

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA

ANA ELIZABETH NEIRÃO REYMÃO

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega; Ana Elizabeth Neirão Reymão.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-562-

1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

A coletânea que ora se apresenta ao leitor é fruto da discussão sobre o direito e a responsabilidade nas relações de consumo, no contexto da globalização, realizada no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI. A ementa do Grupo de Trabalho norteou o texto dos autores e serviu como parâmetro para articular ideias na construção dos artigos aqui publicados.

O grupo realizou uma reflexão sobre a política nacional e internacional das relações de consumo, incluindo-se as demandas sociais e a participação do cidadão nestas relações. Num contexto de globalização, temas relevantes foram incluídos, como as questões de superendividamento e outras relativas ao consumo na contemporaneidade, sem descurar da matriz teórica que alimenta o direito privado neste campo do conhecimento.

Incentivou-se, também, o debate sobre as configurações de mercado, a legislação vigente e a necessidade de adequação dessa àquele. Tratou-se sobre a qualidade dos serviços e produtos, e a reparação de danos. Sugeriu-se a discussão sobre práticas comerciais, comércio eletrônico e proteção contratual. Não se descurou, outrossim, da proteção jurídica e da tutela administrativa e penal e de seus aspectos processuais da defesa do consumidor. Por fim, lançou-se a temática do futuro das relações de consumo.

A ementa foi acatada pelos autores e amplamente contemplada na sua diversidade propositiva. Os autores responderam com destacada fundamentação teórica, construindo textos que dialogam entre si, constituindo uma obra coesa que nos coube apresentar ao leitor.

No artigo intitulado “Reflexos da globalização nas relações de consumo: sociedade de consumo, hipermaterialismo e desafios do direito privado no novo cenário global”, Priscilla Saraiva Alves trata do direito do consumidor no cenário globalizado, abordando aspectos conceituais como “sociedade de consumo”, “consumismo” e “hipermaterialismo”, colocando em debate a aptidão do direito privado para a tutela do consumidor vulnerável.

Josinaldo Leal De Oliveira e Thyago Cezar, sob o título "A construção do direito do consumidor a partir do retrovisor histórico dos sistemas jurídicos nos países da América Latina", alertam para a necessidade e propõem a compreensão da defesa do consumidor a partir de uma perspectiva histórica, que inclui a estruturação normativa.

“Os contratos de consumo no Direito Internacional Privado da União Europeia”, de autoria de Mariana Sebalhos Jorge, analisa os contratos de consumo no direito internacional privado daquele bloco econômico, contemplando duas decisões daquele Tribunal de Justiça, uma delas referente à lei aplicável aos contratos de consumo e outra tratando da competência judiciária nos contratos de consumo.

Aldo Cesar Filgueiras Gaudencio e Wilson Pantoja Machado falam do sobreendividamento do consumidor, advertindo sobre a necessidade de reflexão sobre possíveis desequilíbrios na relação entre credores e devedores. O artigo sobre “O sobreendividamento luso-brasileiro e a vulnerabilidade do indivíduo na cadeia de crédito ao consumo” recorre à vulnerabilidade do consumidor no mercado de crédito, procurando identificar a vulnerabilidade agravada ou a hipervulnerabilidade como circunstância que clama por maior proteção dos consumidores.

No texto denominado “O princípio da dignidade da pessoa humana frente as práticas abusivas de concessão de crédito e do consumidor superendividado”, Ana Carolina Alves analisa e discute práticas de fornecedores de crédito no Brasil, condutoras do superendividamento, na perspectiva da dignidade da pessoa humana.

Joseane Suzart Lopes da Silva, em “O superendividamento dos consumidores brasileiros e a imprescindível aprovação do Projeto de Lei n. 3.515/2015”, descreve a ocorrência do superendividamento dos consumidores brasileiros, destacando a importância de sua prevenção e combate. Adverte sobre a necessidade e urgência da aprovação do Projeto de Lei n. 3.515/15 para tal fim bem, como a articulação dos instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo.

Dennis Verbicaro Soares e Camille da Silva Azevedo Ataíde tratam da “A regulação das astreintes nos Códigos de Processo Civil e de Defesa do Consumidor: efeitos sobre a eficácia das ações para a tutela das obrigações específicas em demandas de consumo.” Os autores analisam aspectos da regulação da multa cominatória prevista nos artigos 537 do CPC e 84 do CDC, cujo fim é conferir maior efetividade às decisões judiciais que contemplem obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. Discutem as divergências jurisprudenciais sobre o tema.

Em “A efetivação da ordem pública e do interesse social do estatuto consumerista na responsabilização civil do fornecedor.” Daniela Ferreira Dias Batista reflete sobre a efetivação da ordem pública e do interesse social previstos no estatuto consumerista, por meio da responsabilização civil do fornecedor.

No artigo “Direito ao esquecimento: da comercialização dos bancos de dados à defesa do consumidor”, Letícia da Silva Nigris fala sobre criação de bancos de dados de consumidores inadimplentes e a manutenção das informações negativas, por tempo superior ao previsto em lei como afronta ao princípio da dignidade humana e ao direito à privacidade, garantidos pela Constituição Federal.

Sinara Lacerda Andrade e Gabriela Eulalio de Lima analisam a veiculação de publicidade subliminar pelos influenciadores digitais, ponderando a escassez de julgados sobre o tema. Usam como referencial teórico Bauman e Braudrillard. No artigo que se intitula “As mensagens subliminares dos influenciadores digitais: uma análise jurídica sobre os reiterados casos em detrimento da escassez de julgados” pretendem demonstrar que a mensagem subliminar diminui a liberdade de escolha do consumidor e a legislação consumerista é insuficiente para a solução do problema.

Rodrigo Araújo Reul e Fernando Antônio De Vasconcelos falam sobre a “Tutela administrativa do consumidor: da possibilidade de suspensão das atividades de agência bancária que não garante segurança aos clientes no curso da prestação de serviços” , invocando a atuação do poder público, por meio do poder de polícia para fiscalizar e antever as práticas abusivas e aplicar sanções na materialização dos casos no plano prático.

Em “Inclusão financeira e vulnerabilidade do consumidor de crédito habitacional: uma análise jurídico-econômica do mercado brasileiro”, Ana Elizabeth Neirão Reymão e Felipe Guimarães de Oliveira discutem a vulnerabilidade do consumidor de crédito imobiliário oportunizada pela inclusão financeira, pela grande liquidez desse mercado e pela política habitacional brasileira recente. Trazem uma análise jurídico-econômica constatando que a vulnerabilidade do consumidor, aliada ao sonho da casa própria, ao assédio de consumo e a sagacidade do mercado, facilitam a prática de ilícitos de consumo. Advertem que o crédito tomado há de ter qualidade e transparência, atributos fundamentais para a cidadania financeira.

Denison Melo de Aguiar e Adriana Almeida Lima, sob o título “A responsabilidade civil das concessionárias aplicada ao Código de Defesa do consumidor como condição para o racionamento do uso da água” enfrentam o grave problema da escassez da água e suas

consequências no âmbito das relações consumeristas. Defendem que a capacidade de gestão das concessionárias relativas à responsabilidade no fornecimento da água pode ser aplicada de acordo com o Código de Defesa do Consumidor e leis correlatas.

O artigo “PROCON: meio alternativo para a resolução de conflitos sociais de consumo na cidade de Caxias/MA”, de autoria de Anderson De Sousa Pinto e Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior, analisa as atribuições e especificidades do PROCON na solução dos conflitos de consumo como órgão de defesa no âmbito administrativo, enfocando sua proximidade com a sociedade. Recortam espacialmente a análise em Caxias-MA e apresentam os resultados de uma pesquisa de campo com usuários do PROCON no município.

“O dimensionamento do poder das corporações transnacionais e o comércio justo no desenvolvimento sustentável”, de Isadora Kauana Lazaretti e Giovanni Olsson, trata sobre o dimensionamento do poder das corporações transnacionais e o comércio justo, no desenvolvimento sustentável. Abordam, os autores, o protagonismo das corporações transnacionais em prejuízo da concorrência com os importadores tradicionais do comércio justo. Alertam para o prejuízo trazido para o desenvolvimento sustentável, tendo em vista que a produção extensiva provoca danos ao meio ambiente, o que em regra é ignorado pelas corporações transnacionais.

Joana Stelzer e Keite Wieira falam sobre “A certificação Fair Trade na WFTO: um estudo sobre princípios e critérios para segurança do consumidor” enfatizando os esforços de Fair Trade para comercializar produtos de organizações sustentáveis. Por outro lado, apresentam WFTO como um dos principais atores globais no âmbito do Comércio. Buscam, as autoras, elementos de discussão relativos à segurança da certificação nas relações de consumo e descrevem a certificação do projeto Toca Tapetes.

Encerrando os trabalhos, Adalberto de Souza Pasqualotto e Michelle Dias Bublitz asseveram que a realidade contemporânea traz novas configurações econômicas (ou paraeconômicas), desafiando soluções jurídicas como as propostas pelo Código de Defesa do Consumidor. O artigo intitulado “Desafios do presente e do futuro para as relações de consumo ante indústria 4.0 e a economia colaborativa” põe em questão a existência da relação de consumo frente à economia colaborativa e a indústria 4.0.

São esses os temas e discussões propostos pelos autores que compõem o presente livro, de indiscutível contribuição para o campo teórico e para a solução dos problemas da seara consumerista.

Uma boa leitura!

São Luis, Primavera de 2017.

Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega (UFG)

Profa. Dra. Ana Elizabeth Neirão Reymão (CESUPA e UFPA)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO AO ESQUECIMENTO: DA COMERCIALIZAÇÃO DOS BANCOS DE DADOS À DEFESA DO CONSUMIDOR

RIGHT TO FORGETFULNESS: FROM THE DATA BANKS MARKET TO CONSUMER DEFENSE

Letícia da Silva Nigris

Resumo

A presente pesquisa debate a criação de bancos de dados de consumidores inadimplentes, e a manutenção das informações negativas, por tempo superior ao previsto em lei. A problemática surge pela negativa ao Princípio da Dignidade Humana e o direito à privacidade, garantidos pela Constituição Federal. Utiliza-se o método dedutivo para apontar a necessária tutela jurídica, a fim de proteger o consumidor de atitudes perversas do mercado e da tecnologia. A pesquisa se justifica pelo alerta sobre a ilegalidade desse sistema e a demonstração sobre a necessidade de se rogar pelo direito ao esquecimento, que traduz, o puro cumprimento da Constituição.

Palavras-chave: Dados, Dignidade humana, Esquecimento

Abstract/Resumen/Résumé

The present research discusses the databases creation of delinquent consumers, and the maintenance of negative information, for larger time that provided by law. The problem arises from the denial of the Human Dignity Principle and the right to privacy, guaranteed by the Federal Constitution. The deductive method is used to point out the necessary legal protection in order to protect the consumer from perverse market and technological attitudes. The research is justified by the warning about the illegality of this system and the demonstration on the need to beg for the right to forgetfulness, which translates, compliance with the Constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Data, Human dignity, Forgetfulness

1 Introdução

A presente pesquisa abrange um conteúdo de contemporânea análise por diversos estudiosos, o direito ao esquecimento no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

Necessário se faz, antes de qualquer sequência, observarmos que o Código de Defesa do Consumidor vigente no Brasil, foi criado a partir da Constituição Federal de 1988, e possuiu como principal objetivo, a proteção dos direitos do consumidor nas relações de consumo ocorridas entre indivíduos, um na figura de consumidor, por sua vez, sempre vulnerável e outro, na figura de fornecedor, portador das ferramentas e informações não disponíveis ao primeiro e, por isso, parte hipersuficiente.

Considerando que as relações de consumo estão inextricavelmente ligadas ao cotidiano da sociedade, rotineiramente são noticiadas situações onde tais relações são questionadas. Da mesma forma como se constata a proteção ao consumidor, regras também existem para garantir o comprometimento do consumidor na perfectibilização da obrigação assumida, ou seja, o seu adimplemento.

O que ocorre, no entanto, é que nem sempre é possível, por diversos motivos, que o consumidor incida no cumprimento integral de uma dívida, ficando este sujeito, então, ao cadastro em bancos de dados de devedores.

O problema ocorre, quando, como fruto das tecnologias, se permite o armazenamento de dados negativos por tempo indeterminando, contrariando a Lei consumerista e ferindo de forma evidente o direito à privacidade e à intimidade, mas acima de tudo, ferindo a própria dignidade humana.

Mesmo tendo para si garantida a inscrição em cadastros de devedores por não mais de cinco anos, de forma seguida tem-se observado o uso de informações que ultrapassam este período, como justificativa para negativa de crédito, sendo o consumidor, dessa forma, punido interminavelmente, sobre situações das quais já buscou solução, porém, mesmo após conseguir a solução, nada pôde fazer quando à nomenclatura de devedor, *ad eternum*.

Com tal situação, o consumidor acaba ficando em situação de maior debilidade, vez que o crédito lhe permanecerá sendo negado, e itens essenciais a sua sobrevivência poderão ser deixados de lhe serem alcançados, como medicamentos, alimentação e moradia, pior, talvez em momentos em que não possua escolha e sim, apenas a urgência de uma vida.

Dessa forma, o método dedutivo a ser utilizado, será no sentido de apontar que o direito ao esquecimento surge como uma maneira de garantir o cumprimento dos princípios magnos, bem como, permitir que a este consumidor seja possibilitada uma nova vida, de forma digna e respeitosa. Possuindo uma nova chance de recomeçar em seu meio social.

2. Da positivação dos Direitos Fundamentais e a atenção constitucional ao direito do consumidor

O ser humano evoluiu e juntamente com esta transformação, seu modo de viver. A sociedade passou a buscar insistentemente a efetivação de seus direitos a partir do momento em que percebeu a possibilidade de exigí-los, isso muito em resposta ao legado de grandes pensadores que figuraram no importante papel de buscar o sentido da vida e de tudo que a rodeia, tornando possível que, ao ser humano atual, fosse aplicada a, uma vez tão utópica, filosofia de respeito à vida. Contudo, tendo em frente à realidade complexa que é o modo em que estão organizados os homens e toda sua capacidade de refletir, questionar, arguir e concluir sobre o que os rodeia, tornou-se necessária a criação de modos de frear os reflexos dessa diversidade existente entre cada componente da coletividade, nos mais diversos âmbitos.

No Brasil, após o extenso período de 1964 a 1985, em que perdurou o regime militar ditatorial, deflagrou-se o processo de democratização no país, essa transição foi lenta e gradual, permitindo a formação de um controle civil sobre as forças militares, exigindo, ainda, fosse elaborado um código que refizesse o pacto político-social, o que culminou com a promulgação da Constituição de 1988 (PIOVESAN, 2004, p. 50-52).

Nesse momento, se observou a elevação da importância dos direitos protetores as garantias e direitos fundamentais do homem. Conforme revela Piovesan, (2004, p. 52), a partir da Carta Magna de 1988, os direitos humanos ganharam relevo extraordinário, sendo

a mesma, o documento mais abrangente e pormenorizado em relação aos direitos humanos já acolhido no Brasil.

Um dos tópicos que mais se destacou na Constituição de 1988, foi a atenção à coletividade, através de diversos instrumentos nela positivados sobre a defesa coletiva, como o mandado de segurança coletivo, a ação popular, a ação civil pública, entre outras. Conforme se observa do artigo 3º, um dos objetivos fundamentais da Carta Magna, é a construção de uma sociedade solidária (BATISTI, 2001, p. 167).

Dessa forma, observou-se que o constituinte brasileiro, voltado aos direitos humanos, quando adentrou no conceito de consumidor, não somente tratou de garantir a legalização dos direitos deste como um princípio fundamental, mas também determinou a construção de um sistema, capaz de garantir a proteção estabelecida pela Carta Magna, (MIRAGEM, 2013, p. 45).

No inciso XXXII, do art. 5º, da Constituição Federal, consectário do Princípio da Igualdade, no Título II, sobre os Direitos e Garantias Constitucionais, no Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, temos expressa a figura do consumidor ao se averiguarmos que, (BRASIL, 2017):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

No cuidado de inserir o consumidor nas garantias fundamentais constitucionais, conforme explica Sônia Maria Vieira de Mello, o Estado acabou por ter um papel regulador de relações do consumo de extrema importância no mercado, com o dever de tutelar pelos interesses públicos do consumidor, de forma fiscal e garantidora da lei, utilizando-se de todos os seus órgãos responsáveis, e dentro das atribuições legais, para o fim de cumprir com a finalidade, basilar, do bem comum. (MELLO, 1998, p. 15-16).

É importante observar que o legislador também trouxe o consumidor nos princípios da ordem econômica, bem como na previsão de competência da União para legislar sobre a

responsabilidade por danos que sejam causados a este (MIRAGEM, 2013, p. 46), conforme vemos dos arts. 24, inc. VIII, 129 e inciso III, 170, inciso V, todos da Constituição Federal:

[...]Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor; [...]
(BRASIL, 2017).

Ou seja, conforme se observa do conteúdo dos dispositivos, a preocupação do legislador não se deu quanto à proteção do consumo, mas sim, na proteção do consumidor. Seria uma nova concepção sobre o sentido e o objetivo de uma constituição, alavancada a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, fundado na liberdade, na justiça e na paz, nortes da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de dezembro de 1948. (MIRAGEM, 2013, 46-47).

Conforme explica Bruno Miragem, (2013, p. 48).

A incorporação, pela Constituição da República, de relações jurídicas antes determinadas pelo direito civil, faz com que os direitos de titularidade dos sujeitos destas relações jurídico-privadas também comportem uma alteração qualitativa de status, passando a se caracterizar como direitos subjetivos de matriz constitucional. E esta alteração, antes de significar mero artifício dogmático, tem consequências concretas na tutela dos respectivos direitos. No mínimo, estabelecendo-os como preferenciais em relação aos outros direitos de matriz infraconstitucional. No máximo, determinando providências concretas para sua realização. (MIRAGEM, 2013, p. 48)

Alguns autores, como Cleide Calgaro e Aloísio Ruscheinsky, (2011, p. 38) trazem a relação do humanismo, que estaria de forma permanente ligada a ciência, a tecnologia, a própria investigação social e a frequente reflexão sobre as perspectivas sociais atuais. Nesse contexto, estaria o nexos existente entre o indivíduo, a sociedade e os reflexos produzidos pelo consumo.

Estariam aí apontadas as novas relações de consumo, que ultrapassam o próprio âmbito dos objetos e do consumo, desenvolvendo uma nova lógica social (CALGARO e

RUSCHEINSKY, 2011, p. 37), capaz de observar os mais diversos fatos que ocorrem nesse meio.

E nesse sentido, a necessidade de constante investigação, pois a relação de consumo se estabelece a partir da ideia de um agente mais fraco e outro de maior poderio, sendo que, pela própria característica do mercado capitalista, o consumidor fica à mercê de diversos atos arbitrários do setor privado, que busca tão somente o atendimento a seus anseios.

3. Da criação do banco de dados

Antes de ser elaborado o Código de Defesa do Consumidor, o Brasil não possuía qualquer conteúdo positivado em relação à criação e manutenção de bancos de dados. Dessa forma, eram frequentes os casos de abusos ocorridos na coleta, organização e fornecimento de dados referentes ao comportamento do consumidor e seu histórico financeiro, tendo informações divulgadas pelos meios de comunicação, de forma descuidada, gerando a insatisfação coletiva em decorrência da gravidade e corriqueiras inclusões indevidas (BENJAMIN, 2011, p. 414-415).

Atualmente, conforme explica Claudia Lima Marques (2013, p. 978) não há ilicitude na elaboração, organização, pesquisa e manutenção de bancos de dados sobre consumidores e o consumo, eis que positivado pelo próprio CDC. Contudo, a norma fornece bases sobre a transparência, cooperação e lealdade a que a prática deve obedecer, controlando, assim, os possíveis danos causados pelos bancos de dados e fornecedores que os detêm.

Essa transformação se deu, segundo Antônio Herman Benjamin, em razão de,

A embrionária técnica mercadológica do pagamento parcelado exigia de cada empresa a organização e manutenção de toda uma estrutura própria destinada a viabilizar o financiamento em condições mínimas de segurança para o credor. O candidato ao crédito precisava preencher minucioso cadastro, não só com seus dados pessoais, mas indicando ainda os locais onde habitualmente adquiria produtos e serviços, como o armazém, a alfaiataria e, em especial, outros estabelecimentos onde já comprara à prazo. Crucial nesse modelo primitivo de concessão massificada de crédito era a contratação pelas empresas de funcionários especializados, chamados *informantes*, com a exclusiva função de verificar, diária, e pessoalmente, atuação individual e fragmentada dos vários fornecedores a crédito, cadastro dos seus clientes, acessado por consulta manual. Dispondo de vastos arquivos, os maiores magazines viraram, então, fonte de pesquisa obrigatória para os *informantes*, que, no início da manhã e em grande número, a eles acudiam à procura de referências de consumidores eventualmente lá cadastrados. (BENJAMIN, 2011, p. 416)

Dessa forma, a criação de bancos de dados se mostrou como uma evolução de sistemas criados por particulares na busca da proteção do crédito. Hoje no Brasil, como expõe Herman Benjamin (2011, p. 417), é possível ser verificada a existência de diversas organizações responsáveis pelos bancos de dados dos consumidores, desde o âmbito regional, até o nacional. Isso, muito em conta do desenvolvimento tecnológico, que permite a permuta de informações e eficácia assustadora dos resultados.

Assim, o Código de Defesa do consumidor, permanece, quando se observam os códigos dos demais países, a ser um dos modelos com maior controle sobre os bancos de dados, visando à proteção efetiva aos consumidores, e buscando a atuação correta dos arquivos contidos sobre o consumo (BENJAMIN, 2011, p. 415).

O que está a ocorrer, no entanto, é que a prática está a demonstrar que os bancos e a sua própria utilização, em alguns casos de forma maliciosa, em outros com negligência evidente, por parte dos fornecedores, está gerando inúmeros e repetidos danos aos consumidores. É costumeira a situação em que o consumidor, mesmo após ter ingressado com alguma demanda judicial para reclamar seus direitos, acaba por ter seu nome incluído em cadastros de inadimplentes, tornando o dano sofrido, ainda maior, conforme própria conclusão do STJ (MARQUES, 2013, p. 979).

Pior ainda, muitas vezes ao saber da existência de uma anotação, o consumidor lhe vê negado o acesso à informação detalhada da dívida apontada, o que causa maior revolta e espanto. Isso porque, não se sabe sequer se os dados que são disponibilizados estão corretos e

dizem, de fato, respeito ao consumidor apresentado. Restando assim, evidente o risco existente por trás de uma nomeação, baseada em dados que sequer foram certificados e previamente disponibilizados ao próprio titular.

Entretanto, de acordo com o que explica Herman Benjamin (2011, p. 419) em uma era em que a sociedade se caracteriza pela informação e pelo consumo, os bancos de dados acabaram se tornando, perante a esfera privada, um ícone “sagrado”, tão grande a confiança que recebem dos agentes econômicos, por consequência, os cidadãos, de forma coletiva. Com uma estrutura caracterizada pelo anonimato social, nesta realidade voltada para o consumo, o fornecedor acaba vendo seu consumidor, o receptor do crédito, através da busca nos banco de dados, principalmente o SPC (Serviço de Proteção ao Crédito) que dirá, então, quem é o indivíduo que possui interesse no seu produto ou serviço.

É nesse momento que se verifica o caráter onisciente do fornecedor do crédito, sempre no intuito de saber exatamente tudo, mesmo que para isso tenha que percorrer a individualidade e a privacidade, para de forma onipotente, decidir e determinar o que ocorre, possuindo um real poder de vida ou de morte sobre o *Homo economicus*, permanecendo no limite do que é privado a cada indivíduo em relação ao mercado, em que tudo está a venda, inclusive a liberdade (BENJAMIN, 2011, p. 420).

Assim, é evidente a linha tênue existente entre a proteção do mercado e o desrespeito a direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

A existência de banco de dados, conforme se vê positivada, é um instrumento que permanecerá ao alcance do mercado de modo que não se espera jamais a sua extinção. Todavia, existem regras e meios de criação, manutenção e comercialização de tais informações, regras prévias a serem seguida, mas que, no entanto vem sendo dispensadas pela esfera privada e, infelizmente, em alguns casos, até mesmo protegida pelo Judiciário.

Tais dados são comercializados no intuito de demonstrar a probabilidade que determinado indivíduo possui ao não pagamento de uma obrigação. Acaba por ser um modelo negativo de estatística, que julga a probabilidade um dano futuro, infringindo de forma específica, os requisitos dispostos na Lei 12.414, publicada em 09 de junho de 2011, como se analisará a seguir (BRASIL, 2017).

6. Lei 12.414, de 09 de junho de 2011 – Da formação e consulta a bancos de dados.

O Congresso Nacional, ao observar a necessidade de regulamentação acerca da criação de bancos de dados, decretou lei específica sobre o conteúdo, qual seja, a Lei 12.414, de 09 de junho de 2011, a qual disciplina toda a organização e funcionamento dos bancos de dados para formação de uma linha de comportamento, histórico do consumidor (BRASIL, 2017).

Podemos observar, de forma mais específica no art. 2º, inc. VII, que se considera histórico de crédito, todos os dados financeiros e de pagamentos relativos às operações de crédito e obrigações de pagamentos adimplidas ou em andamento por pessoa natural ou jurídica (BRASIL, 2017).

Tal dispositivo possui o condão de demonstrar, que a utilização da análise referida, se daria de maneira tão somente a contabilizar operações financeiras realizadas por determinada pessoa, pelo histórico das que foram quitadas ou em andamento, somente com o objetivo de estudar a capacidade financeira do consumidor, para permitir um cálculo sobre sua disposição média para o consumo.

Ainda, nesta mesma norma, é possível observar a elucidação sobre a formação dos bancos de dados, que deve obedecer a determinadas condições estabelecidas pela lei (art. 3º, §1º e 2º, inc. IV), ou seja, somente podendo, em tese, ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão.

Nesse sentido, é de extrema relevância, frisar que, a abertura de cadastro requer autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada, conforme art. 4º da Lei (BRASIL, 2017).

Não somente isso, tal Lei define expressamente os direitos do cadastrado, referindo em seu art. 5º (BRASIL, 2017), entre eles, que o acesso às informações deve ser gratuito, inclusive a seu histórico, devendo o gestor manter sistemas seguros de consulta, seja por telefone ou por meio eletrônico, para informar os dados de adimplemento.

O que é mais intrigante na situação em tela, é que dentro dos direitos conferidos ao cadastrado, está explícito o dever da informação acerca do armazenamento dos dados e seus destinatários, em caso de compartilhamento. No entanto, os consumidores se deparam com situações onde diversas empresas podem ter acesso a dados seus, os quais sequer possuem o devido conhecimento sobre o que versam, jamais tendo sido informado para conferência sobre se verdadeiros, no entanto.

A situação acaba se tornando grave, ao passo que o consumidor, inserido em uma relação de hipossuficiência fica a mercê dos bancos de dados, quando o art. 6º desta mesma lei, determina que, estão os gestores destes bancos de dados, obrigados, quando solicitados, a fornecer ao Cadastrado todas as informações sobre ele constantes de seus arquivos, no momento da solicitação, o que, todavia, não ocorre em uma realidade em que o indivíduo sequer tem conhecimento de tal garantia.

Dessa forma, a informatização acaba por permitir, além da comercialização de determinados dados, o armazenamento *ad infinitum*, se da vontade do fornecedor for, o qual alega, que é deliberação sua a aprovação do crédito ou não, ferindo diretamente a preceitos magnos da Constituição Federal e do próprio Código de Defesa do Consumidor.

7. Direito ao esquecimento e o Princípio da Dignidade Humana.

Quando iniciada a presente pesquisa, pode-se observar o caráter constitucional a que está revestido o Código de Defesa do Consumidor, proteção esta prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXII. (BRASIL, 2017).

Porém, o que ocorre, quando é ressaltada a existência de bancos de dados, que de maneira errônea, porém costumeiramente utilizada, ferem o próprio princípio fundamental da dignidade humana na divulgação de seus resultados?

Mais uma vez, necessário se faz observar que a Constituição Federal de 1988 deu grande abrangência para os direitos de cunho humanitários. Conforme leciona Sarlet (2002, p. 62) o fundamento da dignidade humana está subjetivamente esculpido em cada indivíduo como componente da humanidade.

[...] temos por dignidade humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Para Eujecio Lima Filho (2015), esse fenômeno de uma Constituição social, quando nos voltamos ao direito do consumidor, não se restringe tão somente à aparição deste no texto constitucional, mas sim que tais valores sejam observados a partir da norma constitucional.

Continua o autor referindo que (2015), o sistema de defesa do consumidor, é revestido de multidisciplinariedade, no intuito de garantir a dignidade do consumidor nas relações de consumo e, possui a mesma como valor supremo.

Dessa forma, quando nos deparamos com um consumidor, que por diversos motivos, não pôde, em determinado momento honrar com suas obrigações, e que por isso, é castigado ao longo dos anos por determinada conduta, por meio de um sistema positivado, porém distorcido pela sociedade em sua utilização, é compulsória a sua discussão e projeção, no intuito de uma futura maior proteção.

O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 2017), em seu art. 43, que trata da criação de bancos de dados, informa também, qual o prazo para que tal informação seja utilizada sobre seu portador, vejamos:

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. [...]. (BRASIL, 2017) Grifou-se.

Ou seja, estão os bancos de dados autorizados a disponibilizarem somente pelo prazo de cinco anos, informações negativas acerca do consumidor.

No entanto, observe-se a seguinte coluna, publicada na Revista Exame eletrônica (2014):

Dúvida do internauta: Eu tinha uma micro empresa em sociedade com um amigo e acabamos “quebrando”, porém, eu havia feito alguns empréstimos. A minha dívida já tem dois anos e praticamente dobrou com os juros. Ouvi dizer que as dívidas somem com cinco anos, mas não sei se é verdade. Devo esperar esse prazo de cinco anos? Porque com o que eu ganho atualmente não consigo mais pagar essa dívida.

Resposta de Ronaldo Gotlib:*

Não é verdade que as dívidas somem após cinco anos, ainda que muitos, mesmo profissionais especializados, venham repetindo esta afirmação.

Dívidas não desaparecem, o que acaba é o direito de cobrar. Em termos técnicos, podemos afirmar que existe a chamada prescrição do direito.

Nesse período de cinco anos, você enfrentará o inconveniente de ser cobrado e de seu nome vir a ser lançado em cadastros de inadimplência, como o SPC e o Serasa. É certo que a empresa poderá ingressar com uma ação judicial contra você. Essa é uma possibilidade remota, em razão dos altos custos e elevados riscos envolvidos para ela, que não dispõe das facilidades de acesso aos juizados especiais (pequenas causas) e tem ainda que contratar advogados e pagar as os honorários advocatícios.

O melhor caminho é buscar um questionamento da dívida que, por certo, deve ser muito menor do que o valor ora apresentado, uma vez, que como prática comum, os valores costumam ser apresentados de modo superfaturado, com juros excessivos e outras despesas indevidamente neste incluídas.

Você deve, primeiramente, buscar uma assessoria especializada, que lhe permitirá conhecer os próprios números. Depois deve iniciar negociações na tentativa de solucionar o problema na esfera administrativa.

Caso não obtenha sucesso, você poderá buscar o Poder Judiciário para defender seus direitos, o que lhe permitirá pagar a dívida corrigida exclusivamente na forma da lei.

Podemos observar atualmente, que são rotineiros os casos em que se mantem formas de avaliação, que utilizam dados que remontam tempos anteriores aos cinco anos apontados para a utilização de uma anotação. E nesse momento se torna clara a violação da dignidade do consumidor, ao passo que não está usufruindo do seu direito de ser esquecido como um antigo devedor, viver em paz nas relações consumeristas. (LIMA FILHO, 2015).

É possível se observar, na fala de Ada Grinover (2009, p. 368) da mesma forma, o Enunciado 531, da Jornada de Direito Civil/STJ, ao referir à tutela da dignidade humana, quanto ao direito ao esquecimento, veja-se:

Fica, pois, bem caracterizada prática abusiva, nos termos do art. 39, do CDC, que é norma aberta, do tipo cláusula geral não custa repetir; sem falar na violação da garantia constitucional da privacidade. Neste caso, a abusividade é praticada de forma solidária, tendo, de um lado, o banco de dados que coleta as informações cadastrais, e, de outro, a empresa que adquire uma “mala direta” em particular. (GRINOVER, 2009, p. 368)

Mas o que é o direito ao esquecimento? Atualmente, em decorrência da facilidade de dispersão das informações via meio eletrônico, o mesmo acabou se tornando novamente rodas de debates e discussões. Contudo, conforme podemos observar da legislação brasileira, o direito ao esquecimento possui base constitucional, como uma consequência do direito à vida privada, honra e intimidade, previstos na CF/88 e CC/02, em seu art. 21. Ainda, alguns doutrinadores se referem como algo que decorre da própria dignidade humana, prevista no art. 1º, inc. III, da CF/88. (ORTEGA, 2017).

O direito ao esquecimento também é conhecido, conforme refere Têmis Limberger (2017) no direito espanhol, como “derecho al olvido”, e constitui-se em uma forma de proteção à intimidade. Assim, , quando os parágrafos 1º e 2º, do art. 42, do CDC, citam o prazo de cinco anos para que determinada informação seja mantida, implicam na existência de todo um sistema que seja capaz de abordar a capacidade de armazenagem digital, que, por lógica, hoje é capaz de absorver milhares de informações e, por tempo completamente indeterminado.

Ou seja, é de fácil observação, principalmente do judiciário, que diariamente recebe casos narrando tais abusos na divulgação de informações, que a penalização de condutas que venham a ferir direitos magnos previstos ao indivíduo enquanto ser de direitos fundamentais e regidos por uma Constituição, faz-se urgente.

Não se pode negar a existência da tecnologia que facilita o mercado, porém, aceitar que, de forma paralela, seja a principal fonte de negação de direitos fundamentais. No entanto, necessário se faz a busca incessante de meios coercitivos e que inibam condutas que exponham e firam o indivíduo, naquilo que ele possui de mais sagrado, sua honra e sua dignidade.

8 Considerações Finais

As tecnologias são inegáveis no cotidiano atual, da mesma forma, o acesso à informação nos mais diversos âmbitos da vida. Todavia, ao passo que se presencia seu rápido crescimento e expansão no mercado, não se observa o acompanhamento dos demais setores da vida em sociedade, como, por exemplo, o do direito.

O consumidor, que sempre está na condição de parte hipossuficiente de uma relação de consumo, é grande vítima do crescimento do mercado tecnológico, e nele, acima de tudo, o que gerencia bancos de dados.

Com permissão expressa em lei, é consentida ao fornecedor a compra de informações de bancos de dados em que são registrados os consumidores inadimplentes. Estes bancos são responsáveis pela manutenção e divulgação, onerosa, em grande parte, de dados que informem o histórico financeiro e permita, até mesmo a realização de um cálculo onde se estime a probabilidade de inadimplência de determinado indivíduo.

Todavia, utilizando-se da concessão legal quanto ao armazenamento de informações, os bancos de dados estão a ultrapassar o prazo de cinco anos estipulado pelo Código de Defesa do Consumidor para manutenção de tais informações negativas do consumidor.

Dessa forma, o indivíduo consultado acaba sendo julgado, mesmo depois de resolvida sua situação de inadimplência, na figura de um provável devedor, o que poderá afetar diretamente, por exemplo, seu direito à moradia, quando do banco obtiver uma negativa de crédito para construção da casa própria. A negativa de um empréstimo bancário, pelas mais diversas razões que o façam buscar tal auxílio.

Assim, necessário se faz uma tutela jurídica com relação ao devedor, dessa forma intitulado para além do legal.

A proteção que o consumidor necessita frente ao mercado tecnológico, que também pode se dar através do enrijecimento das penas e multas no âmbito judicial, fazendo assim, concretizar seu direito ao esquecimento, garantindo-lhe a privacidade e a dignidade que lhe são positivadas no sistema pátrio.

9 Referências

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Coord.). **Relações de consumo: humanismo**. Caxias do Sul: Ed. Universidade de Caxias do Sul, 2011. 308 p. ISBN 9788570616241.

BATISTI, Leonir. **Direito do consumidor para o Mercosul: enfoque jurídico e econômico dos blocos de integração**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2001. 601 p. ISBN 8573940778

BRASIL. **Constituição Federal**. Acessado em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, 2017.

BRASIL. **Código de defesa do Consumidor**. Acessado em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>, 2017.

BRASIL. **Lei 12.414/2001**. Acessado em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12414.htm>, 2017.

EXAME, Revista. **Dívidas somem depois de cinco anos?** Acessado em: <<http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/dividas-somem-depois-de-cinco-anos/>>, às 14:45 de 21/08.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. Rio de Janeiro, 2011

LIMA FILHO, Eujécio. **Dignidade do consumidor e direitos da personalidade**. Acessado em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/eujecio-coutrim-dignidade-consumidor-direitos-personalidade>>, às 12:32 de 21/08.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 1966 p. ISBN 9788520348123.

MELLO, Sônia Maria Vieira de. **O direito do consumidor na era da globalização: a descoberta da cidadania**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 830 p. ISBN 9788520346693.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O que consiste o direito ao esquecimento?** Acessado em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/eujecio-coutrim-dignidade-consumidor-direitos-personalidade>>, às 17:41 de 21/08.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed. São Paulo: M. Limonad, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.