XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Marcus Firmino Santiago; Andre Lipp Pinto Basto Lupi. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do presente Grupo de Trabalho, têm sido intensas e extremamente relevantes e abrangentes. Diferentes aspectos da vida social são afetados, diariamente, por intensas ondas renovatórias que lançam dúvidas sobre a qualidade e mesmo a capacidade dos sistemas regulatórios estatais tradicionais.

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 na cidade de Porto Alegre, abriu espaço, mais uma vez, para intensos debates sobre estes temas, em um Grupo de Trabalho que contou com a presença de 25 pesquisadores, oriundos de quase todas as regiões brasileiras (estiveram representados os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Ceará, Paraíba, Paraná e Rio Grande do Sul, além de Brasília, em um total de 18 PPGDs).

A quantidade de artigos, todos submetidos previamente a avaliação cega, permitiu desenhar um panorama horizontal e abrangente acerca dos mais diversos temas concernentes ao universo das relações econômico-sociais. Ao mesmo tempo, primaram pela verticalidade, oferecendo análises profundas e reflexões acuradas que certamente permitirão aos leitores compreender as diferentes nuances que permeiam esta seara.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam de questões conceituais, como a importância da ação privada em complementação à atividade estatal e os riscos decorrentes da ausência de regulação específica; o problema da caracterização do ser humano como um ser consumidor, cuja exclusão do mercado implica a retirada de seu status de cidadania; ou a discussão sobre como incorporar um padrão global de governança de forma adequada à realidade nacional, com respeito às decisões soberanas de cada país. Também foi enfrentado o debate sobre a fragilidade do direito privado ante a despersonalização e a desterritorialização, realidade que fortalece os mercados e dificulta ao Direito o cumprimento de seu papel tradicional. Em linha semelhante, a preocupação com a mercantilização dos Direitos Humanos justificou a proposta de uma base jurídica mínima capaz de funcionar

como balizamento para que os agentes privados se autorregulem. Por fim, encontra-se um resgate histórico dos modelos econômicos predominantes no Século XX, estudo sempre relevante e necessário para que se compreenda a realidade presente.

Temas mais específicos ligados a questões regulatórias também são encontrados. A distribuição de gás canalizado deu ensejo a interessante debate quanto aos modelos de interpretação constitucional, na busca por redefinir a divisão de competências entre os entes federativos. Assunto semelhante suscitou outro debate, quanto às regras sobre compartilhamento de infraestrutura essencial, de modo a assegurar ampla concorrência e acesso a bens e serviços. O equilíbrio entre proteção à propriedade e seus fins sociais foi discutido à luz da celeuma que envolve a quebra de patentes de medicamentos. Já a sanidade financeira de sistemas de previdência foi o mote que justificou profícua discussão acerca dos mecanismos de governança.

Mídia e direito digital na sociedade da informação são temas que abrem margem a diferentes reflexões e de fato, foram contemplados por 5 artigos. A falta de controle sobre o 'big data' e o impacto no sigilo fiscal; o tratamento jurídico conferido às 'Startups' e o problema decorrente da tributação dos aportes de capital feitos pelos 'investidores anjo'; as possibilidades de regulação da atuação da mídia, em um estudo comparado com a legislação australiana; a ausência de regulação específica sobre os domínios virtuais pertencentes ao Brasil (o 'country top level domain'); e a questão das 'fake news' e o desafio de se pensar um modelo regulatório capaz de conter sua proliferação.

Fruto da revolução digital em curso, os aplicativos de transporte foram objeto de 3 estudos, que lançaram luzes sobre temas como os novos modelos de trabalho que surgiram e que seguem sem tratamento legislativo específico; a necessidade de pensar o modelo regulatório aplicável à luz de vetores interpretativos constitucionais; e os desafios para tornar o Direito efetivo no ambiente digital.

Relações econômicas e o direito regulatório possuem conexões evidentes com diferentes campos do saber jurídico e extrajurídico. Tendo isto em mente, 7 estudos trouxeram análises transdisciplinares de grande valor. A necessidade de estudos e reflexões sobre os potenciais impactos decorrentes de novas normas jurídicas, especialmente aquelas que interferem de modo tão amplo nos campos social e econômico; a busca por uma conexão entre os modelos regulatórios e as expectativas sociais, a demandar cuidado quanto aos potenciais impactos decorrentes da adoção de novos marcos regulatórios; a responsabilidade civil do Estado por intervenção no domínio econômico, inclusive em vista de atos lícitos; a tributação como instrumento regulatório, indutor ou inibidor de comportamentos sociais; a responsabilidade

social das empresas e o tratamento do tema no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA; e o uso do Poder Judiciário como uma instância por meio da qual é possível viabilizar a participação popular no processo de atuação das agências reguladoras, levando a elas demandas individuais e coletivas. Enfim, probidade administrativa e desenvolvimento sustentável foram conectados em uma proposta para inserir este elemento no rol a ser valorado a fim de definir parâmetros de conduta para a Administração Pública.

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF /

Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROFILING E TAX PRIVACY: AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRIVACIDADE?

PROFILING AND TAX PRIVACY: AFFRONT TO THE PRINCIPLE OF PRIVACY?

Paulo Marcelo Pinheiro Pasetti [1]
Paula Jaeger Da Silva [2]

Resumo

Este texto se volta para compreender em sua primeira parte sobre profiling, que consiste na criação de um perfil de comportamento a partir de informações pessoais disponibilizadas pelo próprio indivíduo ou coletadas pelo tratamento de dados, sendo que a Internet é capaz de criar perfis e aplicar no dia a dia das pessoas sem o conhecimento. Na segunda parte trataremos sobre tax privacy, isto é, sobre a confidencialidade fiscal dos contribuintes e os cuidados que o Fisco deverá ter com os dados colhidos. Procurar-se-á demonstrar que ambas as práticas influenciam diretamente na vida do titular dos dados pessoais.

Palavras-chave: Internet, Dados, Privacidade, Profiling, Tax privacy

Abstract/Resumen/Résumé

This text turns to understand in its first part about profiling, which consists in the creation of a profile of behavior from personal information made available by the individual himself or collected by the data controller, being that the Internet is able to create profiles and apply in day-to-day reality of people without their knowledge. In the second part we treat about tax privacy, i.e., about the confidentiality of tax payers and the care that the taxman should have with the data collected. It will demonstrate that both practices directly influence in the life of the holder of personal data.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internet, Data, Privacy, Profiling, Tax privacy

[1] Mestrando em Direito – PUCRS, Especialista em Direito do Estado - UFRGS, em Direito Processual Civil – PUCRS, MBAs em Direito Tributário e em Direito Empresarial - FGV. Advogado. Bolsista-CAPES.

[2] Mestranda em Direito – PUCRS, Especialista em Direito do Trabalho – UFRGS, Graduada pela PUCRS. Bolsista vinculada ao CNPQ. Advogada.

INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos e as mudanças de comportamento da sociedade acabam aproximando o privado do público, fazendo com diversos fatos da vida pessoal de alguém se torne exposto, especialmente quando se observa as redes sociais.

Inegável que é cada maior o número de pessoas que fazem o uso da *internet* e com este grande alcance populacional se abriu uma nova forma de mercado e até mesmo uma mudança econômica, tendo em vista que nos últimos anos as empresas mais ricas do mundo estão vinculadas à tecnologia e à *internet*, como, por exemplo, Facebook, Microsoft, Amazon, etc.

Diante deste cenário os dados pessoais de usuários da *internet* assumiram grande valor ou como se diz em jargão popular "possui preço de ouro", um dos motivos pelo qual isto acontece é porque há todo um investimento das empresas em gerar publicidade específica para certo grupo de pessoas, aumentando assim a probabilidade da venda.

Acontece que quando uma pessoa informa seus dados em um ambiente virtual eles podem ser utilizados para os mais diversos fins e não apenas para aquele fim específico para o qual se está informando, ou seja, uma vez informados, os dados podem ser armazenados e ficarem eternizados na *internet* sendo utilizados inclusive com forte participação do Estado.

A problemática que se vislumbra é de que atualmente o Brasil não conta com uma regulação específica sobre regulação dos dados pessoais, assim, a utilização dos referidos dados na forma como vem acontecendo pode acabar por infringir o direito à privacidade, à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade.

A sistemática da proteção de dados é um conteúdo extenso, cujo devido aprofundamento não se consegue dar neste momento, por isso, a proposta da presente pesquisa é demonstrar duas práticas que vem ocorrendo nas redes virtuais e que influenciam diretamente na vida do titular dos dados pessoais: o *profiling* e o *tax privacy*.

De sorte que, será analisando as figuras do *profiling*, primeiramente, e depois do *tax privacy*, buscando explanar a problemática e identificar possíveis formas de utilização abusiva dos dados pessoais, seja por particulares, por empresas ou pelo próprio Estado.

1. *PROFILING* – criação de perfis no âmbito virtual

O processo de transição da sociedade industrial para a sociedade da informação não implicou somente na questão quantitativa de computadores à disposição ou no aumento da capacidade de processamento de dados, mas também na forma de organização da vida das pessoas e na forma com que estas se relacionam (SARTORI, 2016).

Como toda a sociedade, o mercado e a economia também mudaram, tem-se o surgimento de uma economia informacional, um novo comportamento dos agentes econômicos que consequentemente acabam por trazer novas formas de organizações e de operações estratégias comerciais (SARTORI, 2016).

Antes havia uma economia baseada na produção de massa, cuja sua estratégia era fornecer grandes quantidades de bens seguindo o mesmo padrão por um custo menor. Na atualidade, se vê um modelo mais individualizado, a estratégia é oferecer menos volume de produtos, ou seja, algo mais especializado e qualificado (MENDES, 2015). Para isso, o fornecedor precisa conhecer melhor o seu consumidor, então, a tecnologia facilita esta compreensão de quem é a pessoa para quem quero oferecer produtos.

A estratégia de especialização do mercado busca oferecer produtos únicos, com qualidade e serviços ímpares e com isso tentar criar um nicho mercadológico que permita uma alta lucratividade. A chamada "customização" vai fazer com que haja uma necessidade de fidelização do cliente, fazendo com que este sinta a necessidade do produto que está sendo ofertado e que foi criado visando o perfil de determinados clientes.

A partir desses instrumentos tecnológicos, tanto empresa quanto Estado podem classificar suas informações acerca de seus usuários, segmentando-os em grupos diversos, como os de maior valor para a companhia e os de menor valor. O objetivo normalmente é obter previsibilidade de variações de mercado e de demanda, de modo a reduzir seus riscos, bem como conhecer os diferentes segmentos para lhes direcionar a sua publicidade e criação de novos serviços.

Algumas técnicas de processamento de dados mais utilizadas são o *Data Warehouse,* o *Data Mining,* o *Online Analytical Processing (OLAP),* o *Scoring* e o *Big Data*, o *Profiling.* Essas técnicas podem ser, inclusive, utilizadas em conjunto e possuem em comum a preocupação da substituição de uma pessoa por uma representação virtual (MENDES, 2015).

Estas técnicas, a despeito de sua grande utilidade, podem constituir tecnologias potencialmente lesivas a direitos, na medida em que propiciam a categorização de pessoas a partir de dados pessoais armazenados, podendo acarretar violações à privacidade. Evidentemente, não é a técnica em si o problema, mas, sim, o seu modo de sua utilização e a

forma como as decisões serão tomadas com base nas informações que são "peneiradas" das bases de dados (MENDES, 2015).

Quanto ao *profiling*, que traduzido para o português seria o perfilamento, consiste na criação de um perfil de comportamento a partir de informações pessoais, disponibilizadas pelo próprio indivíduo ou coletadas pelo tratamento de dados. Esse perfil comportamental pode ser tanto individual quanto de determinado grupo (DONEDA, 2006).

O perfil é traçado fazendo o cruzamento de informações e comparando com dados estatísticos. Para isso, normalmente se faz a utilização de algoritmos e de técnicas da inteligência artificial, obtendo então a chamada "metainformação", que seria um resumo dos hábitos e preferências de certa pessoa (DONEDA, 2006).

No estudo de Laura Schertel Mendes a autora discorre sobre o Profiling:

> [...] a construção de perfis compreende a reunião de inúmeros dados sobre uma pessoa, com a finalidade de se obter uma imagem detalhada e confiável, visando, geralmente, à previsibilidade de padrões de comportamento, de gostos, hábitos de consumo e preferências do consumidor (MENDES, 2014, p. 111).

Os próprios sites de busca na *Internet*, como, por exemplo, o Google, ajudam a organizar a informação mundial e deixa-la acessível para todo o mundo. Quando se busca algo nestes sites, além de ser realizado o *page rank* dos sítios eletrônicos relacionados com o termo pesquisado, é efetuada a associação das páginas pesquisadas com o histórico de pesquisa do usuário, assimilando assim as suas preferências e criando o *profiling* (COSTA, 2013).

Esse perfil virtual pode se transformar em verdadeira representação da pessoa, pois é desta forma fragmentada que os indivíduos estão representados abstratamente no ciberespaço.

Assim, o perfil criado surge como uma réplica virtual de um cidadão, pois será a única representação deste diante de uma gama de sujeitos, tal fenômeno leva a reflexão de que uma pessoa está sendo substituída por uma abstração virtual, que poderá interagir com a sociedade em que está inserida (DONEDA, 2006).

A grande maioria dos internautas já percebeu que os mecanismos de busca não são imparciais, e isto é verdadeiro. Cada vez mais, o monitor do nosso computador é uma espécie de espelho que reflete nossos próprios interesses, baseando-se na análise de nossos cliques feita por observadores algorítmicos (SARTORI, 2016).

Cita-se, por exemplo, um estudo do *Wall Street Journal*, os cinquenta *sites* mais visitados da *internet*, sejam eles a CNN, o Yahoo ou o MSN, instalam cada um, em média, 64

cookies repletos de dados e *beacons* de rastreamento pessoal. “Se buscarmos uma palavra como ‘depressão’ no Dictionary.com, o *site* irá instalar 223 *cookies* e *beacons* de rastreamento em nosso computador, para que outros sites possam nos apresentar anúncios de antidepressivos” (PARISER, 2012, p. 8-9).

Ou ainda, algumas pessoas já se depararam com a situação de pesquisar preço de passagem aérea na *internet* e algum tempo depois se repete a busca e se verifica que o preço está mais alto, então a pessoa com medo de que o valor fique ainda mais alto, aproveita e já compra a passagem. Ocorre que esse aumento de preço, quando se faz uma pesquisa de um mesmo computador (mesmo IP), leva em consideração o perfil da pessoa, podendo os algoritmos ter identificado que o indivíduo tem um caráter mais consumerista, por exemplo.

Os gigantes da *internet* como Yahoo, Google, Facebook, travam uma batalha para tentar conseguir o maior número de dados pessoais. Assim, o usuário pensa estar usando um serviço gratuito, mas o custo desse serviço são suas próprias informações pessoais. O Google e o Facebook, por exemplo, transformam as informações dos seus usuários em dinheiro de forma bastante direta, já que são também mecanismos extremamente eficazes e vorazes de extração de dados, uma vez que nesses sites são encontrados diversos detalhes da vida de um ser humano.

Obviamente, a *internet* personalizada tem suas vantagens. O problema, no entanto, é o quanto essa personalização ocorre de forma invisível à maioria dos usuários, sem seu consentimento, de forma que fica impossível aos indivíduos controlá-la. A *internet*, tendo em vista a enorme quantidade de informações que um indivíduo ali despeja diariamente, pode conhecer mais sobre esse indivíduo do que ele mesmo. E como o indivíduo não tem controle sobre o fluxo dos seus dados, não tem acesso aos dados, não escolhe seus próprios filtros, as decisões que são tomadas a seu respeito podem estar equivocadas (SARTORI, 2016).

Acredita-se que as máquinas não foram criadas para o fim de vigilância e de monitoramento das pessoas, mas a tecnologia empregada e da forma que está sendo utilizada, pode-se dizer que este monitoramento está diluído no cotidiano das pessoas, desvirtuando da finalidade *a priori* (MACHADO, 2018).

As informações coletadas podem ser utilizadas por infinitos negócios e com os mais variados propósitos, tanto no setor privado como no setor público, inclusive para fins fiscais, conforme se verificará adiante, assim, os dados pessoais são “moedas de ouro” na era da tecnologia.

Um sinal de alerta deve ser ligado quando se fala em *profiling*, pois o indivíduo passa a ser aquela representação criada para terceiros e até mesmo para o Estado, mas o perfil eletrônico não tem a possibilidade de saber as reais intenções de um sujeito, seu caráter, seu pensamento, fazendo apenas um padrão de comportamento para aquela categoria de indivíduos, ou seja, parte-se da ideia de que uma parte vai adotar um comportamento predefinido, o que causa uma diminuição de escolha (DONEDA, 2006).

As empresas e o governo fazem uso da técnica do *profiling*, porém, este uso ocorre em total falta de transparência para o público em geral que não é informado sobre como são utilizados os seus dados e tampouco o seu "perfil" criado virtualmente, afrontando totalmente a privacidade, o direito do consumidor, a proibição de discriminação e até mesmo os limites impostos à atividade do Estado.

A personalização na rede é uma troca: pelos serviços oferecidos (podendo eles serem gratuitos ou não), o usuário fornece uma enorme quantidade de dados pessoais. Do ponto de vista otimista, serve para oferecer aos usuários informações do seu interesse. Porém, do pessimista, é capaz de tomar decisões pelos usuários, afetando a capacidade de um indivíduo de se autodeterminar, influenciando seu modo de consumo, sua visão política e cultural.

Um exemplo disto foi como o Facebook auxiliou o presidente Trump a encontrar seus eleitores. Os usuários da rede social respondiam os seus questionários, aparentemente "inocentes", que se diziam ser para descobrir as palavras que mais usava, o seu tipo de humor, qual artista se parece, etc. Mas na verdade, por traz de um dos questionários estava se coletando dados e informações pessoais, através da empresa Cambridge Analytica (CA), a ferramenta criava os perfis psicológicos dos eleitores americanos, criando uma poderosa base de dados que auxiliou o atual presidente a vencer as eleições (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018).

Outros mecanismos do *profiling* se dão no âmbito das relações de crédito (*credit scoring*), de marketing, de publicidades e até mesmo em questões de definição estratégica, investimento em produtos e locação de ponto de vendas.

O *Credit Scoring*, que possui um enfoque na análise de crédito de pequenos valores. O sistema opera atribuindo uma pontuação ao consumidor que solicita um crédito, baseado em técnicas estatísticas, por meio de algoritmos. E essa pontuação vai ser utilizada como um indicativo de risco de (in)adimplemento da operação, ou seja, cria um perfil de que nível de pagador é o indivíduo (MACHADO, 2018).

O Código de Defesa do Consumidor enfrenou as relações de crédito utilizando-se da

experiência norte-americana de cadastro de creditício, o *Fair Credit Reporting Act* (FCRA) de 1971 foi uma grande influência para os artigos 43 e 44 do CDC. Ainda, houve também o auxílio da legislação específica, a Lei nº 12.414/2011, que disciplina a formação e consulta a banco de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou jurídicas, para formação de histórico de crédito.

Por certo que o CDC além de disciplinar a relação consumerista, acaba servindo como parâmetro interpretativo em razão de sua eficácia limitada às relações de consumo e sendo responsável pelo preenchimento de inúmeras lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro (MACHADO, 2018).

O *Credit Scoring* é um produto de massificação das relações de consumo, pois há uma grande procura pelo crédito e trata-se também de um mecanismo de *profiling*, com um enfoque específico na análise creditícia de valores pequenos (MACHADO, 2018).

O sistema foi criado para dar mais segurança para aqueles que pretendem fornecer crédito, atribuindo uma pontuação para o consumidor que pretende utilizar o crédito. Tudo é feito com base em estatísticas, por meio de algoritmos. Assim, a referida pontuação vai servir como um indicativo de que a pessoa tem mais ou menos chances do inadimplemento envolvendo aquela relação.

Um dos grandes problemas se encontra em como são obtido os dados que vão servir como balizadores das estatísticas, ou seja, é necessária a criação de um perfil em que será analisado o comportamento do consumidor bem como o seu histórico de crédito e a partir daí, as empresas poderão avaliar se as condições são favoráveis ou não para a concessão do crédito.

Os consumidores não são informados acerca de quais dados foram avaliados e de onde estes foram obtidos, pois tudo faz parte de uma frenética e constante análise de tudo que as pessoas fazem, compram, informam, se interessam no meio virtual. Além da falta de transparência, certas pessoas acabam sendo privadas de um serviço (concessão de crédito) e até mesmo de receber informações e ofertas de determinados produtos, pois o perfil virtual dela não se mostra “compatível” com estes.

O *credit scoring* é mais um tipo de perfilamento e o que se pretende mostrar com o presente trabalho é que esta prática está presente no dia a dia das pessoas, ainda que estas não percebam de imediato a sua existência. Analisada esta questão do acesso aos dados pessoais e a criação de perfis através de algoritmos, passasse a abordar a temática sobre o enfoque da possibilidade ou não do fisco ter acesso a estes dados.

2. *TAX PRIVACY* - confidencialidade fiscal

É pacífica que a proposição de leis tributárias é legítima. O que se vem discutindo é o sistema de coleta para conveniência do cumprimento fiscal e os meios para atingir esse objetivo. Praticamente todos têm conhecimento do uso de processamento de dados e o aumento de informatização pelo Fisco, fatos encarados por muitos como normais da vida contemporânea (MILLER, 1983).

Com efeito, ainda que se discuta o significado e a importância da privacidade, muitas vezes pode até parecer um anacronismo, dada a imensa quantidade de informações pessoais que as pessoas compartilham nas mídias sociais e como elas se sujeitam ao rastreamento de dados on-line. Por outro lado, contudo, as pessoas frequentemente expressam desconforto como as informações são usadas e, por isso, comunicam o desejo de proteção. Vivemos atualmente em uma ampla coleta e uso de dados tanto pelo Fisco como por empresas privadas, cita-se dois *big players* do mercado, Google e Facebook.

Certamente, a privacidade é um valor importante, como senso de individualidade e autonomia da pessoa. É bem verdade que vários indivíduos de modo grave se sentem seriamente reduzidos pela divulgação de suas informações, mesmo quando são precisas e não trazem prejuízos profissionalmente ou socialmente, ainda que seja difícil em definir tal subjetivismo, pois é percebido de maneira distinta por pessoas diferentes (MILLER, 1983).

Imprescindível compreender que a informação é uma parte necessária do sistema fiscal, inclusive, para aumentar a receita de uma forma que seja eficiente e equitativa. Por isso, preocupações de privacidade parecem que assumiram um papel secundário nesses objetivos mais prementes. Concomitante com essas discussões mais amplas, há muito o tema "privacidade fiscal" tem sido discutido como sinônimo de "confidencialidade fiscal", agora, começa-se a pensar num conceito de forma mais ampla (THIMMESCH, 2017). Ademais, o sigilo de dados como direito à intimidade está insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º, incisos X e XII (BRASIL, 1988).

Enquanto a tecnologia fornece ao Governo maneiras de aumentar os fluxos de informações que ocorrem em nome dos tributos, pode também permitir o desenvolvimento de instrumentos e mecanismos de aplicação como protetores de interesses individuais e sociais na privacidade. Ademais, os fluxos de informações no Sistema Tributário são abundantes e podem ser divididos em três diferentes etapas, conforme proposto por Adam B. Thimmesch:

(i) a declaração fiscal apresentada pelo próprio contribuinte; **(ii)** o processo de fiscalização; **(iii)** e o processo de garantia do contribuinte em formação (THIMMESCH, 2017).

Por conseguinte, pela apresentação de uma declaração fiscal pelo próprio contribuinte pode conter uma ampla gama de divulgação de informações sobre renda, estado civil, *status* parental – incluindo, por exemplo, informações sobre adoção – e informações sobre filhos, deficiências e arranjos. Caso se busque reduzir a carga fiscal haverá muito mais do que isso. As informações necessárias para obter esses benefícios se estendem bem além das informações demográficas ou financeiras básicas, com a inclusão de informações como despesas médicas dos contribuintes, hoje ilimitado pela Receita Federal do Brasil. Portanto, terceiros envolvidos nessas deduções igualmente terão informações do contribuinte.

É possível que credores tentem avaliar o risco de crédito pela declaração do contribuinte, o que resultará na divulgação de informações não financeiras, informações relevantes a esses terceiros, criando-se riscos de divulgação a terceiros (THIMMESCH, 2017).

Por sua vez, pelo processo de fiscalização poderá ocasionar um risco ocioso nas repartições do Fisco e por seus servidores, resultando na coleta de informações adicionais e na sua transferência para uma variedade de terceiros. Ambos representam fluxos adicionais de informações fiscais que poderiam impactar potencialmente o contribuinte em sua privacidade (THIMMESCH, 2017).

O Fisco frequentemente recolhe informações adicionais do contribuinte durante uma auditoria ou um processo fiscal litigioso, além de pode convocar terceiros para prestar informações. Utilmente, empresas de cartão de crédito ou banco podem ser oficiadas para apresentar as despesas ou para reconstruir a renda do contribuinte, bem como aplicativos de smartphones fornecerem uma visão sobre as preferências de forma mais geral do contribuinte. Não causa espanto afirmar que o Fisco começou a monitorar as contas de mídia social dos contribuintes e solicitar informações dessas plataformas também, vez que podem ser relevantes, como por exemplo, mostrar se uma viagem foi a negócios ou pelo feed do Facebook mostrar um estilo de vida inconsistente com o seu rendimento declarado (BRASIL, 1966).

Consoante estabelece o artigo 196 do Código Tributário Nacional brasileiro “a autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.” (BRASIL, 1966).

Tal como a Lei n. 13.606/2018, trouxe modificações importantes à Lei n. 10.522/2002 (BRASIL, 2002), que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, ao nela inserir, dentre outros, os arts. 20-B e 20-E, permitindo à Fazenda (i) comunicar o nome dos inscritos em dívida ativa a órgãos como o Serasa e o SPC e (ii) tornar indisponíveis bens particulares, sem intermédio do Poder Judiciário, de devedores que não tenham realizado o pagamento do débito no prazo de cinco dias a partir da notificação de inscrição em dívida ativa.

Adam B. Thimmesch chama atenção que o Internal Revenue Service (IRS - serviço de receita do Governo Federal dos Estados Unidos) possui e utiliza os chamados dispositivos "Stingray", que são dispositivos que imitam torres de telefonia celular e captura de informações enviadas através das redes celulares, quando o alvo usa seu celular ele identifica e envia seus dados para esse dispositivo, que então o encaminha para uma torre tradicional, permitindo que capture os dados do sujeito (e outros que usam um telefone celular nas proximidades) sem o seu conhecimento (THIMMESCH, 2017).

O processo de garantia do contribuinte em formação envolve segurança de dados, que é diferente de privacidade, mas pode proteger a privacidade se bem feito e pode prejudicar a privacidade se mal feito. O Fisco pode sofrer ataques de criminosos, os quais podem ter algum sucesso. Adam B. Thimmesch lembra de um ataque que envolveu uma violação do aplicativo on-line "Get Transcript" do IRS, que resultou em mais de 700.000 registros de contribuintes sendo comprometidos em 2014 e 2015. A violação de dados resultou na remoção temporária do Obter Transcrição – recurso do site do IRS, bem como a implementação de procedimentos mais robustos para confirmar as identidades dos contribuintes, resultando em atraso para reembolsar pagamentos para milhões de americanos (THIMMESCH, 2017).

Por aqui, o Ministério Público do Distrito Federal pediu informações ao Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO) sobre o funcionamento da extração das bases de Cadastro de Pessoas Físicas (CPFs) e do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJs), conforme investigações que duraram três meses apontaram que houve a venda desses dados. Ou seja, a empresa pública de tecnologia, vinculada ao Ministério da Fazenda, foi apontada como responsável por repassar ao site Consulta Pública bases de dados da Receita Federal.

Pelas informações colhidas, referida empresa teria se aproveitado do Decreto 8.789/2016, que trata do compartilhamento de bases de dados na administração pública federal e autoriza a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda

Nacional disponibilizarem a outros órgãos da administração informações sem sigilo. Lado outro, dita empresa pública afirmou que foi autorizada a disponibilizar dados e informações à sociedade pela Portaria 457/2016 do Ministério da Fazenda (COELHO, 2018).

Ninguém questiona a perda de privacidade, inclusive, perante o Fisco, tendo em vista a vigilância com o aumento de dimensões eletrônicas de coleta e processamento de dados eletrônicos, pois, a privacidade está sendo atacada de todos os ângulos. Tal fato se deve porque mais e mais instituições em nossa sociedade coletam quantidades aparentemente crescentes de informações sobre a vida das pessoas, tudo é observado, contado, registrado e questionado (MILLER, 1983).

Por exemplo, em entrevistas para um emprego, um dossiê é criado com o nome do candidato; qualquer pessoa que viaje em uma companhia aérea, aluga um carro ou reserva um quarto em uma grande rede de hotéis provavelmente está deixando pegadas eletrônicas na memória de trilhas de computado. Todas essas informações sobre as atividades, hábitos do indivíduo se mostra uma espiral de coleta de dados aparentemente interminável, o que é possibilitada pelo uso de computadores com capacidade de armazenar e processar quantidades de informações até então inimagináveis. E o Fisco, igualmente, analisa as deduções de um contribuinte, assim, acabará fornecendo um perfil de muitas de suas atividades. Entretanto, esse tipo de atitude gera que tipo de pensamento nos indivíduos? (MILLER, 1983)

Como assevera Arthur R. Miller não é de surpreender-se que muitos norte-americanos tenham começado a temer o ritmo acelerado de coleta de informações, especialmente por parte do governo esteja criando um "dossiê do útero para o túmulo" para cada um dos contribuintes.

A transferência de dados muitas vezes significa que são retirados do contexto para o qual foram coletados e usados em um local diferente para um propósito distinto, mas as situações não são (MILLER, 1983).

Daí a falta de confiança sobre como as informações podem ser usadas pode levar a respostas menos honestas ou incompletas, sendo que aqueles que acreditam que estão sendo observados modificam seu comportamento para ser agradável aos olhos do observador (MILLER, 1983).

Como bem destacado por Fernando Bortolon Massignan os dados dos contribuintes são tratados sem o conhecimento dos mesmos:

> [...] Além desse fato, a análise do relatório gerencial demonstra que os dados dos contribuintes são tratados sem o conhecimento dos mesmos, uma vez que o órgão fiscalizador define com um ano de antecedência todos os alvos (sic) da futura

> fiscalização. Tal situação restou agudizada em ainda maior grau após o julgamento das ADINs 2.386, 2.390, 2397, 2.859-6 e RE 601.314/SP que declarou constitucional o acesso aos dados bancários sem necessidade de processo judicial, nos termos da LC 105/01. Assim, embora seja atualmente considerado constitucional o acesso dos dados sensíveis pela fiscalização, uma vez que respeitam os princípios da igualdade, do dever de pagar tributos e da solidariedade, incide em inconstitucionalidade a negativa de acesso a esses dados pelo interessado (MASSIGNAN, 2016, p. 132).

A propósito, vale lembrar que a Receita Federal do Brasil negou a empresa contribuinte acesso ao tratamento dos dados realizados por ela, ainda que tenha direito assegurado pela Lei 8.159 de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e Decreto 2.134 de 1997, sendo a única opção para acessar essas informações pelo administrado foi mediante a busca da jurisdição por meio de *Habeas Data*, o qual obteve os extratos atinentes às anotações constantes no Sistema de Conta Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, consoante julgamento do RE 673.707/MG pelo STF, de relatoria do Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2015).

De fato, os contribuintes teoricamente têm direito de esperar que qualquer investigação, exame ou ação de cumprimento cumprirá a lei, interesses que devem ser incorporados como interesse político em questões tributárias, tendo em vista que a privacidade fiscal como conceito é aquela que possui valor neutro, independentemente de qualquer norma de julgamento (THIMMESCH, 2017).

A privacidade fiscal, igualmente, dependente do contexto, vez que é impossível definir privacidade sem escapar do viés de nossos próprios tempos e lugares, nossas situações históricas, de modo que deve ser avaliado em relação às normas informativas vigentes de uma época, as partes envolvidas, o tipo ou natureza da informação envolvida e as restrições impostas aos fluxos de informações.

Nesse contexto, o art. 198 do Código Tributário Nacional brasileiro teve sua redação adequada Lei Complementar 104/2001, para autorização judicial de quebra de sigilo fiscal ou em decorrência de solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva (BRASIL, 1966).

O que podemos aprender com essa polêmica sobre o valor da confidencialidade fiscal em nossa sociedade?

Pacífico de que os envolvidos na coleta de dados, manuseio e uso, bem como aqueles envolvidos no trabalho de investigação, devem ser cuidadosamente treinados para serem

cautelosos com as informações pessoais colocadas sob seus cuidados e para reconhecer os possíveis danos que poderiam ser perpetrados por erros (MILLER, 1983).

Da mesma forma, certos tipos de informação, como dados sobre assuntos políticos, religiosos ou sociais e, até mesmo, médicos e psiquiátricos, devem ser reunidos apenas sob segurança. Tais dados não devem ser disponibilizados a ninguém, a menos e até que haja uma forte demonstração de relevância e necessidade, por serem dados sensíveis sobre o indivíduo (MILLER, 1983).

Além disso, os sistemas de informação que contêm dados sensíveis sobre os indivíduos devem ser protegidos por salvaguardas rigorosas contra intrusões não solicitadas ou disseminação indevida. As pessoas geralmente acham que a coleta de dados é menos assustadora quando têm certeza de que medidas apropriadas foram tomadas para proteger a confidencialidade de suas histórias pessoais (MILLER, 1983).

Com efeito, os indivíduos devem ter o direito de examinar seus arquivos e contestar imprecisões ou a inclusão de informações que pensam é inadequado. Ocasionalmente, esse direito de acesso poderá ser exercido por um terceiro, quando há motivos para acreditar que a revelação possa ser prejudicial para o indivíduo ou para a finalidade para a qual foram coletados (MILLER, 1983).

De modo que, os dados devem ser destruídos ou o acesso limitado quando as razões de coleta já não existirem. Certos tipos de dados não só perdem sua utilidade com a idade, mas podem se tornar perigosos para o sujeito se, mantidos ou liberados; eles podem se transformar em "bombas-relógio informacionais" (MILLER, 1983).

Reforça-se a necessidade de garantia da segurança de informações dos contribuintes ainda mais com a expansão governamental na coleta de dados ou do escopo de interesses em face da privacidade daqueles, pois, é extremamente relevante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo foram arroladas informações sobre as implicações do processamento de dados, no que diz respeito à segurança daqueles que usam a internet. Em especial, abordou-se o surgimento de uma economia informacional, um novo comportamento dos agentes econômicos que consequentemente, com novas formas de organizações e de operações estratégias comerciais.

Viu-se que a partir desses instrumentos tecnológicos as empresas podem classificar

suas informações acerca de seus usuários, segmentando-os em grupos diversos, como os de maior valor para a companhia e os de menor valor. O objetivo normalmente é obter previsibilidade de variações de mercado e de demanda, de modo a reduzir seus riscos, bem como conhecer os diferentes segmentos para lhes direcionar a sua publicidade.

Pontuou-se, como resultados da reflexão realizada a partir das referências apresentadas, que o *profiling* possui por objetivo a criação de um perfil de comportamento a partir de informações pessoais, disponibilizadas pelo próprio indivíduo ou grupo e coletadas pelo tratamento de dados. Portanto, em termos práticos é que mais e mais instituições em nossa sociedade coletam quantidades aparentemente crescentes de informações sobre a vida de um número crescente de pessoas.

Esse modesto reconhecimento da privacidade do cidadão individual não parece representar uma ameaça para o mundo, como objetivo desejável de alcançar a conformidade com as leis fiscais. Alguns usos desses dados são positivos, porém, alguns podem ser negativos. Assim como os dados podem melhorar a forma como lidamos com problemas em alguns setores da economia. Contudo, eles podem ser usados para discriminar indivíduos ou para explorar seus traços psicológicos pessoais para vender mais elementos.

Resumidamente, procurou-se abordar que a informação é uma parte necessária do sistema fiscal, sendo utilizada para aumentar a receita de uma forma que seja eficiente e equitativa. Por isso, preocupações de privacidade assumiram um papel secundário nesses objetivos mais prementes. Além disso, observou-se que a confidencialidade fiscal (*tax privacy*) possui um conceito de forma mais ampla, haja vista que a tecnologia fornece ao governo maneiras de aumentar os fluxos de informações como forma de arrecadar de forma mais eficiente.

Examinou-se, ainda, como nossos sistemas tributários estão sendo impactados pela economia de dados e que em hipótese alguma desautoriza observar uma matriz de riscos potenciais, pois, o direito à dignidade e à privacidade do contribuinte sempre deverão ser respeitados.

PROFILING AND TAX PRIVACY: AFFRONT TO THE PRINCIPLE OF PRIVACY?

ABSTRACT

This text focuses on understanding in its first part about profiling, which consists of creating a profile of behavior from personal information, made available by the individual himself or collected by the data processing and how the Internet is able to create profiles and day-to-day life of people without them being aware of it. In the second part we will deal with tax privacy, that is, about taxpayers' tax confidentiality and the care that the Treasury should have with the data collected. It will be tried to demonstrate that both practices directly influence the life of the holder of the personal data.

Keywords: Internet. Data. Privacy. Profiling. Tax Privacy.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10522.htm>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Palácio do Planalto. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 673.707 MINAS GERAIS,** Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2015, DJe-116 DIVULG 17-06-2015 PUBLIC 18-06-2015. Disponível em:<file:///C:/Users/marce/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/texto_307831711%20(1).pdf >. Acesso em: 09 jun. 2018.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a Scarlet letter digital. In: **Direito e Mídia**, Coord. Anderson Schreiber, SãoPaulo: Atlas, 2013.

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

MACHADO, Fernando Inglez de Souza. **Privacidade e proteção de dados pessoais na sociedade da informação: *profiling* e risco de discriminação**. Dissertação de mestrado. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/8002/2/DIS_FERNANDO_INGLEZ_DE_SOUZA_MACHADO_CONFIDENCIAL.pdf>. Acesso em 01 jun. 2018.

MASSIGNAN, Fernando Bortolon. **Deveres Colaborativos da Fiscalização Tributária.** 1ª. ed. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2016.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. Série IDP – Linha de Pesquisa Acadêmica. Vital Source Bookshelf Online.

MILLER, Arthur R. **Tax Compliance Versus Privacy: A Conflict Between Social Objectives.** *In:* Income Tax – Compliance. Report of the ABA Section of Taxation

Invitational Conference on Income Tax Compliance. Edited by Phillip Sawicki, Reston, Vancouver, 1983.

PARISER, Eli. **O filtro invisível**. O que a internet está escondendo de você. Trad. Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, e-book, p. 8-9.

Revista Consultor Jurídico, 31 de maio de 2018, Por Gabriela Coelho, **MP-DF acusa empresa pública de vender dados pessoais de brasileiros.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-31/mp-df-acusa-empresa-publica-vender-dados-brasileiros#author. Acesso em 13 de jun. 2018.

SARTORI, Ellen Carina Mattias. Privacidade e dados pessoais: a proteção contratual da personalidade do consumidor na Internet. In: **Revista dos Tribunais Online**. vol. 9. p. 49-104. Out-Dez/2016.

THIMMESCH, Adam B. **Tax Privacy?** (September 19, 2017). Temple Law Review, Forthcoming. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3039753. Acesso em 10 de jun. 2018.