

O DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO INFORMACIONAL E OS BANCOS DE DADOS DOS CONSUMIDORES: A LEI 12.414/2011 E A *BUNDESDATENSCHUTZGESETZ (BDSG)* EM UM ESTUDO DE CASOS COMPARADOS SOBRE A CONFIGURAÇÃO DO DANO INDENIZÁVEL NAS CORTES DE JUSTIÇA DO BRASIL E DA ALEMANHA

THE RIGHT TO INFORMATIONAL SELF-DETERMINATION AND CONSUMER DATABASES: THE LAW 12,414/2011 AND THE BUNDESDATENSCHUTZGESETZ (BDSG) IN A COMPARED STUDY CASE ABOUT SETTING THE DAMAGE SUBJECT TO COMPENSATION IN THE COURTS OF JUSTICE OF BRAZIL AND GERMANY

KARIN ANNELIESE PUPP

Mestranda pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-Graduada pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS). Mestranda pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Analista Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC). Chefe de Cartório da 1ª Vara Cível da Comarca de São José/SC. karinpupp@gmail.com

Recebido em: 12.03.2018

Pareceres em: 08.06.2018, 20.06.2016 e 24.06.2018

ÁREA DO DIREITO: Consumidor

RESUMO: Destaca a importância da autodeterminação informacional no contexto dos cadastros positivos, analisando seu desenvolvimento na Alemanha e aplicabilidade no Brasil. Resumindo o histórico da formação dos cadastros e evolução legislativa nos ordenamentos em referência, verificou a intensidade da equalização entre interesses mercantis e consumeristas através da *Selbstbestimmung*. Contextualiza teoria à prática com casos de lesividade a esse direito, tratados pelas Cortes Brasil-Alemanha. Concluiu que sua noção é essencial para o preenchimento de conceitos jurídicos indeterminados. Estrutura um

ABSTRACT: Highlights the importance of self-determination informational in the context of the positive registers, analyzing its development in Germany and applicability in Brazil. Summarizing the history of the formation of registers and legislative evolution in the ordinations in reference, verified the intensity of equalization between market and consumeristic interests through the *Selbstbestimmung*. Contextualizing theory to practice with cases of harm to this right handled by the Brazil-Germany courts. He concluded that his notion is essential for the filling of undetermined legal concepts. Structure a

modelo de gestão de cadastros responsável, com mecanismos saneadores de ilicitudes, objetivando as situações de ocorrência de lesividade, para que se chame a tutela indenizatória apenas quando comprovado o dano ou a perda de chance efetiva de realização de um negócio.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de autodeterminação informativa – Cadastro positivo.

model of management of responsible registers, with sanitation mechanisms of illegal activity, aiming at the occurrence situations of harm, to be called the guardianship indemnity only when proven the damage or the loss of effective chance of performing a business.

KEYWORDS: Informational self-determination right – Positive registration

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A formação de bancos e dados para concessão de crédito e as diretrizes do direito de autodeterminação informacional: o caso alemão do censo. 3. O direito de autodeterminação informacional no *BGBdatenschutz* e na Lei 12.414/2011. 3.1. Princípio do conhecimento e os mecanismos para efetivar medidas de esclarecimento. 3.2. Princípio da transparência e os mecanismos para efetivar medidas de informação. 3.3. Princípio da publicidade e mecanismos para efetivar medidas de apagamento de dados. 4. O direito de autodeterminação informacional e o caso *credit scoring*. 5. O direito de autodeterminação informacional e a configuração do dano. 6. Conclusão. Porque falar em autodeterminação informativa?. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Na atualidade, a formação de bancos de dados e transmissão de informações pessoais são práticas que se tornaram essenciais para o desenvolvimento das relações de consumo. Criados especialmente para estancar o risco da inadimplência, hoje revelam-se como recurso para fomentar a política econômica nacional, com o discurso da diminuição da taxa de juros perante a uma suposta otimização dos custos de captação de informações, disponibilizados pelas novas ferramentas tecnológicas.

Com base na análise do perfil do consumidor as relações de consumo mantêm o seu giro, permitindo que os produtos sejam lançados no mercado em constantes renovações para atender necessidades e tendências cada vez mais variáveis na sociedade. Permite, em especial, a concessão de crédito de forma mais responsável, pois possibilita a análise do grau de inadimplência do postulante.

Assim, as informações pessoais dos cidadãos tornaram-se uma fonte imprescindível para o desenvolvimento das relações de consumo, que encontra uma zona gris nos sentimentos de intimidade e privacidade do indivíduo.

Embora a matéria acerca da proteção de dados e informações pessoais seja bastante ampla, este artigo se limita a analisar a temática no viés das práticas

dados, a matéria vem recebendo tratamento legislativo específico, que tem evoluído para amparar com efetividade a tutela da privacidade perante as situações lesivas, sem estancar o desenvolvimento comercial.

No Brasil, o legislador regrou a matéria, sendo necessário, agora, verificar se os mecanismos protetores se encontram bem traçados. Nesse sentido é que a matéria desenvolvida no direito alemão contribui como parâmetro, especialmente para a resolução de casos concretos.

Acredita-se que a construção mais clara acerca do dano nessas relações de crédito pode permitir que o volume de ações diminua, na medida em que se torna mais palpável quando uma lesão se verifica. Permite que se encontre um divisor das situações configuradoras de um mero ilícito, que possui mecanismos saneadores na esfera administrativa e das situações lesivas, que, uma vez não estancadas, poderão contar com a apreciação judicial. É aqui que as ideias da *Selbstbestimmung* servem de norte para o operador (legislador ou juiz) quanto à análise da configuração do dano, elemento essencial para o nascimento do dever de indenizar.

REFERÊNCIAS

- ASSMANN, Jhonata. O direito à autodeterminação informativa no direito germânico e brasileiro. TCC (Graduação em direito) – UFSC, Florianópolis, 2014.
- BIAGGIONI, Andréa. Tradução da primeira seção da *Bundesdatenschutzgesetz* conforme o modelo funcionalista de Christiane Nord. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) – UFSC, Florianópolis, 2010.
- BUNDESDATENSCHUTZGESETZ. Disponível em: [www.gesetze-im-internet.de/bdsg_1990/index.html]. Acesso em: 10.08.2017.
- CACHAPUZ, Maria Cláudia. Os bancos cadastrais positivos e o tratamento à informação sobre (in)adimplemento. *Revista AJURIS*, v. 40, n. 131, set. 2013a.
- CACHAPUZ, Maria Cláudia. Tratamento à informação sobre (in)adimplemento e Bancos de Cadastro Positivo: registro, esquecimento e ilicitude. *Revista RJLB*, Ano 3, n. 1, 2013b.
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: [www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf]. Acesso em: 10.11.2017.
- DEUTSCHER BUNDESTAG. Disponível em: [www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01/245122]. Acesso em: 10.08.2017.
- DONEDA, Danilo. *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: SDE/DPDC, 2010.

- EIRAS, Agostinho. *Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados*. Coimbra: Coimbra, 1992.
- HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Offene Rechtswissenschaft*. München: Mohr, 2010.
- LUPION, Ricardo. O caso do sistema “Credit Scoring” do cadastro positivo. *Revista Ajuris*, v. 2, n. 137, p. 431-449, mar. 2015. Disponível em: [www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/391/325]. Acesso em: 10.11.2017.
- MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005.
- MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. *Novas Tendências do Direito do Consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisa em direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- NURER – Núcleo de Recursos Repetitivos e Repercussão Geral. *Apresentação*. Disponível em: [www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/tribunal_de_justica/nugep/]. Acesso em: 10.07.2017.
- PETRI, Thomas. Wertewandel im Datenschutz und die Grundrechte. *Dud: Datenschutz Und Sicherheit*, Munchen, n. 1, p. 25-29, 2010.
- PETRY, Alexandre Torres; COSTA, Dominik Manuel Bouza. Os bancos de dados de crédito e os direitos dos consumidores: a realidade na Alemanha e no Brasil. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, v. III, n. 10, jun. 2013.
- RAMOS, André de Carvalho. O pequeno irmão que nos observa: os direitos dos consumidores e os bancos de dados de consumo no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, jan.-mar. 2005.
- RODOTÀ, Stefano. *Repertorio di fine secolo*. Bari: Laterza, 1999.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. Interview with Reinhard Zimmermann and Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 379-413, jul.-set. 2015. Disponível em: [www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/01/RDCC_4-Entrevista-com-Reinhard-Zimmermann-e-Jan-Peter-Schmidt.pdf]. Acesso em: 10.11.2017.
- SANTA CATARINA. Poder Judiciário. Fórum Eduardo Luz distribui de forma eletrônica 73 mil ações do Serasa. Disponível em: [http://app.tjsc.jus.br/noticias/listanoticia!viewNoticia.action?cdnoticia=29457]. Acesso em: 02.05.2016.