

Cadastros de Passagem e Constituição

Fábio Costa Soares

Juiz de Direito do Juizado Especial Cível de Cabo Frio

1 - INTRODUÇÃO

Trata-se de breve estudo destinado ao exame da compatibilidade dos cadastros de passagem, ou registros de passagem, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. É interessante sublinhar que a questão também foi objeto de exame em algumas ações que tramitaram no Juizado Especial Cível da Comarca de Cabo Frio.

Os referidos registros consistem na anotação em bancos de dados, geridos pelos cadastros de devedores, sobre as consultas feitas por estabelecimentos conveniados com relação a determinado consumidor. As consultas permanecem registradas para informação sobre o comportamento do consumidor no mercado de consumo e são utilizadas para exame pelo fornecedor de crédito do risco da concessão de crédito a algum consumidor.

O estudo será desenvolvido sob a ótica do direito constitucional fundamental à privacidade (artigo 5º, inciso X, da Constituição de 1988).

2 - CADASTROS DE PASSAGEM E CONSTITUIÇÃO

O registro de passagem consiste na anotação sobre consultas, ou contratos relativos a determinado consumidor, mantida em banco de dados gerido pelos cadastros de devedores. Em tese de Doutorado dedicada aos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores, Antonio Carlos

Efing¹ sustenta que o referido registro é

“uma forma de consulta utilizada pelos lojistas, na qual se faz constar as pessoas que fizeram mais de dez consultas a preços em lojas preenchendo o cadastro com seus dados. Após determinado número de consultas (no Paraná tem-se que após dez consultas o consumidor é arquivado) o comércio passa a restringir crédito ao consumidor, tendo como justificativa a sempre invocada segurança no trato comercial.”

Considerando que o consumidor integra o mercado de consumo, deve ser aferido se o seu comportamento é ligado estritamente à sua esfera da intimidade, ou afeta interesse que transcende o individual. Caso se conclua no sentido de que a informação sobre o comportamento do consumidor no mercado de consumo, no que tange às consultas anteriores feitas por fornecedores, integra o núcleo intangível da intimidade da pessoa humana, a manutenção do registro de passagem estaria em desacordo com a norma constitucional de tutela da intimidade². Em caso contrário, a manutenção do registro seria compatível com o texto constitucional, prevalecendo o interesse público inerente ao hígido funcionamento de todo o mercado de concessão de crédito.

Assim, o ponto central da controvérsia nesses autos consiste na legalidade, ou ilegalidade dos denominados registros de passagem e da recusa em conceder crédito após análise do perfil do consumidor pela empresa

¹ EFING, Antonio Carlos. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 234.

² EFING sustenta que *“este cadastro de passagem está em total dissonância com os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, visto que procedem pré-julgamento do consumidor, que muitas vezes sequer é inadimplente e vem a ser tachado como tal, sendo-lhe negado crédito e não se procedendo a prévia e necessária informação sobre a inserção de seu nome no arquivo”*(EFING, Antonio Carlos. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 234). No mesmo sentido: *“Na hipótese, o registro e a divulgação a terceiros de meras passagens do consumidor por estabelecimentos diversos, a ponto de ser possível se esboçarem a rotina e os hábitos individuais, violam, à evidência, o direito à privacidade”* (BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito**. São Paulo: RT, 2003 p. 258-259). Nada obstante, a interpretação sobre o tema admite conclusão em sentido contrário, como será exposto no decorrer deste breve estudo.

que atua no mercado de consumo, mesmo diante da inexistência de anotações de natureza negativa no referido cadastro.

As normas do artigo 43 e seus parágrafos, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, disciplinam os bancos de dados e cadastros de consumidores em sentido amplo, abrangendo não apenas os registros de informações sobre inadimplemento contratual do consumidor e que restringem o seu acesso ao crédito, mas outros cadastros e bancos de dados. A leitura do *caput* do artigo 43 do CDC é suficiente para afastar a pretensão à restrição do conteúdo, ou da qualidade da informação consignada no banco de dados, admitindo informações além do inadimplemento contratual do consumidor:

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.

No plano legislativo, ou infraconstitucional, o Código de Defesa do Consumidor não proíbe a manutenção de arquivos de consumo que contenham informações sem relação com o inadimplemento de dívidas, notadamente sobre os seus hábitos de consumo. Como destaca CLÁUDIA LIMA MARQUES³:

“A elaboração, organização, consulta e manutenção de banco de dados sobre consumidores e sobre consumo não é proibida pelo CDC, ao contrário, é regulada por este. A lei fornece, porém, parâmetros de lealdade, transparência e cooperação e controla esta prática de forma a prevenir e diminuir os danos causados por estes bancos de dados e/ou pelos fornecedores que os utilizam no mercado.”

3 MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no CDC**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 691-692.

Os princípios da lealdade, transparência e cooperação, indicados pela pensadora em tela estão consagrados nas normas do *caput* do artigo 43 e seus parágrafos do CDC, nada obstante poderem ser hauridos do princípio da boa-fé objetiva, consagrado no artigo 4º, inciso III, do CDC.

Inexistindo proibição legal, a questão que se coloca consiste em definir se a existência de cadastros que contenham informações sobre o consumidor e seus hábitos de consumo ofendem a Constituição de 1988, que assegura a proteção à intimidade e à vida privada das pessoas (artigo 5º, X).

A proteção jurídica do consumidor é mandamento inserido na Lei Maior (artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição de 1988) na esteira do movimento consumerista iniciado na segunda metade do Século XIX por força do advento da sociedade de massa⁴. A temática é universal, ou globalizada em razão da natureza jurídica da proteção do consumidor consagrada no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição de 1988 e do caráter universal dos Direitos do Homem, entre os quais se inclui aquela proteção e a intimidade. Assim, a proteção estatal dos interesses e direitos do consumidor tem fundamento constitucional e status de direito fundamental, consagrada entre os Direitos do Homem de terceira geração⁵. Como assevera ainda JOÃO BATISTA DE ALMEIDA⁶, “a proteção jurídica do consumidor não é tema que diga respeito a um único país; ao contrário, é tema supranacional, pois abrange todos os países, desenvolvidos, ou em vias de desenvolvimento.”

Nesse sentido, os fundamentos de decisão sobre o tema, proferida

4 Cf. MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto. Os Acidentes de Consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 27-28.

5 Cf. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992, p. 12-13, nota 9. No mesmo sentido: LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2003, p.21-40.

6 ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção jurídica do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 4.

por órgãos jurisdicionais de outros países, são também úteis para interpretação das normas no sistema jurídico brasileiro. O Tribunal Constitucional da Alemanha⁷ decidiu que

“o indivíduo não tem um direito de absoluto domínio sobre seus dados; ele é muito mais uma personalidade que se desenvolve no seio de uma comunidade social, dependente de comunicação. (...) a informação, ainda quando relacionada à pessoa, apresenta uma figuração da realidade social, a qual não pode ser exclusivamente subordinada ao afetado.”

O Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento da ADIN 1790 MC/DF em 23/04/1998, relatada pelo e. Min. Sepúlveda Pertence⁸, asseverou que

“a convivência entre a proteção da privacidade e os chamados arquivos de consumo, mantidos pelo próprio fornecedor de crédito ou integrado em bancos de dados tornou-se um imperativo da economia da sociedade de massa: de viabilizá-la cuidou o CDC, segundo o molde das legislações mais avançadas”

O direito à intimidade, portanto, não é absoluto, mormente porque “nenhum direito fundamental é absoluto no sentido de prevalecer contra qualquer outro(...). E assim é porque os direitos somente podem ser vislumbrados em uma relação jurídica, a unir o indivíduo ao outro, ou o indivíduo ao grupo social ou à comunidade”⁹.

7 *Apud*: CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e Vida Privada no Novo Código Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 250 – grifei.

8 *Apud*: BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Arts. 1º a 74. São Paulo: RT, 2003, p. 548 – grifei.

9 SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 381.

Vigora em tema de preservação da intimidade das pessoas o princípio da autodeterminação informativa, sendo certo que a restrição à sua intimidade deve ser orientada por razões de interesse público, ou social, justificando-se apenas em algumas hipóteses aferidas casuisticamente, em razão da relação entre a qualidade da informação que se pretenda registrar e divulgar e a sua finalidade.

Como destaca MARIA CLÁUDIA CACHAPUZ¹⁰,

“a ideia de qualidade da informação aparece, via de regra, como uma das condições de sustentação e proteção de uma esfera de privacidade, quando analisados modernos sistemas de interconexão de dados pessoais por bancos cadastrais. Tomando o exemplo do ordenamento jurídico norte-americano – dos mais remotos em matéria de disciplina sobre proteção de dados nominativos – encontra-se no Privacy Act de 1974 a preocupação de que as exigências de coleta e armazenamento de dados retenham apenas aquelas informações que se tornem relevantes e que justifiquem o próprio cadastramento.”

Assim, é a relação entre a qualidade da informação armazenada no banco de dados e a finalidade daquele registro que indicará a licitude, ou ilicitude das anotações. Na tarefa de delimitação do espaço reservado à intimidade e a vida privada do consumidor e ao interesse público e social dos arquivos de consumo, indicando a possível restrição daquelas para a preservação do interesse público e social e, portanto, de todos os consumidores também titulares do direito à intimidade e à vida privada, deve-se ter presente a seguinte observação doutrinária¹¹:

10 CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade...**, cit., p. 260-261.

11 CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade...**, cit., p. 44.

“No estudo entre o que é íntimo e o que é privado há um comprometimento com valores históricos, com limitações entre interesses públicos e privados com a própria condição humana de existência. (...) O íntimo e privado tanto é assegurado como um direito inalienável ao livre desenvolvimento da personalidade, como é evidenciado, em concreto, na particularidade de cada indivíduo, que se situa num determinado momento de tempo e espaço social.”

O mercado de concessão de crédito é anônimo e pulverizado, e envolve atividade de risco para o fornecedor. Os cadastros que contêm informações sobre o inadimplemento dos consumidores restringem o acesso ao crédito e representam mecanismo lícito de proteção daquele mercado.

Mas o registro de dados e informações sobre outras contratações feitas pelo consumidor no mercado de consumo também guarda relação direta com a necessidade de avaliar os riscos do fornecedor de crédito, diante do anonimato das relações de consumo na sociedade complexa e massificada.

Portanto, não apenas as anotações restritivas decorrentes do inadimplemento do consumidor são necessárias para a análise do risco da contratação pelo fornecedor, mas também as informações que permitam ao fornecedor traçar o perfil do consumidor são úteis e necessárias para atingir aquela finalidade, revelando a licitude daquelas anotações.

No ordenamento jurídico em vigor, não há obrigação de o fornecedor conceder crédito a todos os que formulam pedido nesse sentido em razão do princípio da autonomia da vontade decorrente do direito fundamental à liberdade, inexistindo o correlato direito do consumidor na obtenção de crédito e financiamento, mesmo na hipótese de ausência de qualquer registro negativo em órgão de proteção ao crédito.

A eventual restrição, ou relativização da intimidade do consumidor no que concerne à existência de informações sobre outros contratos de consumo que envolvam concessão de crédito em curso, é compatível com o interesse público consistente no funcionamento do mercado de concessão de crédito em condições favoráveis a todos os demais consumidores, que

seriam onerados com maior dificuldade na obtenção de créditos e com taxas de juros ainda mais elevadas para compensar a eventual elevação do risco do fornecedor se fosse proibida a manutenção dos cadastros que contivessem informações que possibilitassem traçar o perfil dos consumidores.

Ademais, a informação sobre a existência de contratos de consumo em curso, ou o registro de consultas anteriores aos órgãos de proteção ao crédito, não estão inseridos na intimidade da pessoa humana, nem integram o conceito de vida privada, na medida em que transcendem a esfera do interesse individual do consumidor e repercutem para além da convivência em família e entre pessoas próximas, repercutindo em parcela considerável do mercado de consumo.

Por tais razões, o princípio da dignidade da pessoa humana (Constituição de 1988, artigo 3º, III) também não restou violado pela conduta da Reclamada, destacando FLÁVIA PIOVESAN que “a dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro.”¹²

O Magistrado gaúcho e Professor INGO WOLFGANG SARLET¹³, após indicar que o princípio da dignidade da pessoa humana, apesar de não ter sido incluído expressamente no elenco do artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição de 1988 (cláusulas pétreas), deve ser considerado como limite implícito ao poder de reforma da Constituição¹⁴, sustenta que deve se

“ter em conta que da condição de limite material implícito ao poder de reforma constitucional não decorre, por si só, uma absoluta intangibilidade do bem protegido(...). Tal entendimento,

12 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3a ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 315.

13 Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 137-138.

14 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade...**, cit., p. 135.

em verdade, se harmoniza com a concepção principiológica da dignidade da pessoa, que, na sua condição de norma (princípio), tolera certa relativização, respeitando, todavia, sempre também o núcleo essencial em dignidade, este sim dotado do atributo da intangibilidade. (...) não há como transigir no que diz com a preservação de um elemento nuclear intangível da dignidade, que justamente (...) consiste na vedação de qualquer conduta que importe em coisificação e instrumentalização do ser humano (que é fim, e não meio). Da mesma forma, vale lembrar que com isto não se está a sustentar a inviabilidade de impor certas restrições aos direitos fundamentais, ainda que diretamente fundadas na proteção da dignidade da pessoa humana, desde que, à evidência, reste intacto o núcleo em dignidade destes direitos.”

As informações sobre o comportamento do consumidor no mercado de consumo, massificado e anônimo, destinadas a orientar futuras contratações com os fornecedores e a permitir a análise do risco do empreendimento, não atingem o núcleo essencial da dignidade de todo ser humano, transcendendo o domínio individual para o interesse público e social consistente no funcionamento adequado do mercado de concessão de crédito, como fator de relevância para o acesso aos bens de consumo por todos os consumidores e, assim, repercutindo no crescimento dos indicadores econômicos e na geração de novos postos de trabalho.

A Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, autoriza a utilização de dados pessoais, embora com restrições, no âmbito dos Países Membros da Comunidade Econômica Europeia, ao dispor na Seção II sobre os princípios relativos à legitimidade do tratamento de dados, no artigo 7º, letra b, que “os Estados-Membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efetuado se for necessário para a execução de um contrato no qual a pessoa em causa é parte, ou de diligências prévias à formação

do contrato, decididas a pedido da pessoa em causa.”¹⁵ Entre as restrições, encontra-se a impossibilidade de tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, a saúde, ou a vida sexual¹⁶, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3 - CONCLUSÃO

A manutenção dos registros de passagem em nada ofende o núcleo essencial da privacidade do consumidor, haja vista que registra informações que não guardam relação exclusivamente à sua personalidade e interessam a todo o mercado de concessão de crédito.

Nesse contexto, a previsão legal do registro de passagem encontra harmonia com o Texto Constitucional, da mesma forma que eventual proibição legal à sua criação e manutenção constituiria afronta direta ao artigo 170 da Constituição da República de 1988. ◆

4 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Arts. 1º a 74. São Paulo: RT, 2003.

BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito**. São Paulo: RT, 2003.

¹⁵ *Apud*: DRUMOND, Victor. **Internet, Privacidade e Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 197.

¹⁶ Seção III, artigo 8º *Apud*: DRUMOND, Victor. **Internet...**, cit., p. 198.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10a ed., Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992, p. 12-13.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e Vida Privada no Novo Código Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 250.

DRUMOND, Victor. **Internet, Privacidade e Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

EFING, Antonio Carlos. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Ed. RT, 2002.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2003.

MARINS, James. “**Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto. Os Acidentes de Consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.**” São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no CDC**. 4a ed. São Paulo: RT, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3a ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.