instantânea de dados, não há como se impedir a prévia violação da privacidade. Por este motivo também, é que a simples nulidade da cláusula abusiva, já aceita pelo consumidor, não protege este direito, restando nada além ao consumidor a não ser, recorrer ao instituto da responsabilidade civil.

Ainda a casos em que o consumidor adere aos contratos sem ter a mínima noção de que suas informações estão sendo compartilhadas. Neste caso, a única solução apontada foi a utilização da garantia constitucional do *habeas data*, que possui o condão de permitir o acesso do consumidor as suas informações pessoais armazenadas em bancos de dados utilizados por terceiros não ligados a coleta das informações.

Como forma de proteger os direitos coletivos a ação coletiva também foi identificada como um forte mecanismo de proteção, pois é efetivado por entidades voltadas a proteção do consumidor.

Feita estes levantamentos acerca das proteções constitucionais e consumerista, verificou-se a necessidade de se observar a realidade desse comércio de informações com o objetivo de demonstrar que apesar de haver regulamentação e mecanismos de proteção no ordenamento jurídico pátrio, a falta de legislação específica e fiscalização por parte de autoridades competentes, permite a proliferação de abusos cometidos contra os consumidores. O que restou comprovado por meio do estudo de caso que analisou contratos de adesão de 71 empresas atuantes no Brasil.

Demonstrou-se, portanto, que o consentimento do consumidor é peça fundamental para que o direito ao livre acesso às informações não viole proteções constitucionais e consumeristas, além de identificar a necessidade de normas legislativas que visem regulamentar as relações que se desenvolvem no meio eletrônico, e um maior rigor nas fiscalizações para coibir a prática ilícita de obtenção e compartilhamento de informações pessoais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A CADA 15, 6 segundos uma pessoa é vítima de tentativa de fraude no Brasil, aponta indicador Serasa Experian. **Serasa Experian**. 26 ago. 2013. Disponível: <http://www.serasaexperian.com.br/release/noticias/2013/noticia_01251.htm>. Acesso: 10 nov. 2013.

BARTZ, Diane. EUA pesquisa empresas sobre apuração e venda de dados do consumidor. 2012. **ESTADÃO**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,eua-pesquisa-empresas-sobre-apuracao-e-venda-de-dados-do-consumidor,975228,0.htm>>. Acesso em: 05 maio 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Sistema nacional de defesa do consumidor. *In*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013. p. 404-433.

_____. Das práticas comerciais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 414-505.

BESSA, Leonardo Roscoe. Bancos de dados e cadastros de consumo. *In*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013. p. 305-347.

_____. Proteção contratual. *In*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013. p. 348-403.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista de direitos fundamentais & democracia**, n. 3, v. 2, p. 82-93, abr./jun. 2008. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Laryssa. Presidente do TSE anula convênio de compartilhamento de dados. **Revista Veja**. 09 ago. 2013. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/presidente-do-tse-anula-convenio>>. Acesso em: 05 maio 2013.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor**: à luz da jurisprudência do STJ. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 11 maio 2013.

_____. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013:** regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 06 dez. 2013.

_____. **Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013:** Institui o plano nacional de consumo e cidadania e cria a câmara nacional das relações de consumo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm>. Acesso em: 06 dez. 2013.

_____. **IBGE.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em: 22 out. 2013.

_____. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985:** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 06 dez. 2013.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990:** dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 11 maio 2013.

_____. **Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997:** Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm>. Acesso em: 13 nov. 2013.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002:** Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011:** 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em: 11 maio 2013.

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011:** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 281 de 2012:** Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112481&tp=1>>. Acesso em: 11 maio 2013.

_____. **Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça.** Portaria Federal nº 5 de 2002. Disponível em:

<http://www.mpcon.org.br/site/portal/jurisprudencias_detalhe.asp?campo=299>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recursos Extraordinário 418.416/SC. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 10/5/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 17 set. 2013.

_____. **Supremo Tribunal de Justiça**. Súmula n. 2. Não cabe habeas data se não houve recusa de informação por parte da autoridade administrativa. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0002.htm>. Acesso em: 13 nov. 2013.

_____. **Supremo Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1334097/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 28/05/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 05 nov. 2013.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Ação Coletiva nº 2013.01.1.184921-7, Primeira Vara Cível de Brasília, DF. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=tjhtml105&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&CDNUPROC=20130111849217>>. Acesso em: 06 dez. 2013.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Ação Civil Pública nº 0909576-26.2013.8.24.0023, 1ª Vara da Fazenda Pública, da Capital. Disponível em: <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0N00550QE0000&processo.foro=23>>. Acesso em: 06 dez. 2013.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Recurso Inominado n. 0803097-09.2013.8.24.0023, da Capital. rel. Des. Alexandre Morais da Rosa, j. 10-10-2013. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/>>. Acesso em: 25 out. 2013.

Call center In Infopédia. Porto: Porto Editora, 2003-2013. Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/lingua-portuguesa/call%20center>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

CAMPOS, Cristiane Gracia. A ilegalidade do marketing eletrônico, spam e listas de e-mails. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2825>>. Acesso em: 05 maio 2013.

CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. (Coord.). **Acesso a informação e controle social das políticas públicas**. Artigo 19. Brasília: ANDI – Agência de notícias dos Direitos da Infância, 2009. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/politicas-de-comunicacao/publicacao/aceso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas>>. Acesso em: 19 set. 2013.

CARNEIRO, Maria Francisca. O sujeito de direito virtual ou cibersujeito descortina um novo momento da história do direito e da ontologia. 2009. **OAB Foz do Iguaçu**. Disponível em: <www.oabfi.com.br/artigos.php?id_artigo=446>. Acesso em: 30 out. 2013.

- CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 14 set. 2013.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo, 2009.
- CGI. **Resolução CGI.br/RES/2012/007/P**. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2012-007.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2013.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. v. 3. 13. ed. ePUB. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COMPROMISSO com a privacidade. **FIAT**. 2013. Disponível em: <<http://www.fiat.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.
- CONTRATO de serviço/produto. **Brasil Net Telecon**. 5 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.brasilnet.net.br>>. Acesso em: 5 maio 2013.
- CONTRATO de serviço/produto. **Vivo**. 3 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.vivo.com.br>>. Acesso em: 5 nov. 2013.
- CORTÊS, Sérgio da Costa; PORCARO, Rosa Maria; LIFSCHITZ, Sergio. Mineração de dados – funcionalidades, técnicas e abordagens. 2002. **PUC-Rio**. Disponível em: <ftp://ftp.inf.puc-rio.br/pub/docs/techreports/02_10_cortes.pdf>. Acesso em: 28 out. 2013.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direito à informação ou deveres de proteção informativa do Estado?** In: SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- DECLARAÇÃO de privacidade. **Dell**. 1º jul. 2011. Disponível em: <<http://www.dell.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.
- DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor. **Revista Visão Jurídica**, 2012. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/71/desvio-produto-do-consumidor-tese-do-advogado-marcos-ddessaune-255346-1.asp>>. Acesso em: 25 out. 2013.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. v. 1. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 18 set. 2013.

DONEDA, Danilo César Maganhoto. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados direito privacidade**. 2000. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf>. Acesso: 09 jul. 2013.

DONEDA, Danilo César Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso moderno de direito civil**. v. 1. 5. ed. São Paulo: Editora Nelpa, 2011.

EBOOKMUNDIAL. **Tenha listas de e-mails sempre atualizadas**. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <rozelimatos@hotmail.com em 12 set. 2013.

ESTUDOS e pesquisas. **Edelman Significa**. 09 nov. 2012. Disponível em: <http://www.edelman.com.br/propriedades/privacy_risk/>. Acesso em: 13 nov. 2013.

ESTADÃO. Livraria virtual Amazon venderá informações do cadastro de clientes. 02 set 2000. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/>>. Acesso: 10 set. 2013.

FARENA, Duciran Van Marsen. Cadastros de Consumo: Privacidade e Direito do Consumidor. **TRF1**. Judice, Cuiabá: Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso, n. 9, p. 13-19, MAIO/AGO/2001. Disponível em: <http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud9/cadastro_consumo.htm>. Acesso em: 11 maio 2013.

FERNANDES, Carlos Celso. Receita federal: controle total do contribuinte. 2010. **Métodos**. Disponível em: <<http://www.metodos-rnc.com.br/noticias-detalhes.asp?noticia=188>>. Acesso em: 07 out. 2010.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Cláusulas, práticas e publicidades abusivas: o abuso do direito no Código civil e no Código de defesa do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2012.

FERNANDES, João Renda Leal. Habeas data: origem histórica e trajetória no direito brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3438, 29 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23105>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

GALASTRI, Luciana. Temos o direito de sermos esquecidos?. 2013. **Blog Galileu**. Disponível em: <<http://colunas.revistagalileu.globo.com/colunistas/2013/07/01/temos-o-direito-de-sermos-esquecidos/>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

GLOSSÁRIO de segurança na internet. 2013. **Norton**. Disponível em: <<http://br.norton.com/security-glossary/article>>. Acesso em: 06 dez. 2013.

GRIZOTTI, Giovani. Três anos após escândalo, juízes do RS têm dados sigilosos espionados. **G1**. 11 ago. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/08/tres-anos-apos-escandalo-juizes-do-rs-tem-dados-sigilosos-acessados.html>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

GRÖNROOS, Christian. **Marketing: gerenciamento e serviços**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

HONORATO, Renata. Os dez maiores micos que celebridades já pagaram no twitter. **Blog 10+**. 07 out. 2010. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/10-mais/gente/os-10-maiores-micos-que-celebridades-ja-pagaram-no-twitter/6/#ancoratopo>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

IMPrensa CJF. **Enunciado trata do direito ao esquecimento na sociedade da informação. TRF4**. 25 abr. 2013. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=9059>. Acesso em: 12 nov. 2013.

INFOpEDIA. 2013. Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/pesquisa-global/mailling%20list>>. Acesso em: 24 jun. 2013.

KOTLER, Philip; KELLER, Kevin L.. **Administração de marketing**. São Paulo: Pearson, 2012.

LIMBERGER, Têmis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MORAES, Carla Andreatta Sobbé. Estado, cidadania e novas tecnologias: o comércio eletrônico e as alterações do código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de direito do consumidor**, ano 22, v. 85, jan./fev. 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Lobbies In Infopédia. Porto: Porto Editora, 2003-2013. Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/lingua-portuguesa/Lobbies;jsessionid=P-6UrnBzIUc5rR3fKWNhAA>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

LWSBRASIL. **O que são metadados?**. 2013. Disponível em: <<http://www.lwsbrasil.com.br/o-que-sao-metadados>>. Acesso em: 30 out. 2013.

MACHADO, Monica Labuto Fragoso. Harmonização dos direitos fundamentais constitucionais: direito a privacidade e direito à liberdade de expressão. In: **10 anos do código civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos**. p.74-89. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 13, v. II).

MALI, Tiago. Rastreie quem te rastreia. **Blog Galileu**. 17 maio 2013a. Disponível em: <<http://colunas.revistagalileu.globo.com/colunistas/2013/05/17/rastreie-quem-te-rastreia/>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

MALI, Tiago. Por que os seus dados te denunciam. **Blog Galileu**. 19 abr. 2013b. Disponível em: <<http://colunas.revistagalileu.globo.com/colunistas/2013/04/19/anonimizacao-de-dados-uma-mentiraa/>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

MALI, Tiago. Dados dos políticos são protegidos; dos cidadãos comuns, vendidos. **Blog Galileu**. 13 ago. 2013c. Disponível em: <<http://colunas.revistagalileu.globo.com/colunistas/2013/08/16/dados-dos-politicos-protegidos-dos-cidadaos-a-preco-de-banana/>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

MARCUS, Jonathan. Os aliados dos EUA estão realmente chocados com a espionagem?. 2013. **BBC BRASIL**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/10/131027_espionagem_analise_marcus_cc.shtml>. Acesso em: 05 nov. 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. (Epub). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Introdução ao direito do consumidor. *In*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013. p. 31-54.

_____. A lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor. *In*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013. p. 55-88.

_____. Campo de aplicação do CDC. *In*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013. p. 89-121.

MATOS, Tiago Farina. Comércio de dados pessoais, privacidade e Internet. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 427, 7 set. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5667>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

MCDANIEL, Carl; GATES, Roger. **Pesquisa de Marketing**. São Paulo: Thomson Learning, 2006.

MERRITTI, Marian. Livre-se do spam. 2013. **Norton**. Disponível em: <<http://br.norton.com/spam-spam-go-away/article>>. Acesso em: 06 dez. 2013.

METADE dos usuários da internet acredita que as empresas compartilham seus dados sem autorização. **FECOMERCIO.SP**. São Paulo, 12 ago. 2013. Disponível em: <http://www.fecomercio.com.br/?option=com_institucional&view=interna&Itemid=12&id=6726>. Acesso em: 10 nov. 2013.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Mato Grosso do Sul. MPF/MS descobre “estelionato mercadológico” e vazamento de dados sigilosos de clientes da Oi em todo o país devem ser interrompidos. Disponível em: <<http://www.prms.mpf.mp.br/servicos/sala-de-imprensa/noticias/2013/08/mpf-ms-descobre-201cestelionato-mercadologico201d-e-vazamento-de-dados-sigilosos-de-clientes-da-oi-em-todo-o-pais-devem-ser-interrompidos>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 511-656.

NEURO LAB BRASIL. Disponível em: <<http://www.neurolabbrasil.com.br/#section-0>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

NOTIFICAÇÃO de privacidade. **Amazon.** 06 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.amazon.com.br>>. Acesso em: 5 maio 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional.** 8. Ed. São Paulo: Método, 2013.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

O GLOBO. Como funciona o big data. 2013. **Globo.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/infograficos/bigdata/>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

OI. 2013. Disponível em: <<http://www.oi.com.br/oi/sobre-a-oi/empresa/informacoes/politica-de-privacidade/>>. Acesso em: 05 maio 2013.

O PODER das redes sociais nas manifestações populares. **TEC TRIADE.** Disponível em: <<http://tectriadebrasil.com.br/blog/o-poder-das-midias-sociais-nas-manifestacoes-populares/#sthash.tIvEdDav.dpuf>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

ORWELL, George. **1984.** São Paulo: Companhia das letras, 2009.

PENSADOR. Frases de Benjamin Franklin. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/MTUzNQ/>>. Acesso em: 12 set. 2013.

PEREIRA, J. Matos. **Direito de informática:** legislação portuguesa sobre informática – vida privada – fluxo de dados transfronteiras. Lisboa: Associação Portuguesa de Informática, 1980.

PERISCINOTO, Alexandra *et al.* Glossário de marketing direto. **ABEMD.** Disponível em: <<http://www.abemd.org.br/pagina.php?id=24>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **AOC Ever Value.** 2011. Disponível em: <<http://www.aoc.com.br>>. Acesso em: 21 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Arezzo.** 2013. Disponível em: <<http://www.arezzo.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Artesanato Net.** 17 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.artesanato.net>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Bob's.** 2013. Disponível em: <<http://www.bobs.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Bombril.** 2013. Disponível em: <<http://www.bombril.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Brasil Kirin.** 2013. Disponível em: <<http://www.brasilkirin.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Caloi**. 2013. Disponível em: <<http://www.caloi.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Casas Bahia**. 2013. Disponível em: <<http://www.casasbahia.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Centauro**. 2013. Disponível em: <<http://www.centauro.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Chico Toucinho – Pizzaria**. 26 out. 2012. Disponível em: <<http://www.chicotoicinho.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Coca-Cola**. 2013. Disponível em: <<http://www.cocacolabrasil.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Colgate**. 6 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.colgate.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Consul**. 2013. Disponível em: <<http://www.consul.com.br>>. Acesso em: 21 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Dafiti**. 2013. Disponível em: <<http://www.dafiti.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Depósito de meias São Jorge**. 2011. Disponível em: <<http://www.saojorge.com.br>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Editora Três**. 2013. Disponível em: <<http://www.assine3.com.br/atendimento>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Elgin**. 2013. Disponível em: <<http://www.elgin.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Englishtown**. 13 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.englishtown.com>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Gafisa**. 2013. Disponível em: <<http://www.gafisa.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Globo.com**. 2013. Disponível em: <<http://www.globo.com>>. Acesso em: 4 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Google**. 24 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.google.com.br>>. Acesso em: 4 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Havaianas**. 2013. Disponível em: <<http://www.havaianas.com>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Havan**. 2013. Disponível em: <<http://www.havan.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Hering**. 4 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.heringwebstore.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013

POLÍTICA de privacidade. **HP**. Jun. 2011. Disponível em: <<http://www.hp.com>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **IBM**. 1º mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ibm.com.br>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Johnson & Johnson**. 5 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.jnjbrasil.com.br>>. Acesso em: 4 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Kyocera**. 30 set. 2010. Disponível em: <<http://www.kyocera.com.br>>. Acesso em 5 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Liquigas**. 2013. Disponível em: <<http://www.liquigas.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Magazine Luiza**. 24 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.magazineluiza.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Marcyn**. 2013. Disponível em: <<http://www.marcyn.com.br>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **McDonald**. 2013. Disponível em: <<http://www.mcdonalds.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Mercado Livre**. 1º abr. 2007. Disponível em: <<http://www.mercadolivre.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Microsoft – Skype**. Ago.2013. Disponível em: <<http://www.skype.com>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **MSD Brasil**. 2013. Disponível em: <<http://www.msdonline.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Natura**. 2013. Disponível em: <<http://www.natura.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Nestlé**. 2013. Disponível em: <<http://www.nestle.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Netflix**. 11 set. 2013. Disponível em: <<http://www.netflix.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Netsshoes**. 2013. Disponível em: <<http://www.netsshoes.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Nokia**. 28 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.nokia.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Novartis**. 1º jan.2001. Disponível em: <<http://www.novartis.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Pão de Açúcar Delivery**. 2013. Disponível em: <<http://www.paodeacucar.com.br/delivery>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Peixe Urbano**. 2013. Disponível em: <<http://www.peixeurbano.com.br>>. Acesso em: 4 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Philips/Wallita**. 2013. Disponível em: <<http://www.philips.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Ponto Frio**. 2013. Disponível em: <<http://www.pontofrio.com.br>>. Acesso em: 3 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Positivo**. 2013. Disponível em: <<http://www.positivoinformatica.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Ricardo Eletro**. 2013. Disponível em: <<http://www.ricardoeleetro.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Samsung**. 20 out. 2009. Disponível em: <<http://www.samsung.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Saraiva**. 26 set. 2013. Disponível em: <<http://www.saraiva.com.br>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Skol/Ambev**. 2013. Disponível em: <<http://www.skol.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Sony (Store)**. 2013. Disponível em: <<http://www.sonystore.com.br>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **TAM**. 2013. Disponível em: <<http://www.tam.com.br>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Unilever**. Ago. 2012. Disponível em: <<http://www.unilever.com.br>>. Acesso em: 5 maio 2013.

POLÍTICA de privacidade. **Walmart**. 22 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.walmart.com.br>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

POLÍTICA de uso de Dados. **Facebook**. 11 dez. 2012. Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com>>. Acesso em: 4 nov. 2013.

POLLI, Fernando Gabbi; LUFT, Mayumi Iguchi. Sociedade de informação, ambiente virtual e código de defesa do consumidor: possibilidade de responsabilização das redes sociais em

razão de danos causados aos usuários através da ótica consumerista. **Revista eletrônica do curso de direito da UFSM**, v. 7, n. 2, 2012. Disponível em: <www.ufsm.br/redevistadireito>. Acesso em: 12 set. 2013.

PRÁTICAS de privacidade. **Motorola**. 13 ago.2013. Disponível em: <<http://www.motorola.com.br>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

PRIVACIDADE. **Lenovo**. 30 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.lenovo.com>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

RAPP, Stan; COLLINS, Tom. **A grande virada do marketing**. São Paulo: Futura, 1999.

RECEITA FEDERAL. 2013. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 25 set. 2013.

REGULAMENTO de promoção. **Avon**. Out. 2013. Disponível em: <<http://www.avon.com.br>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

REGULAMENTO de promoção. **Livrarias Catarinense**. Nov. 2012. Disponível em: <<http://www.livrariacatarinense.com.br>>. Acesso em: 16 nov.2013.

REINALDO FILHO, Demócrito. O comércio de "mailing lists" e a privacidade do consumidor. **BuscaLegis**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/3898-3892-1-PB.htm>>. Acesso em: 11 maio 2013.

READER 'S DIGEST. **Como fazer quase tudo com o seu computador**. Rio de Janeiro: 2001.

RODRIGUES, Alexandre; SANTOS, Priscilla. A ciência que faz você comprar mais. **Revista Galileu**. ed. 254, set. 2012. São Paulo: Globo, 2012.

RODRIGUES, Leonardo. Telefônica terá que explicar venda de dados sobre clientes. **Folha de São Paulo**, 19 out. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/72850-telefonica-tera-que-explicar-venda-de-dados-sobre-clientes.shtml>>.

RONSONI, Rodrigo Estrázulas. **Proteção da privacidade na utilização do telefone celular como canal de publicidade**. 2005. 49 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Santa Catarina, 2005.

SABBATINI, Renato M. E. Privacidade e comércio eletrônico. 2000. **Correio Popular**. Caderno de Informática. Campinas, 10 mar. 2000 e 26 maio 2000. Disponível em: <<http://www.sabbatini.com/Renato/correio/cp000310.html>>. Acesso em: 30 out. 2013.

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.235-246, ago. 2007. abr./2008. Disponível em:

<http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246468845.pdf>. Acesso em: 11 maio 2013.

SANTOS, Tatiani *et al.* O desenvolvimento do marketing: uma perspectiva histórica. **Revista de Gestão USP**, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 89-102, jan./mar. 2009. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rege/article/download/36663/39384>. Acesso em: 14 ago. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

SCHERAIBER, Ciro Expedito. "Mailing list" e direito do consumidor. **Revista Jus Vigilantibus**. 2002. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/1470>>. Acesso em: 11 maio 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Alaine. Paparazzi. 2013b. **InfoEscola** Disponível em: <<http://www.infoescola.com/comunicacao/paparazzi/>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. 2013a. Decifrando direitos da personalidade para avatares. 2013a. **Publica Direito**. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=10cc088a48f313ab>. Acesso em: 30 out. 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, v. 798, p. 23-50, 2002. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1495/1179>>. Acesso em: 27 out. 2013.

SISTEMAS TH. Disponível em: <<http://www.sistemasth.com.br/>>. Acesso em: 10 out. 2013.

TELEFÔNICA. **Smart Steps**. Disponível em: <<http://dynamicinsights.telefonica.com/488/smart-steps>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

TELELISTA. 2013. Disponível em: <<http://www.telelistas.net/>>. Acesso em: 15 out. 2013.

TERMO de segurança. **Marisa**. 2013. Disponível em: <<http://www.marisa.com.br/>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

TERMO de serviço. **Foto Peruzzo**. 2012. Disponível em: <<http://www.photoperuzzo.com.br/>>. Acesso em: 5 maio 2013.

TERMO de uso. **Reclame Aqui**. 2013. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

TERMO de uso. **Sadia**. 2013. Disponível em: <<http://www.sadia.com.br/>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

TERMOS de uso. **IBA** (Ebooks). 2013. Disponível em: <<http://www.iba.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

TERMOS e condições de uso. **Itaucard**. 5 out. 2013. Disponível em: <<http://www.itaucard.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

TWITTER. Disponível em: <<http://g1.globo.com/topico/twitter/>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

FACEBOOK opõe-se ao “esquecimento”. 2013. **UALMEDIA**. Disponível em: <<http://www.ualmedia.pt/pt/?det=10559§ion=Tecnologia&title=Facebook-opoe-se-ao-esquecimento&id=2434&mid=>>>. Acesso: 20 nov. 2013.

VALENTE, Thais Regina Godoi. Marketing de relacionamento e CRM: uma análise da gestão de clientes no setor financeiro. 2002. **FEA-USP**. Disponível em: <<http://www.ead.fea.usp.br/tcc/premiados.htm>>. Acesso em: 30 out. 2013.

VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. *In*: MARQUES, Cláudia Lima. **Revista de direito do consumidor**, ano 20, v. 80, out/dez 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 277-334.

VIEIRA, João Luiz Pianovski. Direito à privacidade na contemporaneidade: desafios em face do advento do correio eletrônico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 66, 1 jun. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4155>>. Acesso em: 11 maio 2013.

PESQUISAS revelam preocupação com roubo de dados. **Visa**. 26 jan. 2006. Disponível em: <<https://www.visa.com.br/go/site/Mais-Visa/Imprensa/elampreocupacaocomroubodedados.aspx>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

WALMART. 2013. Disponível em: <<http://www.walmart.com.br>>. Acesso em: 28 out. 2013.

WOLFF, Rosane Portella. **A proteção da vida privada o direito à informação**. 1991. 135 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Departamento de Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Florianópolis, 1991.

ZIPCODE. 2013. Disponível em: <<http://www.zipcode.com.br/servicos/maillinglist.html>>. Acesso em: 17 abr. 2013.



SENADO FEDERAL
PROJETO DE LEI DO SENADO
Nº 281, DE 2012

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º”

Parágrafo único. As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor. (NR)”

“Art. 5º”

VI – o conhecimento de ofício pelo Poder Judiciário, no âmbito do processo em curso e assegurado o contraditório, e pela Administração Pública de violação a normas de defesa do consumidor;

VII – a interpretação e a integração das normas e negócios jurídicos da maneira mais favorável ao consumidor.

..... (NR)”

“Art. 6º”

XI - a autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico;

XII - a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo. (NR)”

“Art. 7º

§ 1º

§ 2º Aplica-se ao consumidor a norma mais favorável ao exercício de seus direitos e pretensões. (NR)”

“Seção VII

Do Comércio Eletrônico

Art. 45-A. Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

Parágrafo único. As normas desta Seção aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar.

Art. 45-B. Sem prejuízo do disposto nos arts. 31 e 33, o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico ou similar deve disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização:

I - seu nome empresarial e número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda;

II - seu endereço geográfico e eletrônico, bem como as demais informações necessárias para sua localização, contato e recebimento de comunicações e notificações judiciais ou extrajudiciais.

III - preço total do produto ou do serviço, incluindo a discriminação de quaisquer eventuais despesas, tais como a de entrega e seguro;

IV - especificidades e condições da oferta, inclusive as modalidades de pagamento, execução, disponibilidade ou entrega;

V - características essenciais do produto ou do serviço;

VI - prazo de validade da oferta, inclusive do preço;

VII - prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto.

Art. 45-C. É obrigação do fornecedor que utilizar o meio eletrônico ou similar:

I - manter disponível serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento, tal como o meio eletrônico ou telefônico, que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, reclamações e demais informações necessárias à efetiva proteção dos seus direitos;

II - confirmar imediatamente o recebimento de comunicações, inclusive a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor ou outros costumeiros;

III - assegurar ao consumidor os meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e correção de eventuais erros na contratação, antes de finalizá-la, sem prejuízo do posterior exercício do direito de arrependimento;

IV - dispor de meios de segurança adequados e eficazes;

V - informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público, sempre que requisitado, o nome e endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato do provedor de hospedagem, bem como dos seus prestadores de serviços financeiros e de pagamento.

Art. 45-D. Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve enviar ao consumidor:

I - confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta, inclusive em meio eletrônico;

II - via do contrato em suporte duradouro, assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais, permitindo ainda a facilidade de sua reprodução.

Art. 45-E. É vedado enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que:

I - não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la;

II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou

III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la.

§ 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la.

§ 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada:

I - o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; e

II - o modo como obteve os dados do consumidor.

§ 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifestou a sua recusa em recebê-las.

§ 4º Para os fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar.

§ 5º É também vedado:

I- remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária.

II- veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais.”

.....

“Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.

§ 1º

§ 2º Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e

fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar.

§ 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.

§ 4º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor;

§ 5º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que:

I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor;

II – seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação;

III – caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura imediatamente posterior à comunicação.

§ 6º Se o fornecedor de produtos ou serviços descumprir o disposto no § 1º ou no § 5º, o valor pago será devolvido em dobro.

§ 7º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação.

§ 8º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

§ 9º O descumprimento dos deveres do fornecedor previstos neste artigo e nos artigos da Seção VII do Capítulo V do Título I desta lei enseja a aplicação pelo Poder Judiciário de multa civil em valor adequado à gravidade da conduta e suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ocasionados aos consumidores. (NR)”

“Art. 56.

.....

XIII - suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico.

..... (NR)”

“Art. 59.

.....

“§ 4º Caso o fornecedor por meio eletrônico ou similar descumpra a pena de suspensão ou de proibição de oferta e de comércio eletrônico, sem prejuízo de outras medidas administrativas ou judiciais de prevenção de danos, o Poder Judiciário determinará, a pedido da autoridade administrativa ou do Ministério Público, no limite estritamente necessário para a garantia da efetividade da sanção, que os prestadores de serviços financeiros e de pagamento utilizados pelo fornecedor, de forma alternativa ou conjunta, sob pena de pagamento de multa diária:

I - suspendam os pagamentos e transferências financeiras para o fornecedor de comércio eletrônico;

II - bloqueiem as contas bancárias do fornecedor. (NR)”

“Art. 72-A. Veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais.

Pena – Reclusão, de um a quatro anos, e multa.”

“Art. 101. Na ação de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive no fornecimento a distância nacional e internacional, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título:

I - será competente o foro do domicílio do consumidor, nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo;

II - o consumidor, nas demandas em que seja autor, poderá escolher, além do foro indicado no inciso I, o do domicílio do fornecedor de produtos ou serviços, o do lugar da celebração ou da execução do contrato ou outro conectado ao caso;

III - são nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor.

Parágrafo único. Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça. (NR)''

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

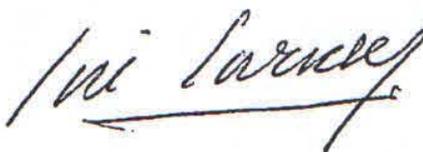
O projeto de lei objetiva atualizar a Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), a fim de aperfeiçoar as disposições do capítulo I e dispor sobre o comércio eletrônico.

A crescente complexidade das relações de consumo demanda a previsão de princípios que reforcem a proteção do consumidor frente a novos desafios, principalmente os relacionados com o diálogo com outras fontes normativas, a segurança nas transações, bem como a proteção da autodeterminação e privacidade de seus dados.

É igualmente imprescindível a introdução de uma seção específica sobre a proteção dos consumidores no âmbito do comércio eletrônico, em razão da sua expressiva utilização. Se, à época da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o comércio eletrônico nem sequer existia, atualmente é o meio de fornecimento a distância mais utilizado, alcançando sucessivos recordes de faturamento. Porém, ao mesmo tempo ocorre o aumento exponencial do número de demandas dos consumidores. As normas projetadas atualizam a lei de proteção do consumidor a esta nova realidade, reforçando, a exemplo do que já foi feito na Europa e nos Estados Unidos, os direitos de informação, transparência, lealdade, autodeterminação, cooperação e segurança nas relações de consumo estabelecidas através do comércio eletrônico. Busca-se ainda a proteção do consumidor em relação a mensagens eletrônicas não solicitadas (spams), além de disciplinar o exercício do direito de arrependimento.

A evolução do comércio eletrônico, se, por um lado, traz inúmeros benefícios, por outro amplia a vulnerabilidade do consumidor. Assim, é essencial que se cumpra o comando constitucional do art. 5º, XXXII, e do art. 170, V, da Constituição Federal, e se criem normas que, efetivamente, ampliem a sua proteção no comércio eletrônico, a fim de que a evolução tecnológica alcance os objetivos que todos desejam: o desenvolvimento social e econômico, o aperfeiçoamento das relações de consumo e a prevenção de litígios.

Sala das Sessões,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Sarney', with a long horizontal stroke extending to the right.

Senador JOSÉ SARNEY

LEGISLAÇÃO CITADA, ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA**LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.**

Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

.....

TÍTULO I
Dos Direitos do Consumidor**CAPÍTULO I**
Disposições Gerais

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

.....

CAPÍTULO II
Da Política Nacional de Relações de Consumo

~~Art. 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:~~

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

CDC_2012001vp

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

.....
Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

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

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

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

.....

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

.....

Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

.....

Art. 45. (Vetado).

.....

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

.....

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

I - multa;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda.

Art. 59. As penas de cassação de alvará de licença, de interdição e de suspensão temporária da atividade, bem como a de intervenção administrativa, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando o fornecedor reincidir na prática das infrações de maior gravidade previstas neste código e na legislação de consumo.

§ 1º A pena de cassação da concessão será aplicada à concessionária de serviço público, quando violar obrigação legal ou contratual.

§ 2º A pena de intervenção administrativa será aplicada sempre que as circunstâncias de fato desaconselharem a cassação de licença, a interdição ou suspensão da atividade.

§ 3º Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da sentença.

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

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

(À Comissão Temporária prevista no art. 374 do Regimento Interno)

Publicado no DSF, em 03/08/2012.

Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal - Brasília - DF
OS:13665/2012

ANEXO B – COMÉRCIO DE MAILING LIST

Esse comércio de *mailing list* presente dentro das relações de consumo, geralmente, ocorrem da maneira como se observa na figura a seguir, muito embora sua escala sejam muito maior por envolver diversos outros agentes além da empresa de *marketing*.

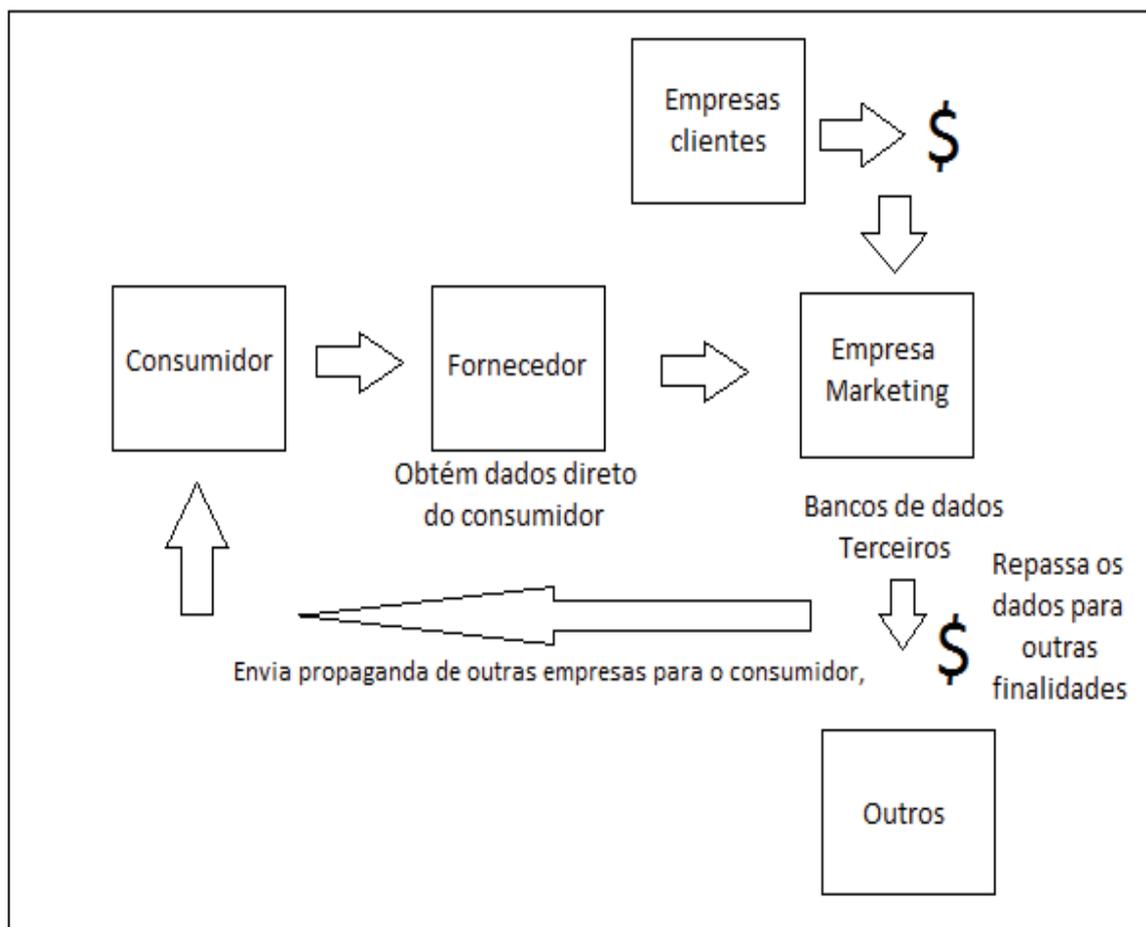


Figura 1 – Comércio de *mailing list*.

Fonte: Elaborado pela autora, 2013.

ANEXO C - QUESTIONÁRIO – TCC

Empresa _____

Referência

Bibliográfica: _____

1) Qual o tipo do contrato de adesão analisado?

Contrato de serviço/produto; Termo de compromisso; Política de privacidade; Edital de promoção; Outro _____

2) Possuem cláusula de compartilhamento de dados?

Sim Não

3) Está previsto o compartilhamento de dados?

Sim Não

4) Permite que o consumidor aceite ou não (modalidade opt-in) o compartilhamento das informações?

Sim Não Parcialmente

5) Informa que em caso de negativa do compartilhamento pelo consumidor, este tem que entrar em contato com a empresa para remover os dados?

Sim Não Parcialmente

6) Informa qual será a utilização das informações e com quem será efetuado o compartilhamento dos dados?

- Utilização: Sim Não / - Identificação: Sim Não

7) Informa por quanto tempo a informação será armazenada?

Sim Não

8) Os dados são enviados para bancos de dados fora do país?

Sim Não Não Informa

9) O artigo 54 do CDC estabelece alguns requisitos para as cláusulas contidas nos contratos de adesão. Quais estão presentes no documento analisado?

- Está redigido em termos claros? Sim Não
- Caracteres ostensivos (destacando os assuntos tratados)? Sim; Não.
- Caracteres legíveis - Tamanho da fonte corresponde ao corpo doze?

Sim; Não. Maior ou menor? _____

• Como a cláusula implica limitação de direito do consumidor (direito à privacidade), a cláusula deve ter sido redigida com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. O documento analisado está de acordo com esta afirmação?

Sim Não.

ANEXO D – LISTA DE EMPRESAS UTILIZADAS NA PESQUISA

RELAÇÃO DE EMPRESAS	
AMAZON	KYOCERA
AOC EVER VOLUE	LENOVO
AREZZO	LIQUIGAS
ARTESANATO NET	LIVRARIAS CATARINENSE
AVON	MAGAZINE LUIZA
BOB'S	MARCYN
BOMBRIL	MARISA
BRASIL KIRIN	McDonald
BRASIL NET TELECON	MERCADO LIVRE
CALOI	MICROSOFT - SKYPE
CASAS BAHIA	MOTOROLA
CENTAURO	MSD Brasil
CHICO TOUCINHO - PIZZARIA	NATURA
COCA-COLA	NESTLE
COLGATE	NETFLIX
CONSUL	NETSHOES
DAFITI	NOKIA
DELL	NOVARTIS
DEPOSITO DE MEIAS SÃO JORGE	OI
EDITORA TRÊS	PÃO DE AÇUCAR DELIVERY
ELGIN	PEIXE URBANO
ENGLISHTOWN	PHILIPS/WALITA
FACEBOOK	PONTO FRIO
FIAT	POSITIVO
FOTO PERUZZO	RECLAME AQUI
GAFISA	RICARDO ELETRO
GLOBO.COM	SADIA
GOOGLE	SAMSUNG
HAVAIANAS	SARAIVA
HAVAN	SKOL/AMBEV
HERING	SONY (STORE)
HP	TAM
IBA (EBOOKS)	UNILEVER
IBM	VIVO
ITAUCARD	WALMART
JOHNSON & JOHNSON	

Tabela 1 – Relação de empresas utilizadas na pesquisa

Fonte: Elaborado pela autora, 2013.