

# Revista Bonijuris

www.bonijuris.com.br

Ano XXVI | # 606 | Maio 2014

## Ementário

Admissível ação de alimentos entre ex-cônjuges

pág. 67

## Legislação

Lei 12.962/14 – Garantia de convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade

pág. 78

## Não tropece na língua

Devia ou deveria, arriscar e grafia da vírgula

pág. 82

## Repositório autorizado

TST - Registro nº 24/2001

STF - Registro nº 34/2003

STJ - Registro nº 56/2005

ISSN 1809-3256

## Acórdãos em destaque | pág. 35

STJ

Responsabilidade pré-contratual pode gerar dever de indenizar despesas mesmo que contrato não seja fechado

TJ/PR

Condômino possui interesse de agir para usucapir em nome próprio para fins de individualizar e titular área

STJ

Concessão de assistência judiciária gratuita não isenta o favorecido de obrigação de oferecer garantia na oposição de embargos à execução fiscal

STF

Há nulidade na intimação de advogado que renunciou aos poderes outorgados e não do novo defensor constituído

TST

Empresa que se nega a contratar deficientes é condenada a pagar indenização por dano moral coletivo

STJ

Comprovação de títulos em concurso público não pode ser frustrada por entraves burocráticos

STJ

Juros e correção na venda de imóveis compõem base de cálculo de PIS e Cofins

## Doutrina

### DIREITO DE PRIVACIDADE E INFORMAÇÕES DISPONÍVEIS

Ives Gandra da Silva Martins | pág. 6

### A SÚMULA 122 DO TST E A RACIONALIDADE ARGUMENTATIVA

Cristiane Mello | pág. 10

### CONSIDERAÇÕES SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Gisele Leite | pág. 20

### GLOBALIZAÇÃO E MODERNIDADE: UMA AVENTURA NO ESPAÇO E NO TEMPO

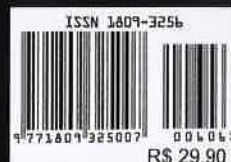
Sandro Ari Andrade de Miranda | pág. 25

### DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ

Irving Marc Shikasho Nagima | pág. 30

## Súmulas em destaque | pág. 79

Súmulas do Tribunal de Justiça de São Paulo (parte final)



# DIREITO DE PRIVACIDADE E INFORMAÇÕES DISPONÍVEIS

Ives Gandra da Silva Martins | ivesgandra@gandramartins.adv.br

Professor emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O Estado de São Paulo

Doutor Honoris Causa da Universidade do Minho (Portugal)

Fundador e presidente honorário do Centro de Extensão Universitária – CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais-IICS

## Excertos

*A era digital gerou um conflito permanente entre os avanços tecnológicos e os retrocessos na segurança, de tal maneira que a informática, de um lado, aproximou o mundo, mas de outro, tornou-o consideravelmente mais inseguro pelas violações de direitos, pelas fraudes, pelos crimes cibernéticos e por toda a série de criações dos hackers, voltados para a marginalidade*

*O direito à privacidade não é absoluto e a Constituição brasileira abre espaço para que seja relativizado, a meu ver, sendo esta relativização um poder-dever do Estado e de seus governos, sempre que o interesse coletivo ou geral esteja em jogo*

*Objetivando dar segurança maior à sociedade, em suas relações privadas e comerciais, é que foram criadas as instituições de proteção ao crédito, sendo pessoas jurídicas privadas mas de caráter público*

Recentemente, colocou-se em questão se os órgãos públicos que disponibilizam informações a pessoas, poderiam ou não fornecê-las a entidades que, embora privadas, têm caráter público. E se feriria tal cessão de dados a privacidade de brasileiros e residentes.

Examinarei neste estudo a polêmica à luz do artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que, na minha interpretação, define, de forma clara e linear, os limites do direito à privacidade e aquele do interesse coletivo ou geral da sociedade em conhecer dados e informações para sua proteção.

Não se pode interpretar o artigo 5º, incisos X, XI e XII, desconectados do inciso XXXIII.

Estão os quatro dispositivos assim redigidos:

“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:

(...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das

pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

(...)

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (...).”

O primeiro deles, nitidamente, assegura a inviolabilidade da

- a) intimidade
- b) vida privada
- c) honra
- d) imagem das pessoas.

Intimidade e vida privada representam, de rigor, um pleonasmo enfático do constituinte, pois a vida privada diz respeito à intimidade do cidadão, valendo a repetição da lei maior como forma de assegurar que, em seus atos da vida corrente, tenha ele a certeza de que outros não o perturbarão, por variados motivos, inclusive mera curiosidade.

Já a honra e a imagem, que também se assemelham em seu conteúdo ôntico, merecem a proteção da disposição suprema para que não sejam desfiguradas, razão pela qual considerou, o constituinte, que a violação de tal direito (vida privada/intimidade e honra/imagem) pode ensejar direito a indenização moral ou material.

O inciso XI, entretanto, abre campo para que o direito assegurado no comando anterior possa ser afastado, por força de interesse coletivo ou geral, pois em caso de

- a) flagrante delito
- b) desastre
- c) prestação de socorro
- d) determinação judicial

pode a casa, que é o centro do exercício do direito à privacidade e, portanto, inviolável, ser invadida.

Prevalece, neste particular, o interesse coletivo ou geral a que faz menção, em outra dimensão, o inciso XXXIII retrocitado.

Atuar, em ocorrência delitosa ou não, para proteger pessoas ou enfrentar criminosos a bem da justiça, evitar um desastre ou atender suas vítimas, prestar socorro a quem dele necessite ou por cumprimento de decisão judicial para as finalidades nela determinadas, que são aspectos inerentes a direitos individuais indisponíveis, a interesse coletivo ou geral, afasta o direito à privacidade, o qual, portanto, não é absoluto.

Acrescente-se que, o inciso XII garante o sigilo de dados, pela Constituição só possível de ser quebrado, nas comunicações telefônicas, por determinação judicial, mas também em outras hipóteses, como é admitido pela jurisprudência, no concernente a qualquer tipo de dados, sempre na linha de que a sua quebra deva atender a interesse geral e coletivo.

Por fim, o inciso XXXIII, que me interessa analisar neste estudo, completa o tratamento constitucional sobre o direito à privacidade, dando à sociedade em geral o direito de receber informações dos órgãos públicos:

- a) de seu interesse particular ou de
- b) interesse geral ou coletivo.

A única ressalva diz respeito às informações que possam pôr em risco a segurança da sociedade e do Estado, conforme realcei em artigo para o Jornal do Advogado-OAB São Paulo (julho de 2013), p.13, ao comentar a Lei 12.527/11:

“a própria lei estabelece, em inúmeros dispositivos, que não há irrestrito direito à informação, o que se compreende, perfeitamente, visto que, quando a segurança do Estado e da sociedade está em jogo, o mesmo ocorrendo com a própria segurança do indivíduo, o sigilo é fundamental.

Como professor da Escola de Comando e Estado Maior do Exército, há 23 anos, já participei de banca de mestrado, em cursos militares, tendo por tema o serviço de inteligência no Brasil e no mundo, em que a banca decidiu divulgar o teor da dissertação, aprovada com louvor, apenas no âmbito da própria escola”.

À evidência, se não estiver em questão a segurança da sociedade e for coletivo ou geral o interesse de que os dados sejam conhecidos, podem ser disponibilizados pelos órgãos públicos.

Em resumo, o direito à privacidade não é absoluto e a Constituição brasileira abre espaço para que seja relativizado, a meu ver, sendo esta relativização um poder-dever do Estado e de seus governos, sempre que o interesse coletivo ou geral esteja em jogo.

Num mundo cuja complexidade da existência aumenta diariamente e cujos meios de comunicação eletrônica trouxeram o rompimento de todos os padrões clássicos de convivência – tanto que a denominada “amizade”,

via internet, é hoje de maior constância que a presencial –, todas as relações na sociedade foram consideravelmente alteradas, exigindo uma permanente atualização dos costumes e do ordenamento jurídico para discipliná-las.

A era digital gerou – o que mostro em meu livro “A era das contradições” (Ed. Futura no Brasil e Universitária Editora em Portugal) – um conflito permanente entre os avanços tecnológicos e

os retrocessos na segurança, de tal maneira que a informática, de um lado, aproximou o mundo, mas de outro, tornou-o consideravelmente mais inseguro pelas violações de direitos, pelas fraudes, pelos crimes cibernéticos e por toda a série de criações dos hackers, voltados para

a marginalidade.

Com todos os avanços tecnológicos, o mundo hoje é muito mais inseguro do que o era no passado.

Exatamente, objetivando dar segurança maior à sociedade, em suas relações privadas e comerciais, é que foram criadas as instituições de proteção ao crédito, sendo pessoas jurídicas privadas mas de caráter público.

Não são, como disse a ministra Cármen Lúcia, em decisão monocrática para anular acordo do TSE com uma destas organizações, uma “entidade privada com finalidades privadas”. Suas finalidades são, claramente, de interesse público.

Assim é que, lastreada sua criação está no artigo 43, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, cuja dicção é a seguinte:

**O DIREITO À PRIVACIDADE NÃO É ABSOLUTO E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ABRE ESPAÇO PARA QUE SEJA RELATIVIZADO**

*“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.*

*(...)*

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

**Nelson Nery Jr. e Tércio Sampaio Ferraz Jr.**, em parecer a que tive acesso, sobre este dispositivo assim se manifestaram:

“O objetivo da disciplina referente a cadastro de dados contida no CDC 43 é fazer com que haja transparência na relação entre o consumidor e o fornecedor e também com que haja uma lisura no armazenamento dessas informações, ou seja, que este não se preste a vedar o acesso do consumidor ao mercado por informações incorretas ou imprecisas a respeito de seu perfil ou potencialidade de solver as obrigações contraídas. Não se trata, neste dispositivo, de repetir a regra sobre o sigilo dos dados, constitucionalmente já assegurada, mas de disciplinar o modus operandi da obtenção, alteração, fornecimento e armazenamento das informações.”

O interesse, portanto, da coletividade em permitir a lisura nas relações de consumo entre fornecedores e consumidores, num mundo em que a informática tornou mais frágil a segurança jurídica, é que torna as instituições de proteção ao crédito de interesse geral e coletivo, sendo como o próprio dispositivo define “serviços de proteção ao crédito”.

Tal perfil da instituição é que levou o Tribunal de Contas da União, nos autos do processo n. 001 212/2002/3, publicado no Diário Oficial de 16 de julho de 2002, a declarar, na parte que interessa a este estudo:

“Ementa:

Denúncia referente a convênio celebrado entre a Secretaria da Receita Federal e a Febraban para o fornecimento de dados cadastrais de pessoas físicas e jurídicas constantes do banco de dados do órgão federal. Fornecimento de informações referentes à identificação dos contribuintes. Não incidência da proteção do sigilo fiscal”, devendo-se realçar, no voto do relator, ministro Walton Rodrigues, a sua conclusão:

“Da mesma forma parece ser o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que ao julgar o RESP 83824/BA (Relator Min. Eduardo Ribeiro), entendeu não estar a informação relativa ao endereço protegida por sigilo fiscal conforme se verifica na ementa a seguir reproduzida:

Imposto de renda, Informações, Requisição. Os elementos constantes das declarações de bens revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado se não em situações especiais em que se patenteie relevante interesse da administração da Justiça. Tal não se configura quando se trate apenas de localizar bens para serem penhorados, o que é rotineiro na prática forense. Injustificável, entretanto, negar-se o pedido na parte em que pretende obter dados pertinentes ao endereço do executado. Em relação a isso não há motivo para sigilo.

“Dessa forma, não há como anover o objeto do convênio firmado entre a SRF e a Febraban, especificamente na natureza dos dados a serem fornecidos de uma parte, a outra. Violação de garantias constitucionais à intimidade ou à vida privada.

Diante do exposto VOTO para que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto a apreciação deste Plenário. Sala das Sessões, em 26 de junho de 2002.

**Walton Alencar Rodrigues** – Ministro-Relator”.

Assim é que a antiga corregedora do TSE, ministra **Nancy Andrichi**, no convênio então firmado com uma instituição de proteção ao crédito determinou:

*“Justifica o pedido ressaltando a importância da relação de parceria no combate a fraude e proteção do mercado de crédito brasileiro.*

*A disciplina legal que envolve o acesso às informações constantes do cadastro eleitoral está definida no art. 9º, I, da Lei 7.444; de 20/12/85, que assim dispõe:*

*“Art. 9º O Tribunal Superior Eleitoral baixará as instruções necessárias à execução desta Lei, especialmente, para definir:*

*I – a administração e a utilização dos cadastros eleitorais em computador, exclusivamente, pela Justiça Eleitoral”.*

*Esta Corte Superior, por seu turno, ao regulamentar o supracitado dispositivo legal estabeleceu, no art. 29 da Res.-TSE nº 21.538/2003, verbis:*

*“Art. 29. As informações constantes do cadastro eleitoral serão acessíveis às instituições públicas e privadas e às pessoas físicas, nos termos desta resolução (Lei 7.444/85, art. 90, I).*

*§ 1º Em resguardo da privacidade do cidadão, não se fornecerão informações de caráter personalizado constantes do cadastro eleitoral.*

*§ 2º Consideram-se, para os efeitos deste artigo, como informações personalizadas, relações de eleitores acompanhadas de dados pessoais (filiação, data de nascimento, profissão, estado civil, escolaridade, telefone e endereço).*

*§ 3º Excluem-se da proibição de que cuida o § 1º os pedidos relativos a procedimento previsto na legislação eleitoral e os formulados:*

*a) pelo eleitor sobre seus dados pessoais;*

*b) por autoridade judicial e pelo Ministério Público, vinculada a utilização das informações obtidas, exclusivamente, às respectivas atividades funcionais;*

*c) por entidades autorizadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, desde que exista reciprocidade de interesses (Lei nº 7.444/85, art. 40).”*

*Do pedido extrai-se que, à exceção do CPF, os demais dados poderão ser fornecidos livremente à interessada, por não se enquadrarem na vedação do § 1º do art. 29 da Res.-TSE nº 21.538, de 2003.*

*Com relação ao pedido do número do CPF, anoto que a alínea “c” do supracitado dispositivo legal autoriza o TSE a celebrar ajustes, objetivando o acesso às informações constantes do cadastro eleitoral, desde que haja reciprocidade de interesses.*

*Dado o exposto, considerando os termos da pretensão firmada pela requerente e os permissivos legais, entendo que não existe óbice ao fornecimento de relação contendo o nome do eleitor, número de inscrição e informações a respeito de óbitos, desde que sem ônus para a Justiça Eleitoral” (grifos meus)*

E, de rigor, tais informações podem ser obtidas por qualquer cidadão, pelo site da internet, não sendo sigilosas nem ferindo sua divulgação o direito à privacidade. O grande problema é que, para obter a informação via internet, por ser informação individual, o tempo demandado seria um empecilho, quando o acesso a ela objetiva, fundamentalmente, como disse a ministra Nancy Andrichi, gerar uma

“parceria no combate à fraude e proteção do mercado de crédito brasileiro”.

Não sem razão, o juiz assessor de informática do TJ-SP Fernando Tasso declarou ao jornal *Estado de São Paulo*, quando perguntado por repórter daquele matutino:

“... O senhor identifica algum tipo de violação de sigilo na cessão de dados do TSE à Serasa?”

Não. No termo de cooperação técnica firmado entre eles fica claro ali qual a finalidade da cessão: a de solucionar casos de homonímia em eventuais consultas que se faça na Serasa. Não é violação” (07/08/2013).

O aspecto, a meu ver, mais relevante a ser examinado, nesta cessão de meros dados cadastrais, reside no fato de que qualquer pessoa pode acessar a informação cadastral, via internet, sem

que isto represente maculação à privacidade. Por que, então, a informação fornecida num inequívoco, indiscutível, claríssimo, meridiano proveito de toda a sociedade na proteção coletiva à fraude, seria quebra de sigilo? O mesmo ato, praticado individual ou coletivamente, seria e não seria violação à privacidade, conforme sua origem!!! E o diferencial que ainda torna mais curiosa a distinção é que, no acesso individual, não haveria nenhum interesse coletivo a ser assegurado, e, no acesso pela consulente, o próprio Tribunal Superior Eleitoral reconheceu o nítido interesse da sociedade.

Aspecto relevante a ser finalmente considerado, nesta perfunctória análise da questão, diz respeito à fraude, hoje comum e de difícil contenção, que é a utilização de documentos de pessoas falecidas, como se vivas estivessem, por malfetores, para lesar a sociedade empresarial, as instituições em geral e o próprio poder público.

De rigor, o convênio firmado entre o TSE e uma instituição de proteção ao crédito e, monocraticamente, cancelado pela ministra Carmen Lúcia, brilhante administrativista e professora de renome nacional e internacional, objetivava permitir, em proteção ao crédito, detectar, via cadastro de eleitores falecidos, todos os fraudadores que se utilizam – e fartamente – de documentos de pessoas mortas no intuito de lesar o patrimônio público e privado.

Neste caso, claramente, o fornecimento de dados pelo Tribunal

Superior Eleitoral não seria quebra de privacidade, como muitos alegaram, mas defesa da honra, da imagem do falecido, criminalmente feridas por aqueles que se utilizam de seus documentos para prejudicar a sociedade em geral.

Como se percebe, os convênios desta natureza objetivam, nitidamente, proteger a imagem do eleitor morto e não quebrar sua privacidade.

Nada obstante as manifestações em contrário dos eminentes magistrados e juristas, minha inteligência da questão é que a informação de meros dados cadastrais para proteção ao crédito não fere a privacidade da pessoa.

E, de rigor, que privacidade é quebrada com o mero conhecimento do nome da pessoa, sua inscrição e se está viva ou morta?

Com o devido respeito à ministra Carmen Lúcia – sabe ela por inúmeras manifestações escritas e em palestras, rádio e televisão o quanto admiro sua postura ética e seu profundo conhecimento do direito – parece-me que não há qualquer violação à privacidade do cidadão em ter apenas seu nome, seu endereço e se está vivo ou morto divulgados, mas, ao contrário, uma notável proteção à sociedade contra a fraude e uma fantástica defesa da honra e da imagem dos eleitores falecidos. ■

**COM TODOS OS AVANÇOS TECNOLÓGICOS, O MUNDO HOJE É MUITO MAIS INSEGURO DO QUE O ERA NO PASSADO**