

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
CURSO DE DIREITO**

YURI VIEIRA CARDOSO

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS
FRENTE À AÇÃO INDISCRIMINADA DA EXPLORAÇÃO DE DADOS E
INFORMAÇÕES PESSOAIS PELO ENVIO DE E-MAILS PROMOCIONAIS NÃO
AUTORIZADOS**

CRICIÚMA

2017

YURI VIEIRA CARDOSO

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS
FRENTE À AÇÃO INDISCRIMINADA DA EXPLORAÇÃO DE DADOS E
INFORMAÇÕES PESSOAIS PELO ENVIO DE E-MAILS PROMOCIONAIS NÃO
AUTORIZADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Frederico Ribeiro de Freitas Mendes

CRICIÚMA

2017

YURI VIEIRA CARDOSO

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS
FRENTE À AÇÃO INDISCRIMINADA DA EXPLORAÇÃO DE DADOS E
INFORMAÇÕES PESSOAIS PELO ENVIO DE E-MAILS PROMOCIONAIS NÃO
AUTORIZADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 21 de novembro de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Frederico Ribeiro de Freitas Mendes – Especialista – Orientador - (UNESC)

Prof. Maicon Henrique Aléssio – Especialista – (UNESC)

Prof. Maurício da Cunha Savino Filo – Doutor – (UNESC)

Dedico este trabalho à minha família, que é a maior motivação que tenho para lutar por um futuro melhor.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, pela oportunidade que me deu em cursar o ensino superior no curso de Direito, principalmente pelo fato de ser o caminho para alcançar meu sonho de infância, que é ser advogado.

Agradeço também à minha família, que sempre me apoiou e incentivou em todos os momentos da minha vida, especialmente durante o tempo em que me ausentei pela necessidade de dedicar-me aos estudos.

Agradeço também aos meus amigos, que me fizeram companhia nas horas de aflição e alegria durante a jornada da graduação.

Também agradeço ao meu professor orientador, Frederico Ribeiro de Freitas Mendes, que me acolheu como orientando nos últimos minutos, e me ajudou a lapidar o tema deste trabalho.

Agradeço ainda ao professor orientador pelas broncas que deu, e principalmente pelos momentos de conversa em sala, nos quais compartilhava situações de sua vida pessoal como forma de incentivar os acadêmicos.

Por fim, tenho um agradecimento especial a fazer à professora Rosângela Del Moro, que foi quem trouxe a ideia do tema desta monografia em um momento muito importante da graduação.

RESUMO

Apresenta-se neste trabalho o seguinte questionamento: se os direitos da personalidade são atingidos quando fornecedores de produtos ou serviços realizam o envio de *spams*, que consiste na prática do envio reiterado de *e-mails* aos consumidores, sem sua autorização, sendo que o conteúdo destes *e-mails* possui fins exclusivamente comerciais. Além de analisar se de fato existe a incidência do Código de Defesa do Consumidor nesses casos. Para tanto, serão analisados os aspectos que envolvem os direitos da personalidade em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor. A importância do tema se baseia no fato de que a prática do envio de *spams* é uma violência real suportada pelo consumidor, e sua vulnerabilidade no mercado de consumo o obriga a conviver com isso, limitando suas ações em excluir diariamente dezenas ou centenas de *e-mails* que não lhe interessam, uma vez que o conteúdo destes *e-mails* se limita à exposição e oferta de produtos e/ou serviços. O método para a elaboração deste trabalho foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa, com emprego de material bibliográfico e documental legal.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade. Privacidade. Consumidor. *E-mail*. *Spams*.

ABSTRACT

It's shown in this paper the following questioning: if the personality rights are hit when suppliers of products or services send spam, which consists in the practice of sending repeated e-mails to consumers, without their authorization, and the content of these emails has exclusively commercial purposes. In addition to analyzing whether there is in fact the incidence of the Consumer Defense Code in these cases. In order to do so, it will be analyzed the aspects that involve personality rights along with the Consumer Protection Code. The importance of the topic consubstantiates in the fact that the practice of sending spam is a real violence supported by the consumer, and his vulnerability in the consumer market forces him to live with it, limiting his actions to exclude dozens or hundreds of e-mails that do not interest him, because its contents are restricted to offers of products and/or services. The method for the elaboration of this paper was the deductive one, in theoretical and qualitative research, using bibliographic material and legal documentary.

Key-words: Personality rights. Privacy. Consumer. *E-mail*. *Spam*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
p.	Página
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
2.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	13
2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	15
2.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEUS REFLEXOS NO MUNDO	18
2.3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL.....	19
2.4 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	21
2.4.1 Conceito.....	21
2.4.2 Previsão legal e características no Código Civil de 2002	23
3. CONSUMIDOR E O DIREITO À PRIVACIDADE.....	27
3.1 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO NORMA DE ORDEM PÚBLICA.....	28
3.2 CONCEITO E ESPÉCIES DE CONSUMIDORES.....	30
3.3 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO MERCADO DE CONSUMO E SUAS ESPÉCIES.....	34
3.3.1 Diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência no Código de Defesa do Consumidor	37
4. O USO DO CDC NOS CASOS DE ENVIO DE E-MAILS PROMOCIONAIS NÃO AUTORIZADOS	38
4.1 OS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DOS CONSUMIDORES E SEU CARÁTER PÚBLICO	39
4.2 A NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR SOBRE ABERTURA DE CADASTROS EM SEU NOME.....	41
4.3 A OFERTA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	43
4.4 A PRIVACIDADE DO ACESSO AO E-MAIL COMO DIREITO DA PERSONALIDADE	44
4.5 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ	46
5. CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	51

1. INTRODUÇÃO

O uso do correio eletrônico (*e-mail*) facilita o dia a dia de qualquer indivíduo, uma vez que a troca de informações se dá de maneira praticamente instantânea.

Essa ferramenta é utilizada hoje em dia para os mais variados fins, servindo tanto para a troca de mensagens formais no ambiente de trabalho, quanto para a troca de mensagens informais entre amigos.

Ocorre que a facilitação da troca de informações também alcança o setor empresarial, que acaba se utilizando desta ferramenta para realizar a divulgação de seus produtos e/ou serviços.

Os *e-mails* com conteúdos comerciais que os consumidores recebem diariamente são denominados *spams*.

Nesse contexto, é preciso considerar quais os direitos que envolvem a titularidade de um endereço de *e-mail*, uma vez que os usuários dos correios eletrônicos são diariamente importunados com o recebimento de *spams*.

O presente trabalho analisará a aplicação dos direitos da personalidade e do consumidor sobre as relações que envolvem a titularidade de um endereço de *e-mail* e o recebimento de *spams*, procurando identificar se a prática do envio de *spams* infringe ou não aqueles direitos.

Para tanto, no primeiro capítulo, serão abordados os temas: dignidade da pessoa humana; e direitos da personalidade.

No segundo capítulo serão abordados os temas da vulnerabilidade do consumidor e sua posição no mercado de consumo, com ênfase no direito à privacidade.

Por fim, no terceiro capítulo, será abordada a forma de aplicação do CDC nos casos de envio de *e-mails* promocionais não autorizados e a proteção do direito à privacidade

O método de pesquisa será o dedutivo, em pesquisa teórica, com emprego de material bibliográfico e documental legal, bem como qualitativa, a fim de levantar dados através de documentos de cunho legal e estudo bibliográfico, juntamente com análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça.

A importância do tema está no fato de que a prática do envio de *spams* é uma violência real suportada pelo consumidor, e sua vulnerabilidade no mercado de consumo o obriga a conviver com isso, limitando suas ações em excluir diariamente dezenas ou centenas de *e-mails* que não lhe interessam, uma vez que o conteúdo desses *e-mails* se restringe à oferta de produtos e/ou serviços.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Não são precisas as circunstâncias, regiões ou períodos que o tema “dignidade da pessoa humana” começou a ser estudado e/ou debatido.

Assim, por questões pessoais, Martins (2003, p. 19) prefere abordar a evolução da noção de dignidade da pessoa humana segundo o pensamento ocidental.

O autor inicia sua fala analisando a influência do pensamento grego antigo sobre a noção de dignidade da pessoa humana no ocidente, e afirma que foi na Grécia Antiga que a razão superou a divindade do rei, e a partir do pensamento racional se buscou a “ideia de um homem com validade universal e normativa” (MARTINS, 2003, p. 21).

Na mesma linha de pesquisa quanto à perspectiva ocidental, têm-se as ponderações trazidas por Sarlet, que salienta que:

[...] a idéia do valor intrínseco da pessoa humana deixa raízes já no pensamento clássico e no ideário cristão. [...] o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência [...] de que o ser humano [...] é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento (2004, pp. 29-30).

Ademais, em complemento aos ensinamentos de Sarlet (2004) quanto aos ensinamentos cristãos, Martins (2003) julga relevante mencionar em separado a doutrina criada por São Tomás de Aquino, principalmente pelo fato de ter sido Aquino o primeiro a se utilizar da expressão “dignidade humana”, conforme se vê:

Em que pese o fato de o pensamento filosófico de São Tomás de Aquino inserir-se no pensamento cristão, não há como deixar de abordá-lo separadamente pela relevância que teve para o direito e pela circunstância de ter sido o primeiro a referir-se expressamente ao termo ‘dignidade humana’. [...] em Tomás de Aquino a ‘dignidade humana’, que guarda intensa relação com sua concepção de pessoa, nada mais é do que uma qualidade inerente a todo ser humano e que o distingue das demais criaturas: a racionalidade (2003, pp. 23-24).

Com efeito, Barroso trata o assunto de uma maneira clara, objetiva e concisa, e aborda inicialmente a mesma origem religiosa como fonte do pensamento

ocidental, e salienta que subsequente aos ensinamentos cristãos, vieram os Iluministas:

Com o Iluminismo e a centralidade do homem, ela [a dignidade humana] migra para a *filosofia*, tendo por fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo. Ao longo do século XX, ela se torna um objetivo *político*, um fim a ser buscado pelo Estado e pela sociedade. Após a 2ª Guerra Mundial, a ideia de dignidade da pessoa humana migra paulatinamente para o mundo *jurídico*, em razão de dois movimentos. O primeiro foi o surgimento de uma cultura pós-positivista, que reaproximou o Direito da filosofia moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo normativista. O segundo constitui na inclusão da dignidade da pessoa humana em diferentes documentos internacionais e Constituições de Estados democráticos (2012, p. 289).

Desta forma, pode-se concluir que o tema “dignidade da pessoa humana” é um conteúdo discutido desde os primórdios da civilização, sendo que, em cada época, inúmeros fatores como por exemplo a localização geográfica, a religião, a economia, influenciaram na interpretação sobre a definição do que seria dignidade humana e quais os atributos concernentes à ela.

2.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tendo em vista a longa jornada trilhada pelo tema “dignidade da pessoa humana” e as variações de interpretações imputadas ao assunto, conforme o contexto histórico, é necessário que seja abordado sua evolução no âmbito constitucional brasileiro.

A dignidade da pessoa humana foi positivada tardiamente no direito constitucional brasileiro, ressalvando que, apesar disso, em comparação com textos constitucionais de outros países, o Brasil pode ser considerado um dos precursores neste aspecto (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2016, p. 259).

Em continuidade ao raciocínio firmado, instrui Sarlet que a dignidade da pessoa humana teve:

[...] sua primeira aparição em um texto constitucional [...] em 1934. Em virtude da forte influência exercida pela Constituição de Weimar, de 1919, sobre o nosso processo constituinte de então, a dignidade humana se fez presente justamente no âmbito dos princípios da ordem econômica e social, mais precisamente, no art. 115, o qual dispunha que ‘a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da

vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites é garantida a liberdade econômica [...]’ (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2016, p. 259).

Contudo, apesar de a Constituição de 1934 trazer expressa consideração acerca da dignidade da pessoa humana, o mesmo não ocorre com a Constituição seguinte, de 1937, sendo retomado o pensamento de dignidade da pessoa humana nas Constituições de 1946 e 1967, conforme esclarece Martins:

[...] a Constituição de 1937, até mesmo em função de suas características autoritárias, não faz qualquer referência ao tema [dignidade da pessoa humana].

A ideia de organizar a ordem econômica e social de forma a garantir a todos existência digna é retomada pela Constituição de 1946, fazendo-se, entretanto, expressa alusão à garantia do trabalho humano como meio de possibilitar esta existência digna (art. 145). Entretanto, foi ao tempo da Constituição de 1967 que pela primeira vez se mencionou a ‘dignidade humana’ (art. 157, inciso II) numa formulação principiológica (2003, pp. 47-48).

Por fim, a dignidade da pessoa humana é abordada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme ratifica Tavares:

A Constituição de 1988 optou por não incluir a dignidade da pessoa humana entre os direitos fundamentais, inseridos no extenso rol do art. 5º.

Como se sabe, a opção constitucional brasileira, quanto à dignidade da pessoa humana, foi por considerá-la, expressamente, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consignando-a no inciso II do art. 1º (2008, p. 536).

Neste sentido, contribui a conclusão dada por Tavares (2008, *apud* Santos, 2003, p. 536), no qual o autor afirma que o Estado, e até mesmo o direito, só existem em função das pessoas, sendo errôneo o pensamento de que as pessoas existem em razão do Estado.

Dessa forma, pode-se dizer que o Estado brasileiro aborda a dignidade da pessoa humana como instituto jurídico desde a segunda Constituição brasileira do século XX, ou seja, desde a Constituição de 1934, o que resulta em um longo período para aperfeiçoamento do tema.

No entanto, conforme apontam os autores citados, o assunto em análise não teve suas possibilidades de debate esgotadas, e nem se pretende que tenha, uma vez que a dignidade da pessoa humana, assim como o direito, possui a

característica de estar em constante evolução, concebendo diferentes teorias em diferentes períodos por diferentes razões.

2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O tema “dignidade da pessoa humana”, pelo caráter subjetivo, é eminentemente difícil de conceituar, conforme menciona a unanimidade dos autores até então citados. No entanto, há que se ter uma conceituação mínima, a fim de instrumentalizar este instituto jurídico.

Dessa forma, em primeiro lugar, é relevante abordar as considerações feitas por Martins acerca da conceituação do tema “dignidade da pessoa humana”:

[...] percebemos que em matéria de dignidade da pessoa humana a tentativa de conceituações fixistas deve ser deixada de lado a fim de não se perder o amplo leque de possibilidade de sua atuação protetiva (o que ressalta o papel do intérprete na sua conceituação) (2003, p. 127).

Sarlet (2004, p. 41) compartilha o pensamento de que a dignidade da pessoa humana não pode ser conceituada de maneira engessada, e vai além, ao enfatizar que o assunto possui um conceito que está permanentemente em construção e desenvolvimento, sendo difícil classificar o que seria uma ofensa à dignidade humana, justamente pela mutabilidade e abstração que são inerentes ao assunto.

No entanto, mesmo com as dificuldades encontradas, Sarlet julga necessário a criação de um conceito para o tema “dignidade da pessoa humana”, uma vez que somente dessa maneira é possibilitado alcançar um mínimo de estabilidade jurídica (SARLET, 2004, p 42).

Com efeito, mesmo sendo contrários a uma conceituação fixista, Sarlet (2004) e Martins (2003) fazem as ponderações e delimitações que julgam necessárias e corretas, conforme será visto.

Martins conceitua a dignidade humana da seguinte forma:

[...] a dignidade efetivamente constitui qualidade inerente de cada pessoa humana que a faz destinatário do respeito e proteção tanto do Estado, quanto das demais pessoas, impedindo que ela seja alvo não só de quaisquer situações desumanas ou degradantes, como também lhe

garantindo o direito de acesso a condições existenciais mínimas (2003, p. 127).

Ademais, para Sarlet (2004, p. 44), a dignidade da pessoa humana é algo inerente à pessoa, e como consequência, é irrenunciável e inalienável. Sendo assim, a dignidade não existe em função de algo, como o direito por exemplo, ela existe pelo simples fato de o ser humano existir.

O mesmo autor teoriza que o entendimento de dignidade da pessoa humana está ligado à “matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa)” (SARLET, 2004, p. 45), todavia, ressalta-se que esta autonomia não é absoluta, eis que a dignidade deve ser respeitada de forma mútua, sendo que, por consequência lógica, o indivíduo, para preservar a dignidade, deve promovê-la.

Ainda conforme Sarlet (2004, p. 48) é necessário a contraprestação de cada indivíduo para a criação e preservação da dignidade humana, no entanto, lembra o autor que não é pelo fato de uma pessoa não respeitar a dignidade de outra que esta primeira poderá ter sua dignidade violada.

Ademais, conclui Sarlet (2004) que não é encargo dos direitos fundamentais garantir a dignidade, “mas sim, as condições para a realização da prestação” (p. 48).

Por fim, mesmo com as dicotomias apresentadas, Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana como:

[...] A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (2004, pp. 59-60).

Também é importante expor as considerações feitas por Barroso (2012, pp. 305-315) acerca do tema, sendo que, para esta tarefa, o autor se utiliza de um conjunto de características, quais sejam (grifo meu):

a) **valor intrínseco da pessoa humana**, que representa os valores inerentes à natureza humana, consubstanciadas nas características próprias dos

seres humanos, como a inteligência, a sensibilidade, que acaba por diferenciá-los das outras espécies animais;

b) **autonomia da vontade**, que é, em síntese, o direito do indivíduo estabelecer e seguir suas próprias vontades, ou seja, a capacidade de autodeterminação do indivíduo. No entanto, esta autonomia deve respeitar o convívio social, não sendo considerada uma autonomia absoluta;

c) por fim, se tem o **valor comunitário**, que consiste no elemento social da dignidade humana, que liga o indivíduo a sociedade, que por sua vez influencia o modo de vida de cada sujeito.

Sendo assim, sem a intenção de esgotar o tema, e superado suas nuances, pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana é atributo da própria humanidade, estando ligada de maneira intrínseca e indissociável desta.

Neste momento, é devido que seja abordada também a natureza jurídica da dignidade da pessoa humana, uma vez que sua identificação é tarefa fundamental para possibilitar a correta aplicação desse instituto jurídico.

Sarlet (2004) classifica a dignidade da pessoa humana, trazida pela Constituição Brasileiro de 1988, como princípio fundamental, conforme se vê: “[...] o Constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez [...] à condição de princípio (e valor) fundamental (p. 67)”.

O teórico acrescenta que os direitos e garantias fundamentais estão umbilicalmente ligados aos princípios (fundamentais) constitucionais, eis que a concretização dos princípios constitucionais se dá com o reconhecimento e positivação dos direitos fundamentais. E ainda comenta que o princípio da dignidade humana é o valor unificador dos direitos fundamentais, e possui a função de legitimação desses direitos (SARLET, 2004, pp. 69-70).

Barroso (2012) afirma que a dignidade humana entra na seara do direito somente no final do século XX, depois de passar pela filosofia e pela política, tornando-se então, um conceito jurídico, sendo que, “ao viajar da filosofia para o Direito, a dignidade humana, sem deixar de ser um valor moral fundamental, ganha também *status de princípio jurídico*” (p. 295).

Assim, conclui Barroso que:

A dignidade humana [...] é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema (2012, p. 296).

Sendo assim, pode-se examinar que Barroso (2012) analisa a dignidade humana como um princípio jurídico constitucional, sendo que, antes disso, a dignidade humana deve ser considerada um valor fundamental. Ou seja, a pesar de o ordenamento jurídico atribuir à dignidade humana um *status* de princípio constitucional, ela não perde nem deixa de ser um valor social.

Com efeito, para Martins (2003), a dignidade da pessoa humana “trata-se [...] de princípio constitucional que tem a pretensão de plena normatividade [...]” (p. 98).

Por “plena normatividade”, Martins (2003), ao longo de sua obra, demonstra que quis se referir quanto à capacidade do princípio em atuar efetivamente no ordenamento jurídico, explica-se: Martins (2003, pp. 98-105) entende que o princípio da dignidade humana possui grande abstração em sua conceituação, o que torna inviável a positivação de todos os significados atribuídos à dignidade humana, no entanto, o caráter subjetivo não impede a aplicação do princípio num caso concreto.

Martins (2003, pp.106-110) ainda explica que isso ocorre porque o princípio é o fundamento da regra ou direito fundamental, sendo assim, não seria justo o não julgamento de um litígio pela falta de lei específica para tanto, daí decorreria a aplicação do princípio. Além disso, mesmo com a existência de uma Lei aplicável ao caso concreto, não se pode ignorar os sentidos atribuídos aos princípios.

Por fim, pode-se concluir que a dignidade da pessoa humana prevista no art. 1^a, inciso II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é considerada um princípio constitucional fundamental, que tem como corolário os direitos fundamentais, o que acarreta na vinculação indissolúvel entre os princípios e os direitos fundamentais, uma vez que o princípio é o sentido da existência dos direitos fundamentais, e os direitos fundamentais são a consolidação do princípio.

2.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEUS REFLEXOS NO MUNDO

Considerando que a dignidade da pessoa humana reflete nos direitos fundamentais inseridos no art. 5º da Constituição de 1988, pode-se perceber que sua área de incidência é uma das mais amplas no ordenamento jurídico brasileiro.

Outrossim, as teorias de Barroso (2012, p. 288) vão além, ao ratificarem que a dignidade humana muitas vezes é utilizada como um espelho, eis que reflete as ponderações de cada indivíduo, no sentido de que cada um dá à dignidade humana o sentido que julga correto, culminando em infinitas possibilidades de interpretação e aplicação.

Para exemplificar essa afirmação, Barroso elenca vastamente casos concretos em que a dignidade da pessoa humana foi suscitada como direito violado a ser garantido pelo Estado:

O Sr. Wackeneim, na França, queria tomar parte em um espetáculo conhecido como arremesso de anão, no qual frequentadores de uma casa noturna deveriam atirá-lo à maior distância possível. A Sra. Evans, no Reino Unido, após perder os ovários, queria poder implantar em seu útero os embriões fecundados com seus óvulos e o sêmem do ex-marido, de quem se divorciara. A Família da Sra. Englaro, na Itália, queria suspender os procedimentos médicos e deixá-la morrer em paz, após dezessete anos em estado vegetativo. O Sr. Ellwanger, no Brasil, gostaria de continuar a publicar textos negando a ocorrência do holocausto [...]. Todos esses exemplos reais, envolvendo situações aparentemente distantes, guardam entre si um elemento comum: a necessidade de se fixar o sentido e alcance da dignidade humana, como elemento argumentativo necessário à produção de solução justa (2012, p. 287).

Como visto nos exemplos elencados, a dignidade humana pode ser amplamente arguida nos casos mais diversos possíveis, levando-se à conclusão, já mencionada anteriormente, de que a dignidade da pessoa humana possui uma abrangência excepcionalmente abstrata, o que possibilita inúmeras interpretações.

2.3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

A constitucionalização do direito civil é matéria relativamente nova no direito brasileiro, na verdade, conforme aponta Tartuce (2016, pp. 109), não chega a ser um novo ramo do direito, sendo mais voltado para uma condição de hermenêutica jurídica.

Tartuce (2016, p. 112) ainda comenta que a constitucionalização do direito civil está acontecendo por conta da evolução do Estado, este que passou de Estado de Direito para um Estado Social de Direito.

Assim, Tartuce argumenta que:

[...] o Direito Civil Constitucional, como uma mudança de postura, representa *uma atitude bem pensada*, que tem contribuído para o crescimento do pensamento privado, para a evolução dos civilistas contemporâneos e para um sadio diálogo entre os juristas das mais diversas áreas.

Essa inovação reside no fato de que há uma inversão da forma de interação dos dois ramos do direito – o público e o privado - interpretando o Código Civil segundo a Constituição Federal em substituição do que se costumava fazer, isto é, exatamente o inverso (2016, p. 96).

Dessa forma, com a constitucionalização do direito civil, se tem a quebra do pensamento tradicional deste ramo jurídico, que, a priori, tutela a relação entre particulares, passando o Código Civil a abrigar interpretações constitucionais sociais, fato que não era suportado no velho modo de pensar quando se tratava do direito privado.

No mesmo sentido são os ensinamentos do autor Lôbo, que afirma que atualmente o direito civil deve ser interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, conforme se vê:

Na atualidade, não se cuida de buscar a demarcação dos espaços distintos e até contrapostos. Antes havia a disjunção; hoje, a unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre) (2017, p. 100).

Com essa breve análise acerca das condições que trazem a constitucionalização do direito civil, e acerca do que seria a constitucionalização do direito civil, pode-se concluir que o direito privado sistematizado pelo Código Civil não é mais rígido como era no passado, isso porque, segundo o pensamento da constitucionalização do direito civil, todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado de acordo com a Constituição brasileira, uma vez que a CRFB/88 é a fonte de todo o ordenamento jurídico vigente.

2.4 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade estão diretamente ligados à dignidade da pessoa humana, conforme já visto anteriormente. Sendo assim, serão discorridas aqui algumas considerações históricas acerca do desenvolvimento dos direitos da personalidade.

Doneda et al. (TEPEDINO, 2003, pp. 37-39) salienta que os direitos da personalidade são atributos recentes no ordenamento jurídico, no sentido valorativo universal que hoje é concebido à pessoa, isso porque, segundo o autor, no século XIX os direitos da personalidade eram diferentemente tratados sob o aspecto das relações entre Estado e cidadão e das relações entre particulares.

Neste período, Doneda et al. (TEPEDINO, 2003, p. 40) comenta que nas relações entre Estado e cidadão já havia garantia dos direitos da personalidade, no entanto, o mesmo não ocorria nas relações privadas, sendo que somente no pós-guerra do século XX os direitos da personalidade tomaram as proporções universais que conhecemos hoje.

Com outra linha de pensamento há os estudos de Szaniawski (2005, pp. 23-24), nos quais o autor afirma que os direitos da personalidade são reconhecidos como direito desde a Grécia Antiga, passando por Roma, Idade Média e demais eras da civilização humana, porém, pelos fatores sociais, econômicos e diversos outros, tinham denominações e intenções diversas das que hoje encontramos.

Com o exposto, pode-se perceber que os direitos da personalidade estiveram em mutação ao longo das eras, assim como a dignidade da pessoa humana.

2.4.1 Conceito

Em primeiro lugar, deve-se observar que o ordenamento jurídico brasileiro não traz de forma expressa um conceito sobre os direitos da personalidade, diante disso, como consequência, ficou a encargo dos doutrinadores elaborarem uma conceituação para esses direitos.

Ademais, a conceituação dos direitos da personalidade em muito se parece com a dada à dignidade da pessoa humana, eis que convergem entre si.

No entendimento de Antônio Chaves, citado por Venosa (2016, p. 181), os direitos da personalidade estão diretamente relacionados com o Direito Natural, que são o conteúdo jurídico mínimo que se dá ao ser humano.

Ainda, para definir os direitos da personalidade, Venosa (2016, p. 182 *apud* JABUR, 2000) explicita que:

Os direitos da personalidade são, diante de sua especial natureza, carentes de taxação exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa (VENOSA, 2016, p. 182).

Ainda conforme Venosa (2016, p. 182), os direitos da personalidade não estão restritos aos elencados na Constituição de 1988 ou nos dispositivos do Código Civil de 2002, sendo esses dispositivos meros tipificadores de um rol indeterminado.

Szaniawski (2005, p. 70) reflete que os direitos da personalidade são os direitos que reconhecem o indivíduo como unidade em si, e são caracterizados pelo direito à vida, à liberdade, à honra e demais direitos subjetivos inerentes ao ser humano.

Para conceituar os direitos da personalidade Szaniawski (2005, p. 71 *apud* França, 1983) afirma que os direitos da personalidade são “as faculdades jurídicas cujos objetos são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim, as suas emanações e prolongamentos”.

Com efeito, conforme Bertoncello (2006, pp. 18-19), não há uma unanimidade entre os doutrinadores em relação a conceituação dos direitos da personalidade, uma vez que esses direitos são influenciados pela história, condições sociais, econômicas, e demais aspectos que causam impacto na sociedade, que por sua vez, fazem com que esse direito esteja em constante mudança.

Ainda resguarda Bertoncello (2006, p. 23) a necessidade precípua de se realizar a conceituação do tema como uma cláusula geral, no sentido de minimamente conceituar o termo para operacionalizar o instituto, no entanto, não engessando as possibilidades de enquadramento ao assunto, eis que pela característica subjetiva, é improvável que se tenha uma tipificação de cada infração aos direitos da personalidade.

Nesse sentido, Bertoncello (2006, *apud* Barreto, 2005) conceitua os direitos da personalidade como sendo:

[...] cada uma das expressões determinadas do poder que tem a pessoa sobre o todo ou sobre partes da sua integridade física, psíquica e intelectual, em vida e, em alguns casos, após a morte, e que constituem o mínimo necessário e apto a garantir a dignidade da pessoa e o amplo desenvolvimento da personalidade (p. 21).

Destarte, pode-se concluir que os direitos da personalidade são as garantias jurídicas conferidas aos seres humanos de preservação dos elementos mais íntimos de si, sendo esses elementos intrínsecos, indissociáveis, irrenunciáveis, por fazerem parte da essência de seu ser.

2.4.2 Previsão legal e características no Código Civil de 2002

Primeiramente, antes de localizar a positivação dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro, julga-se necessário que sejam apontadas as considerações feitas por Venosa (2016) acerca do tema. Segundo o jurista, os direitos da personalidade “[...] estão expressos de forma genérica em dois níveis: na Constituição Federal, que aponta sua base; com complementação no Código Civil brasileiro, que os enuncia de forma mais específica” (p. 182).

O autor ainda entende que mesmo com a tipificação dos direitos da personalidade trazidas pelo Código Civil de 2002 (arts. 11 a 21) não há meio para que se estabeleça um rol fechado de direitos de personalidade, e conclui que terá natureza de direito da personalidade “[...] todo o direito subjetivo pessoal que apresentar as características semelhantes” (VENOSA, 2016, p. 182).

Não menos relevantes são as reflexões trazidas por Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 195), eis que os autores afirmam que ao trazer os direitos da personalidade para o Código Civil, o legislador mudou a estrutura axiológica do referido Código, deixando de lado o apelo patrimonialista do Código de 1916, e trazendo à tona a proteção aos direitos dos indivíduos, consonante à Constituição do Brasil de 1988.

Destarte, convergindo com os pensamentos de Gagliano e Pamplona Filho (2016), vem os pensamentos de Danilo Doneda (TEPEDINO, 2003, pp. 45-47), segundo o qual, os direitos da personalidade devem ser interpretados sob uma visão civil-constitucional, isso porque os incisos II (cidadania) e III (dignidade da pessoa

humana) do art. 1º da Constituição de 1988, tratam dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Desta forma, os direitos da personalidade são dotados da característica de cláusula geral, que, conforme Gagliano e Pamplona Filho afirmam (2016, p. 198), a característica de cláusula geral nada mais é que a não restrição dos direitos da personalidade pela existência de uma tipificação legal.

Ainda mencionam Gagliano e Pamplona Filho (2016, pp. 200-201) que não é um problema a fragmentação dos direitos da personalidade, no sentido de tipificá-los ponto a ponto, conforme faz o Código Civil de 2002. Pelo contrário, a fragmentação é um meio de instrumentalização dos direitos da personalidade que possibilita a imediata percepção de uma infração desses direitos.

Ainda, é necessário mencionar que os direitos da personalidade encontram respaldo legal nos artigos 11 a 21 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil), sendo divididos nas seguintes áreas: natureza e tutela (arts. 11 e 12); integridade psicofísica (arts. 13 a 15); nome e pseudônimo (arts. 16 a 19); imagem (art. 20) e privacidade (art. 21).

Ademais, as características dos direitos da personalidade estão, a priori, previstas no artigo 11 do Código Civil de 2002, conforme segue: “art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são **intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo** o seu exercício **sofrer limitação voluntária**” (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Sobre o assunto, Doneda (TEPEDINO, 2003, p. 47) afirma que as características dos direitos da personalidade trazidas pelo Código Civil Brasileiro tem o condão de diferenciá-los dos demais direitos subjetivos, já que os direitos da personalidade são institutos criados para cuidar da pessoa humana, enquanto que os direitos subjetivos estão mais para a monetarização dos direitos da personalidade, uma vez que possibilitam a indenização, sendo que o objetivo principal dos direitos da personalidade consiste em evitar qualquer tipo de agressão à pessoa humana.

Sendo assim, pode-se perceber uma contradição entre a possibilidade de indenizar o indivíduo pela infração aos seus direitos da personalidade e a própria tutela desses direitos, eis que, em princípio, eles deveriam ser mandamentos ideais

a serem seguidos por todas as pessoas, mas por conta da inevitável infração, são passíveis de serem mensurados monetariamente.

No entanto, a doutrina amplia o rol de características atribuídas aos direitos da personalidade, conforme o que preceitua Gagliano e Pamplona Filho (2016, pp. 204-209), que lecionam que os direitos da personalidade são:

a) absolutos, pois são oponíveis de maneira *erga omnes*, devendo ser respeitados por todos em todas as áreas;

b) gerais, pois todas as pessoas possuem esses direitos, uma vez que são inerentes ao ser humano;

c) extrapatrimoniais, pois são economicamente imensuráveis, o que não impede a quantificação pecuniária em caso de violação;

d) indisponíveis, pois nem por vontade do indivíduo esse direito pode mudar de titularidade, sendo que este conceito abarca a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade;

e) imprescritíveis, eis que não se extinguem pela não utilização do mesmo, não possuindo um prazo para o seu exercício;

f) impenhoráveis, pois não podem fazer parte de valoração pecuniária;

g) e vitalícios, pois acompanham o indivíduo em toda a sua vida, extinguindo-se com a morte, com algumas exceções.

O que se pode perceber acerca das características trazidas pelos teóricos acima citados, é que os direitos da personalidade são de fato diferenciados de outros direitos tutelados pelo Estado, tendo em vista suas características excepcionais, e tendo em vista o âmbito de incidência que à eles são atribuídos.

Ainda, pode-se notar também, a complexidade que envolve os direitos da personalidade, tomando como base as características que são atribuídas a eles.

Outrossim, é preciso trazer considerações feitas por outro autor, que simplifica as características dos direitos da personalidade, como é o caso do estudioso Venosa (2016, pp. 182-183), que informa que os direitos da personalidade possuem as características de serem:

a) inatos, pois são adquiridos com o nascimento do ser humano, independentemente de sua vontade;

b) vitalícios, porque estão com o indivíduo por toda sua vida, sendo que alguns desses direitos ainda se sustentam após a morte;

c) inalienáveis ou indisponíveis, pois não podem ser objeto de comércio e são monetariamente imensuráveis;

d) e absolutos, eis que podem ser opostos *erga omnes*.

3. CONSUMIDOR E O DIREITO À PRIVACIDADE

Quando se fala em direito à privacidade a doutrina encontra algumas dificuldades conceituais, eis que não há expressa previsão de um “direito à privacidade” no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que, o mais próximo que se tem como direito à privacidade, são os direitos mencionados no art. 5º, inciso X da CRFB/88, conforme segue: “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” (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, ratifica Tavares (2008, p. 675), ao explicar que o direito à privacidade não está expressamente positivado na Constituição Federal de 1988, sendo que, no entanto, existe a previsão dos direitos à intimidade, vida privada, honra e à imagem, sendo que o motivo da não existência expressa do direito à privacidade se dá por conta da preferência do constituinte em tratar autonomamente uma série de direitos individuais, que culminam, conseqüentemente, no direito à privacidade.

Dessa forma, pode-se dizer que, apesar de o ordenamento jurídico brasileiro não trazer taxativamente um “direito à privacidade”, ele existe, e de forma implícita, está previsto na CRFB/88.

Moraes (2016, pp. 121-123) faz referência ao mesmo inciso X do art. 5º da CRFB/88. No entanto, não menciona o direito à privacidade, eis que o autor prefere utilizar, sem alterações, as exatas expressões do texto constitucional, e leciona que os termos “intimidade” e “vida privada” possuem ligação entre si, mas devem ser diferenciados pelo seguinte aspecto: a intimidade está ligada com as relações subjetivas de caráter mais íntimo do sujeito, enquanto que a vida privada é constituída por todas as relações do indivíduo, indo desde a intimidade até os relacionamentos profissionais, culminando no entendimento de que a vida privada abrange a intimidade.

Com base nos ensinamentos do autor acima citado, pode-se concluir que a vida privada não está restrita aos relacionamentos ou acontecimentos de foro íntimo do indivíduo, ela vai muito mais além, abrangendo tudo o que está ligado à pessoa.

Ademais, segundo os estudos de Nunes (2012, pp. 81-86), em análise ao texto constitucional do artigo 5º, inciso X, o constituinte pretendeu garantir de forma absoluta os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do indivíduo, e neste aspecto, o doutrinador prefere analisar individualmente cada vocábulo do texto constitucional sob a seguinte perspectiva: a intimidade e vida privada são indissolúveis, mas diferenciáveis, na medida em que a privacidade deve ser considerada como tudo o que não é público, e a intimidade acontece na vida privada, se estabelecendo como uma das camadas da privacidade.

Com esta definição, Nunes (2012) não deixa claro o que pode ser considerado privacidade e o que pode ser considerado intimidade, tampouco dá elementos capazes de diferenciar a ideia que deve se ter em relação a cada palavra, no entanto, assim como Alexandre de Moraes (2016), pode-se perceber que Nunes (2012) conclui que a privacidade atinge uma área maior da vida do indivíduo, e acaba por abranger a intimidade.

Por fim, tendo em vista que o direito à privacidade abrange muito mais que aspectos subjetivos da vida do indivíduo, e considerando que fazem parte da privacidade todas as informações consumeristas, como preferências de marca, cor, comida, e até mesmo lugares de preferência, pode-se concluir que qualquer infração, ou melhor dizendo, qualquer invasão e apropriação destas e outras informações dos consumidores, sem seu consentimento, pode ser considerado um atentado à privacidade.

3.1 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO NORMA DE ORDEM PÚBLICA

Tratar o Código de Defesa do Consumidor como norma de ordem pública é um imperativo trazido no art. 1º do referido código, conforme depreende-se do texto a seguir colacionado:

Art. 1º **O presente código estabelece normas** de proteção e defesa do consumidor, **de ordem pública** e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias (BRASIL, 2017, grifo nosso).

A característica de “norma de ordem pública” atribuída ao CDC possui fundamento na origem da criação do Código Consumerista, ou seja, no motivo pelo qual ele foi criado, sendo que decorre do cumprimento de um mandamento constitucional extraído do inciso XXXII do artigo 5º da CRFB/88. Neste documento, estão elencados o rol dos direitos e garantias fundamentais, e um desses direitos é a promoção, pelo Estado, da defesa do consumidor, que acaba por elevar sua categoria a um *status* diferenciado em relação às demais normas, tendo como resultado, a retirada da esfera da autonomia da vontade das partes a possibilidade de não utilização do Código Consumerista, consistindo na irrenunciabilidade e cogência dos termos do CDC (MIRAGEM, 2013, pp. 58-60).

Consoante ao pensamento de Miragem (2013, p. 58), pode-se observar que o CDC é uma norma de ordem pública por ter origem no rol dos direitos e garantias fundamentais elencados pela Constituição Federal de 1988. E ainda, uma das consequências da característica do atributo de ordem pública, é que esta norma deve ser observada e aplicada em primeiro lugar nas relações de consumo, ou seja, deve ser aplicada antes de qualquer outra norma, com a ressalva de que a obrigatoriedade se dá somente nas relações consumeristas.

Ademais, Tartuce indica que do art. 1º do CDC pode-se extrair o princípio do protecionismo do consumidor, cujo qual engloba três consequências, conforme segue:

A primeira consequência é que as regras da Lei 8.078/1990 não podem ser afastadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta. Como fundamento para essa conclusão, pode ser citada a previsão do art. 51, inc. XV, do próprio CDC, segundo o qual são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas que estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor. [...].

Como *segunda consequência*, cabe sempre a intervenção do Ministério Público em questões envolvendo problemas de consumo. O art. 82, inc. II, do Código de Processo Civil enuncia que compete ao MP intervir nas ações em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, o que é justamente o caso das demandas de consumo. Igualmente, a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) reconhece a legitimidade do Ministério Público para as demandas coletivas envolvendo danos materiais e morais aos consumidores (art. 1º). Tal incremento na atuação do Ministério Público representa a própria evolução da instituição, eis que, como bem aponta o promotor de justiça gaúcho Julio César Finger, ‘A parte mais visível desse ‘novo’ Ministério Público foi a constitucionalização e a posterior popularização das ações civis públicas para a efetivação de direitos coletivos e difusos. As ações movidas pelo Ministério Público serviram de base para a formação de uma ‘doutrina’ nacional acerca do que se configurariam esses novos direitos’.

Como *terceira consequência*, toda a proteção constante da Lei Protetiva deve ser conhecida de ofício pelo juiz, caso da nulidade de eventual cláusula abusiva. Assim sendo, fica claro que representa uma total afronta ao princípio do protecionismo do consumidor o teor da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer de ofício das abusividades das cláusulas contratuais. (2014, p. 41).

Com esta visão interpretativa do artigo 1º do CDC, pode-se perceber que os consumidores estão protegidos de praticamente todos os lados, eis que o caráter de ordem pública vincula não só as partes, mas também o Ministério Público e os Magistrados.

3.2 CONCEITO E ESPÉCIES DE CONSUMIDORES

Preliminarmente deve-se observar que o Código de Defesa do Consumidor referencia em mais de um dispositivo o conceito amplo de consumidor, mais precisamente, o código aponta os consumidores no art. 2º *caput*, e parágrafo único, arts. 17 e 29 (BRASIL, 2017).

Marques aponta a definição de quem pode ser considerado consumidor, e para tanto, esclarece a existência das teorias finalista, maximalista e finalista aprofundada (ou finalista mitigada), sendo que, a teoria finalista enuncia que a tutela especial concedida ao consumidor só existe por conta de sua vulnerabilidade no mercado de consumo, dessa forma, a expressão “destinatário final”, exposta no art. 2º do CDC, delimita que consumidor é o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica (BENJAMIN, MARQUES E BESSA, 2013, pp. 93-96).

Ou seja, para a teoria finalista não basta que o sujeito retire do mercado de consumo o produto ou serviço, é necessário também que ele não adquira o produto ou serviço com a finalidade de revendê-lo ou utilizá-lo profissionalmente, eis que, se assim for, estará gerando lucro e por consequência, sairá do âmbito de incidência do CDC.

Ainda segundo Marques (BENJAMIN, MARQUES E BESSA, 2013, p. 97), tal teoria comporta exceções, eis que admite a pessoa jurídica como consumidora, mesmo que a princípio não exista nenhum produto que uma pessoa jurídica adquira

que não tenha a finalidade de obter lucro, ficando a encargo do poder judiciário encontrar, delimitar e aceitar as exceções.

Analisando a conceituação da teoria finalista definida acima, pode-se perceber suas intenções restritivas, eis que diminui a possibilidade de aplicação do CDC por diminuir as possibilidades de enquadramento do sujeito como consumidor, no entanto, esta teoria busca a proteção das pessoas efetivamente vulneráveis/frágeis no mercado de consumo.

Já a teoria maximalista possui uma definição mais ampla de quem pode ser considerado consumidor. Conforme Bolzan (2014, p. 61), essa teoria inclui, sem maiores preocupações, as pessoas jurídicas e os profissionais como consumidores dignos de receber a proteção do CDC, eis que não considera a finalidade que terá o produto ou serviço, sendo necessário apenas a retirada do produto ou serviço do mercado de consumo. Ou seja, para a teoria maximalista, basta, para ser considerado consumidor, que o adquirente seja o destinatário fático do produto ou serviço.

Conforme visto pelas considerações feitas por Bolzan (2014, p. 61), a teoria maximalista amplia as possibilidades de aplicação do CDC, tomando como principal parâmetro para a conceituação de consumidor a retirada do produto ou serviço do mercado de consumo, não importando se será utilizado por uma empresa, profissional ou uma pessoa comum, ou ainda, se terá uma finalidade lucrativa ou não.

A última teoria a ser analisada é a teoria finalista aprofundada, que, segundo Miragem, exige critérios mais exatos para a extensão do conceito de consumidor, conforme se vê em seus ensinamentos:

[...] a interpretação finalista aprofundada apresenta-se a partir de dois critérios básico: a) primeiro, de que a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no regime do CDC; b) segundo, que é requisito essencial para esta extensão conceitual e por intermédio da equiparação legal (artigo 29), o reconhecimento da vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora equiparada (2013, p. 151).

Ainda quanto à teoria finalista aprofundada, é devido que se registre os ensinamentos de Marques (BENJAMIN, MARQUES E BESSA, 2013, p. 97), no qual a autora ensina que a teoria finalista aprofundada é um amadurecimento da teoria finalista, sendo que, naquela, leva-se em consideração a vulnerabilidade do sujeito

que adquire o produto ou serviço, e ainda leva-se em consideração a finalidade a que se destina o produto comprado, eis que o foco desta teoria são as empresas que compram produtos, que não necessariamente são utilizados para o exercício da atividade empresarial.

Ademais, pode-se concluir que a teoria finalista aprofundada, de fato, merece atenção, uma vez que não radicaliza nem para a não aplicação do CDC, nem para sua aplicação. Essa teoria leva em consideração os fatos, que podem ser vislumbrados facilmente em uma relação de consumo entre empresas, sendo que para isso, basta que se imagine uma empresa multinacional que vende seus produtos de informática para um advogado, que, apesar de utilizar o produto para a realização de seu trabalho, não tem poder econômico algum frente à empresa.

Até agora foi visto a conceituação do consumidor padrão, ou, como os doutrinadores se referem, consumidor *stander*, sendo que, além desta conceituação, têm-se também os consumidores por equiparação, ou, consumidores *bystander*.

Os consumidores por equiparação estão elencados no parágrafo único do art. 2º, e nos arts. 17 e 29 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

O primeiro preceito que trata do consumidor por equiparação, conforme se pode notar, está no parágrafo único do art. 2º do CDC, conforme segue: “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 2017).

De acordo com Filomeno, o alvo do referido dispositivo:

[...] é a universalidade, conjunto de consumidores de produtos e serviços, ou mesmo grupo, classe ou categoria deles, e desde que relacionados a determinado produto ou serviço. Tal perspectiva é extremamente relevante e realista, porquanto é natural que se previna, por exemplo, o consumo de produtos ou serviços perigosos ou então nocivos, beneficiando-se, assim, abstratamente, as referidas universalidades e categorias de potenciais consumidores. Ou, então, se já provado o dano efetivo pelo consumo de tais produtos ou serviços, o que se pretende é conferir à universalidade ou grupo de consumidores os devidos instrumentos jurídico-processuais para que possam obter a justa e mais completa possível reparação dos responsáveis, circunstâncias essas pormenorizadamente previstas a partir do art. 8º e seguintes do Código do Consumidor, e, sobretudo, pelo art. 81 e seguintes (2003, p. 48).

Assim, pode-se verificar que o parágrafo único do art. 2º do CDC veio para ampliar a aplicação da lei consumerista, eis que, com o referido preceito, possibilita a atuação sobre os direitos difusos e coletivos, e individuais homogêneos.

Com efeito, têm-se ainda os consumidores equiparados de que trata o art. 17 do CDC, que são as vítimas de acidente de consumo. Consoante Nunes (2012, pp. 133-134) todas as pessoas que sofreram danos por conta de defeito de um produto ou serviço são consideradas consumidoras, mesmo que não se enquadrem nas definições de consumidor direto, eis que, a responsabilidade nesses casos é objetiva.

Importante reflexão que se pode ter em relação aos ensinamentos acima mencionados sobre esse tipo específico de consumidor por equiparação, é que, o Código Consumerista busca formas de fazer com que os fornecedores fabriquem produtos ou prestem serviços de qualidade, de modo a garantir a segurança e integridade física dos consumidores.

Por fim, o último preceito que trata dos consumidores por equiparação está inserido no capítulo V do Código (Das Práticas Comerciais), e possui o seguinte texto: “art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (BRASIL, 2017).

Destarte, Benjamin, Marques e Bessa explicam a aplicação do referido artigo:

[...] o art. 29 é uma disposição especial, que abre o Capítulo V do Código, sobre ‘Práticas comerciais’ aplicáveis, portanto, a todas as seções do capítulo, quais sejam a seção sobre a **oferta (arts. 30 a 35)**, **sobre publicidade (arts. 36 a 38)**, sobre práticas abusivas (arts. 39 a 41), sobre cobrança de dívidas (art. 42), **sobre bancos de dados e cadastros de consumidores (arts. 43 e 44)**, e que diz aplicável também ao capítulo posterior, o Capítulo VI, dedicado à ‘Proteção contratual’. Trata-se atualmente, portanto, da mais importante norma extensiva do campo de aplicação da lei (2013, p. 110, grifo nosso).

Assim, pode-se constatar que o art. 29 do CDC é um importante instrumento para proteção de toda a comunidade exposta às práticas comerciais, mesmo que os indivíduos expostos não sejam os consumidores imediatos do produto ou serviço, dando-lhes a possibilidade de se valer das normas protecionistas do Código Consumerista.

3.3 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO MERCADO DE CONSUMO E SUAS ESPÉCIES

A questão da vulnerabilidade do consumidor é tratada pelo Código Consumerista como o primeiro princípio da Política Nacional das Relações de Consumo, de acordo com o inciso I do art. 4º:

Art. 4º **A Política Nacional das Relações de Consumo tem** por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos **os seguintes princípios:** (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Diante deste princípio, o consumidor deve ser considerado, em todas as situações jurídicas de consumo, a parte vulnerável, sendo que esta vulnerabilidade, conforme Tartuce e Neves (2014, pp. 42-44), é uma característica inerente ao consumidor e deve ser presumida de forma absoluta, eis que é impossível o consumidor ter conhecimento aprofundado sobre todos os produtos ofertados no mercado de consumo.

Assim, pode-se dizer que o ponto mais importante trazido pelas ponderações feitas pelos autores, é que, a condição de vulnerabilidade em que se encontra o consumidor é uma característica inerente deste, ou seja, o fato do indivíduo ser consumidor já basta para o reconhecimento de sua vulnerabilidade.

Ademais, Miragem interpreta o princípio da vulnerabilidade trazido pelo CDC da seguinte forma:

A vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e *como* devem ser aplicadas. Há na sociedade atual o desequilíbrio entre dois agentes econômicos, *consumidor* e *fornecedor*, nas relações jurídicas que estabelecem entre si. O reconhecimento desta situação pelo direito é que fundamenta a existência de regras especiais, uma lei *ratione personae* de proteção do sujeito mais fraco da relação de consumo (2013, p. 114).

Ou seja, além de considerar que o princípio da vulnerabilidade é o princípio fundamentador do Código de Defesa do Consumidor, Miragem (2013) afirma que a vulnerabilidade do consumidor nas relações jurídicas de consumo se

dá por conta da deficiência econômica que o consumidor tem em relação ao fornecedor.

Com efeito, é devido trazer os ensinamentos de Bolzan (2014, p. 164) sobre o princípio da vulnerabilidade, eis que o doutrinador afirma ser este o princípio que dá base e fundamento para todos os demais direitos previstos no CDC, uma vez que o consumidor é o pólo mais fraco da relação jurídica de consumo, e por isso precisa de instrumentos jurídicos que lhe favoreçam, que o diferenciem dos fornecedores, possibilitando um relacionamento mais igualitário dentro do mercado de consumo.

Ainda conforme Bolzan (2014, p. 165), o consumidor pessoa física possui presunção absoluta de vulnerabilidade, não necessitando provar esta condição, diferente do consumidor pessoa jurídica ou profissional, que por sua vez, precisa provar a condição de vulnerabilidade.

Com essa reflexão, pode-se observar um importante ponto a ser destacado sobre o princípio da vulnerabilidade, qual seja, que este é o princípio fundamentador de todo o Código de Defesa do Consumidor, considerando que sua função é a de conceder garantias aos consumidores para diminuir as diferenças entre estes e os fornecedores.

Ademais, nas relações de consumo, conforme visto, tem-se reconhecido a condição de vulnerabilidade do consumidor como um dos princípios norteadores do Código Consumerista. Ao abordar esse assunto, as teorias identificam algumas espécies distintas de vulnerabilidade, conforme será visto a seguir.

Para Nunes (2012, pp. 178-179) existem duas espécies de vulnerabilidade, quais sejam:

a) vulnerabilidade técnica, que se caracteriza pelo monopólio do meio de produção, e também está ligado ao condicionamento do consumidor em consumir o que, quando e de que forma o fornecedor disponibilizar o produto no mercado de consumo;

b) e vulnerabilidade econômica, que diz respeito a maior capacidade econômica que o fornecedor tem em relação ao consumidor.

No entanto, a doutrina majoritária elenca um rol mais extenso de espécies de vulnerabilidade.

Com efeito, Miragem (2013, p. 115) informa que a mais conhecida identificação das espécies de vulnerabilidade foi trabalho realizado pela estudiosa Claudia Lima Marques, sendo que, em seu trabalho, restaram evidentes quatro espécies de vulnerabilidade, são elas: vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional.

Sendo assim, uma vez que a precursora do tema é a autora Marques, nada mais justo que trazer suas considerações sobre este assunto.

Conforme mencionado por Marques (BENJAMIN, MARQUES E BESSA, 2013, pp. 323-342), são identificáveis quatro espécies de vulnerabilidade:

a) vulnerabilidade técnica, que é caracterizada pela falta de conhecimento técnico específico do consumidor em relação ao produto ou serviço, e deve ser presumida para o consumidor não profissional, e relativizada ou excepcionada, para o consumidor profissional, eis que este último possui conhecimento específico suficiente sobre os produtos que abrangem sua atividade profissional, ou pelo menos, deveria conhecer;

b) vulnerabilidade jurídica ou científica, que é a falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico específico do consumidor em relação ao produto ou serviço, sendo que deve ser presumida para o consumidor comum, e deve ser aplicada em caráter excepcional para o consumidor profissional ou pessoa jurídica;

c) vulnerabilidade fática ou socioeconômica, que consiste na superioridade socioeconômica do fornecedor em relação ao consumidor, sendo que, aquele simplesmente impõe as condições da relação consumerista em razão do seu poder econômico;

d) e, por fim, a vulnerabilidade informacional, que consiste nas informações que cada pessoa da relação jurídica de consumo detém sobre o produto ou serviço, sendo que o consumidor está à mercê das informações que o fornecedor passa a ele, eis que o fornecedor, por ter o monopólio da produção, pode manipular as informações sobre as características e demais quesitos que por vezes são fundamentais quando da decisão de compra de um produto ou serviço.

Desta forma, pode-se perceber que as espécies de vulnerabilidade nada mais são que a identificação dos motivos pelos quais o consumidor é a parte vulnerável na relação jurídica de consumo.

3.3.1 Diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência no Código de Defesa do Consumidor

Para o Código de Defesa do Consumidor vulnerabilidade não é sinônimo de hipossuficiência, e por esta razão é devido que se explique a diferença entre estes institutos.

Tanto a vulnerabilidade quanto a hipossuficiência estão relacionadas com a condição de fraqueza do consumidor. No entanto, há diferenciação na medida em que a vulnerabilidade pertence ao direito material, e conforme afirma Bolzan (2014, p. 165) é presumida em prol do consumidor, o que não ocorre com a hipossuficiência, que por sua vez pertence ao direito processual, e possui presunção relativa, eis que o consumidor deve provar sua situação de hipossuficiência para se valer do instituto.

Sendo assim, pode-se perceber que uma situação não depende da outra, ou seja, o consumidor pode ser vulnerável e não ser hipossuficiente para a aplicação do CDC.

Ademais, Tartuce e Neves explanam sobre o assunto da seguinte maneira:

[...] pode-se dizer que a hipossuficiência do consumidor constitui um *plus*, um *algo a mais*, que traz a ele mais um benefício, qual seja a possibilidade de pleitear, no campo judicial, a inversão do ônus de provar, conforme estatui o art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990. Nesse ponto, cumpre repisar mais uma vez, diferencia-se da vulnerabilidade, conceito jurídico indeclinável que justifica toda a proteção constante do Código do Consumidor, em todos os seus aspectos e seus preceitos (2014, p. 45).

Isto é, a hipossuficiência se distingue da vulnerabilidade pelo seguinte aspecto: a hipossuficiência consiste na possibilidade de o juiz aplicar a inversão do ônus da prova, ou seja, provando o consumidor que não possui condições de produzir uma determinada prova que seria imprescindível para o julgamento do processo, se impõe ao fornecedor a obrigação de realizar a produção desta prova.

4. O USO DO CDC NOS CASOS DE ENVIO DE *E-MAILS* PROMOCIONAIS NÃO AUTORIZADOS

Neste capítulo é preciso identificar e qualificar a situação do envio de *e-mails* promocionais não autorizados como uma relação de consumo, para poder-se utilizar do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, o CDC não define o que é uma relação de consumo, mas define quem são os fornecedores e quem são os consumidores, além de definir o objeto da relação jurídica de consumo, ou seja, o produto ou serviço.

Assim, segundo Miragem, para definir uma relação de consumo:

É preciso referir que, de acordo com a técnica legislativa adotada no direito brasileiro, não existe no CDC uma definição específica sobre o que seja *relação de consumo*. Optou o legislador nacional por conceituar os sujeitos da relação, *consumidores* e *fornecedores*, assim como seu objeto, *produto* ou *serviço*. No caso, são considerados conceitos relacionais e dependentes. Só existirá um *consumidor* se também existir um *fornecedor*, bem como um *produto* ou *serviço*. Os conceitos em questão não se sustentam por si mesmos, nem podem ser tomados isoladamente. Ao contrário, as definições são dependentes umas das outras, devendo estar presentes para ensejar a aplicação do CDC (2013, pp. 135-136).

Desta forma, identificando os três elementos acima citados (consumidor; fornecedor e produto ou serviço), estará caracterizada a relação de consumo para o direito brasileiro.

No mesmo sentido são as considerações feitas por Bolzan, conforme se vê:

Sobre o tema, sobreleva notar que a opção adotada pelo legislador pátrio foi no sentido de não definir relação jurídica de consumo no Código de Defesa do Consumidor, mas de conceituar os elementos dessa relação, ou seja, trouxe apenas as definições de consumidor e de fornecedor (sujeitos da relação), assim como de produto e de serviço (objetos da relação). [...] De fato, os conceitos em apreço não se sustentam por si mesmos, nem podem ser considerados isoladamente. As definições estão atreladas umas nas outras, necessitando da presença de ambas para ensejar a aplicação do Diploma Consumerista (2014, p. 49).

Visto isso, passa-se a tentativa de identificação do tópico como uma relação jurídica de consumo para ensejar a aplicação do CDC.

No caso do envio de *e-mails* promocionais não autorizados, não se tem necessariamente um consumidor direto, eis que o sujeito que recebe os *e-mails* não necessariamente adquire produto ou serviço, mas ainda sim, tem-se um fornecedor - remetente do e-mail - e a oferta de um produto - conteúdo do e-mail.

Ademais, considerando a existência dos consumidores indiretos já mencionados no capítulo anterior, pode-se dizer que o art. 29 do CDC se encaixa perfeitamente na situação sob comento, uma vez que o indivíduo que recebe *e-mails* com ofertas de produtos e/ou serviços é um indivíduo que está exposto às ofertas e publicidades dos fornecedores.

4.1 OS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DOS CONSUMIDORES E SEU CARÁTER PÚBLICO

Os bancos de dados e cadastros dos consumidores são abordados pela Lei 8.078/90 no artigo 43, conforme segue: “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” (BRASIL, 2017).

Ademais, é necessário informar que a doutrina faz distinção entre bancos de dados de consumo, e cadastros de consumo, conforme será visto.

De acordo com os autores Benjamin, Marques e Bessa (2013, p. 307), os principais aspectos diferenciadores de bancos de dados de consumo e cadastros de consumo são ‘a origem da informação (fonte) e seu destino’, eis que, nos cadastros de consumo, a origem da informação deriva do próprio consumidor, que concede seus dados ao fornecedor, via de regra, com o objetivo de estreitar o relacionamento consumerista, como quando o consumidor informa o seu *e-mail* a fim de receber informações sobre os lançamentos dos produtos do mês. Já nos bancos de dados de consumo, a origem das informações vem dos fornecedores, e o destino delas é para os próprios fornecedores, uma vez que os bancos de dados tratam das entidades de proteção ao crédito, como SPC e SERASA.

Também são válidas as ponderações trazidas por Miragem (2013, pp. 295-297) acerca do tema. Para ele, os bancos de dados e cadastros de consumo podem ser chamados, genericamente, de arquivos de consumo, isso porque ambos

são identificados por guardarem informações sobre os consumidores para uso nas operações de consumo, no entanto, se diferenciam pela forma de uso dessas informações, sendo que, no caso dos bancos de dados, as informações armazenadas são utilizadas pelos fornecedores contra os consumidores, uma vez que são transmitidas aos órgãos de proteção ao crédito e servem para que os fornecedores avaliem a possibilidade ou não da realização de um contrato de consumo.

Enquanto que, no caso dos cadastros de consumo, as informações dos consumidores são organizadas profissionalmente, com a intenção de criar perfis de consumidores (inclusive, a coleta de dados dos consumidores tornou-se atividade comercial, surgindo empresas especializadas, que possuem esses dados como ativo patrimonial), sendo que, um exemplo de utilização desses dados é o chamado *marketing direto*, no qual uma das vias de exercício de *marketing* é pelo envio não solicitado de mensagens eletrônicas pela *internet*, dando origem aos conhecidos *spams* (MIRAGEM, 2013, pp. 297-298).

O ponto mais importante a ser observado pelas ponderações feitas por Miragem (2013) é o de que os dados e cadastros de consumo, aparentemente, servem somente aos fornecedores, uma vez que podem ser usados de maneira positiva ou negativa contra o consumidor, em tese.

Destarte, o *caput* do art. 43 do CDC estabelece que os consumidores tenham “acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes” (BRASIL, 2017).

Conforme abordam Benjamin, Marques e Bessa (2013, p. 332), o objetivo do preceito consumerista acima citado é o de evitar que os direitos da personalidade do consumidor sejam violados, uma vez que só com pleno acesso às informações que os fornecedores tem sobre si, é que o consumidor poderá garantir, minimamente, sua privacidade.

Ademais, é relevante destacar que os bancos de dados e cadastros de consumidores são considerados entidades de caráter público em razão do §4º do art. 43 da lei 8.078/90, conforme disposto a seguir: “os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público” (BRASIL, 2017).

Com efeito, Rizzato Nunes aponta duas consequências sobre o caráter público dos bancos de dados e cadastros dos consumidores, conforme se vê:

Há duas consequências inevitáveis dessa qualificação conferida pelo CDC. A primeira delas é a de que esses bancos de dados e cadastros estão sujeitos a *habeas data*. É o que se extrai do texto constitucional. Dispõe o inciso LXXII do art. 5º *in verbis*:

‘Conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo’.

A segunda consequência já era característica marcante dos SPCs (Serviços de Proteção ao Crédito). Os serviços oferecidos tinham caráter público, na medida em que o acesso às informações era, como é, franqueado às empresas em geral, bancos, indústrias, comerciantes que pretenderem fazer consultas. Essa, na verdade, sempre foi a característica desse serviço (2012, pp. 650-651).

Sobre as ponderações feitas por Nunes (2012), pode-se notar que se preferiu dar foco aos bancos de dados, eis que a segunda consequência citada somente diz respeito aos bancos de dados, e não aos cadastros de consumo.

Ademais, conforme aponta Bolzan (2014, p. 445), a principal intenção do legislador ao atribuir o caráter de entidade pública aos bancos de dados e cadastros de consumo, foi para possibilitar aos consumidores que impetrassem *habeas data* contra as entidades que possuíssem quaisquer informações sobre o consumidor, possibilitando ao consumidor o conhecimento do conteúdo armazenado.

Por fim, pode-se concluir que o Código Consumerista se preocupou muito com os direitos e garantias fundamentais, uma vez que os dados pessoais de um indivíduo são abrangidos pelos direitos da personalidade, que tem fundamento tanto na CRFB/88 quanto no Código Civil de 2002.

4.2 A NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR SOBRE ABERTURA DE CADASTROS EM SEU NOME

Conforme orienta o Código de Defesa do Consumidor, os consumidores que têm abertos em seu nome algum tipo de registro ou cadastro, **devem**, e aqui se dá ênfase à palavra por consignar uma obrigação, ser comunicados por escrito

quando a abertura deste registro ou cadastro não foi solicitada pelo próprio consumidor.

Esta lição é dada pelo CDC em seu art. 43, §2º, conforme segue: “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele” (BRASIL, 2017).

Sobre este tema, é preciso transcrever os estudos de Miragem, eis que o autor é um dos poucos que chega a mencionar assunto diverso dos bancos de dados de proteção ao crédito quando se fala em cadastros dos consumidores:

A inclusão do consumidor em banco de dados não depende de seu consentimento prévio. Neste sentido, a princípio, seria distinguido dos cadastros de fornecedores, uma vez que, em sua origem, estes dependem para acesso aos dados, que os mesmos sejam repassados pelos próprios titulares da informação (pressupondo sua anuência expressa ou tácita) (2013, p. 304).

Pode-se perceber que os cadastros de consumidores que versam sobre informações pessoais fora do âmbito de registros dos órgãos de proteção ao crédito são tratados de forma diferenciada pela doutrina, uma vez que se presume que esses dados só podem e foram fornecidos ao fornecedor pelo próprio consumidor.

Quanto ao dever de comunicar, não se tem no CDC a quem incumbe esse dever, sendo que esta omissão já serviu de desculpas por parte de alguns bancos de dados para responsabilizar o solicitante do registro quanto à comunicação, porém, o fato de o Código Consumerista não identificar o responsável pela comunicação demonstra que a preocupação do legislador foi de ser o consumidor comunicado, sob pena de ilicitude da inscrição negativa, sendo que cabe a todos o dever de comunicar, ou seja, tanto o fornecedor quanto o banco de dados deve providenciar a ciência do consumidor (BENJAMIN, MARQUES E BESSA, 2013, pp. 340-341).

Nesse aspecto, pode-se perceber que, novamente, o código cumpriu seu papel em proteger o consumidor, preocupando-se em deixá-lo ciente de sua situação frente aos bancos de dados, não importando para o consumidor quem deve comunicá-lo, eis que o imprescindível é sua ciência.

4.3 A OFERTA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Em primeira análise acerca da oferta, é necessário trazer os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que regulam o tema, ou seja, os arts. 30 e 31, conforme segue:

Art. 30. **Toda informação ou publicidade**, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.
Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Em relação ao art. 30 do CDC, podem-se trazer as considerações feitas por Bolzan:

O art. 30 do CDC estabelece uma **conotação bem ampla** sobre a abrangência que o conceito de oferta deverá ter nas relações de consumo, ou seja, **a citada prática comercial [...] não se resume à publicidade**, por mais que esta seja a principal manifestação de oferta [...].
Toda e qualquer informação, desde que suficientemente precisa e veiculada, poderá enquadrar-se no conceito de oferta para fins da disciplina do Código do Consumidor. Desta forma, podemos considerar a oferta como gênero do qual a publicidade é uma de suas espécies (2014, p. 342, grifo do autor).

Destarte, Bolzan (2014) considera que a oferta é gênero de publicidade, sendo que a publicidade é a forma mais utilizada para a divulgação da oferta. Ainda estabelece, em consonância com a legislação, que para a informação ser considerada uma oferta ela deve trazer informações precisas.

Ademais, em continuidade ao raciocínio do tema, é necessário trazer as considerações feitas por Nunes:

A norma propositalmente não fala apenas em 'publicidade', mas também em 'informação'. Isso significa dizer que uma é diversa da outra, ou, mais precisamente, pode-se dizer que toda publicidade veicula alguma (algum tipo de) informação, mas nem toda informação é publicidade.
É verdade que o termo 'publicidade' tem um sentido bastante amplo. No Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária [...], define-se

‘anúncio’ em ‘sentido lato’ como ‘qualquer espécie de publicidade’ veiculada por qualquer meio de comunicação, inclusive ‘embalagens, rótulos, folhetos e material de ponto de venda’ (art. 18). Logo, a publicidade abrange os comumente conhecidos de todos, anúncios de televisão, rádio, jornal, revista, cinema e, também, os constantes de rótulos, folhetos e dos materiais entregues nos pontos de venda.

Acontece que a informação é mais ampla. Ela abrange tudo isso, mas é também a fala ou resposta do gerente do banco, do funcionário do atendimento telefônico, [...], enfim, é qualquer informação oferecida por todo e qualquer meio de comunicação escrita, verbal, gestual etc. que chegue ao consumidor.

Pode-se, então, dizer que a oferta é um veículo, que transmite uma mensagem, que inclui informação e publicidade. O fornecedor é o emissor da mensagem e o consumidor é seu receptor (2012, p. 468, grifo nosso).

Sendo assim, pode-se concluir, conforme enfatiza o autor, que a oferta é gênero dos termos informação e publicidade, ou seja, os atos publicitários e informativos praticados no mercado de consumo nada mais são que a ocorrência da oferta.

Ademais, também para verificar o significado de oferta, pode-se utilizar da definição trazida por Bolzan (2014, *apud* Benjamin, p. 341), onde o autor diz que a oferta é:

[...] **sinônimo de marketing**, significando todos os **métodos, técnicas e instrumentos que aproximam o consumidor dos produtos e serviços** colocados à sua disposição no mercado pelos fornecedores. Qualquer dessas técnicas, desde que ‘suficientemente precisa’, pode transformar-se em veículo eficiente de oferta vinculante (Grifo do autor).

Desta forma, analisando o texto acima transcrito, pode-se dizer que o autor concorre com as ponderações trazidas por Nunes (2012), eis que entende ser a oferta todos os atos que comunicam o consumidor sobre produtos ou serviços.

Por fim, em análise às ponderações trazidas neste item, pode-se dizer que os *e-mails* promocionais são abarcados pelo CDC, uma vez que cumprem com os requisitos da oferta.

4.4 A PRIVACIDADE DO ACESSO AO E-MAIL COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

Pode-se dizer, conforme já visto nos capítulos anteriores, que não existe uma denominação do que são os direitos da personalidade, eis que, estão

distribuídos na Constituição Brasileira de 1988 e no Código Civil de 2002, ou seja, os direitos da personalidade são identificados como um conjunto de direitos.

Ademais, é possível afirmar, conforme já abordado anteriormente, que os direitos da personalidade não se exaurem com a positivação, ou seja, não se esgotam através de tipificações jurídicas.

Ainda sob o prisma da multiface dos direitos da personalidade, para bem adentrar no assunto deste tópico, é necessário abordar uma das ramificações dos direitos da personalidade, qual seja, o direito à privacidade.

O direito à privacidade, assim como os direitos da personalidade, não possui denominação no ordenamento jurídico no sentido conceitual, sendo que, restou aos doutrinadores elaborarem o conceito adequado para delimitar o tema.

Sendo assim “a privacidade (*privacy*) pode ser definida como o direito de estar só ou, talvez mais preciso, o direito de ser deixado só (*‘right to be let alone’*)” (HIRATA, 2017).

Ainda, é necessário mencionar que o ordenamento jurídico brasileiro não traz a expressão “direito à privacidade”, visto que o legislador preferiu adotar a expressão “vida privada”, que, no entanto, converge com a ideia de privacidade.

Visto isso, analisa-se um dos principais aspectos do direito à privacidade, segundo Benjamin, Marques e Bessa:

Apesar das intermináveis discussões e divergências em torno do conceito e significado de privacidade, certo é que a doutrina aponta como seu principal aspecto a proteção dos dados pessoais.

Esse aspecto de privacidade – proteção de dados pessoais – tem sido denominado por alguns de *direito à autodeterminação informativa* a partir da decisão, proferida em 1983, pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, que declarou parcialmente inconstitucional lei que disciplinava o censo populacional, a qual, ao lado da legítima pretensão de realizar quadro estatístico e demográfico, determinava aos cidadãos que respondessem a uma série de perguntas para formação de um banco de dados que seria posteriormente confrontando com outros já existentes em agências federais e estaduais (2013, pp. 313-314).

Sendo assim, considerando as ponderações trazidas acima, pode-se dizer que o *e-mail* é um dado pessoal, que por consequência está abrangido pelo direito à privacidade, que é uma das ramificações dos direitos da personalidade, e que acima de tudo, é um direito abarcado pela dignidade da pessoa humana.

Ainda sobre o tema, é fundamental citar as considerações feitas por Gagliano e Pamplona Filho, conforme segue:

Com o avanço tecnológico, os atentados à intimidade e à vida privada, inclusive pela rede mundial de computadores (Internet), tornaram-se muito comuns. Não raro, determinadas empresas obtêm dados pessoais do usuário (profissão, renda mensal, *hobbies*), com o propósito de ofertar os seus produtos, veiculando a sua publicidade pelos indesejáveis *spams*, técnica, em nosso entendimento, ofensiva à intimidade e à vida privada [...] (2016, p. 232).

Pode-se extrair das informações trazidas acima que: a prática do “furto” de informações pessoais com o objetivo de criar perfis de consumidores é uma realidade, sendo que, além de se apropriarem de informações pessoais das pessoas, essas empresas utilizam-se do ato ilícito praticado para importunar as vítimas, a partir do momento em que enviam para o consumidor *e-mails* com ofertas de produtos e/ou serviços que estas empresas comercializam.

Ainda sobre a exploração de dados e informações pessoais quando do envio de *e-mails* promocionais, é devido trazer o que aponta Gagliano e Pamplona Filho (2016, *apud* Martins, 2000, p. 232).

A correspondência comercial ou mala direta é prática usual nos dias de hoje, consistindo no envio de folhetos publicitários, que podem, inclusive, se revestir das características de oferta, caso suficientemente detalhados e precisos [...], por intermédio de *e-mail*, acarreta *ofensa à privacidade*, na medida em que o endereço eletrônico, ao contrário do endereço postal, que é em princípio público, pode ser mantido oculto ou não, de acordo com a vontade do titular.

Logo, pode-se concluir que o *e-mail* é um dado pessoal tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a apropriação deste dado pessoal, ou seja, a intervenção neste dado pessoal sem a autorização de seu titular pode ser considerado um ato ilícito e uma ofensa ao direito de privacidade.

4.5 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A fim de identificar a posição do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, no sentido de ferir ou não os direitos da personalidade o fato de fornecedores

enviarem *e-mails* promocionais sem solicitação ou autorização do consumidor, será analisado um julgado do referido tribunal, conforme segue:

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - segundo a doutrina pátria 'só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo'.

2 - Não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa - SPAM - por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a delegação ou simplesmente a recusada de tais mensagens.

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar emnexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido¹.

O acórdão supracitado originou o seguinte informativo jurisprudencial:

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais em que o autor alega receber *e-mails* (**spam** com mulheres de biquíni) de restaurante que tem show de *streaptease* e, mesmo tendo solicitado, por duas vezes, que seu endereço eletrônico fosse retirado da lista de *e-mail* do réu (recorrido), eles continuaram a ser enviados. Entre os usuários de *internet*, é denominada **spam** ou *spammers* mensagem eletrônica comercial com propaganda não solicitada de fornecedor de produto ou serviço. A sentença julgou procedente o pedido e deferiu tutela antecipada para que o restaurante se abstinhasse do envio da propaganda comercial sob pena de multa diária, condenando-o a pagar, a título de danos morais, o valor de R\$ 5 mil corrigidos pelo IPC a partir da data do julgamento, acrescidos de juros de mora, contados a partir do evento lesivo. Entretanto, o TJ proveu apelação do estabelecimento e reformou a sentença, considerando que o simples envio de *e-mails* não solicitados, ainda que dotados de conotação comercial, não configuraria propaganda enganosa ou abusiva para incidir o CDC e não haveria dano moral a ressarcir, porquanto não demonstrada a violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Para o Min. Relator, que ficou vencido, o envio de mensagens com propaganda, quando não autorizada expressamente pelo consumidor, constitui atividade nociva que pode, além de outras consequências, gerar um colapso no próprio sistema de *internet*, tendo em vista um grande número de informações transmitidas na rede, além de que o **spam** teria um custo elevado para

¹Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Ementa do Recurso Especial nº 844.736/DF. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Relator p/ Acórdão: CASTRO, Honildo Amaral De Mello (desembargador convocado do TJ/AP). Publicado no DJe de 02/09/2010.

sociedade. Observou que não há legislação específica para o caso de abusos, embora existam projetos de lei em tramitação no Congresso. Daí se aplicar por analogia o CDC. Após várias reflexões sobre o tema, reconheceu a ocorrência do dano e a obrigação de o restaurante retirar o autor de sua lista de envio de propaganda, e a invasão à privacidade do autor, por isso restabeleceu a sentença. Para a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Honildo de Mello Castro, não há o dever de indenizar, porque existem meios de o remetente bloquear o *spam* indesejado, aliados às ferramentas disponibilizadas pelos serviços de *e-mail* da *internet* e *softwares* específicos, assim manteve a decisão do Tribunal *a quo*. Diante do exposto, a Turma por maioria não conheceu do recurso².

Assim, o julgado trata da situação em que o autor recebe, reiteradas vezes, os chamados *spams* (sinônimo de mensagem eletrônica comercial não solicitada), e por conta do incômodo gerado pelo recebimento destes *e-mails*, o autor pleiteia em juízo a coibição do fornecedor em continuar enviando os referidos *e-mails* promocionais, bem como, pleiteia que o fornecedor pague indenização por danos morais.

O pleito do autor, para que a ré fosse coibida de continuar enviando os *e-mails* promocionais foi deferido, no entanto, o pedido de indenização foi negado, com o fundamento de que somente é devido à indenização nos casos em que os atos lesivos ultrapassem o mero aborrecimento que se pode ter na vida cotidiana, necessitando que o abalo suportado pelo indivíduo atinja a esfera psicológica.

Acerca da indenização por dano moral Sérgio Cavalieri Filho afirma que:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos (2012, p. 93).

Além disso, o julgado informa que existem meios tecnológicos capazes de coibir este tipo de aborrecimento, sendo que a mera exclusão do *e-mail* já seria ação suficiente para a resolução do problema.

² Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo n. 413.**

Em primeira análise é preciso pontuar que o assunto deste julgado não trata exatamente do assunto deste trabalho monográfico, eis que o autor da ação alegou que o fato de receber *e-mails* com ofertas de produtos e serviços, reiteradas vezes, gerou abalo moral digno de indenização, isso porque este trabalho não trata do dever de indenizar, no entanto, trata da violação dos direitos da personalidade pela ocorrência do recebimento de *spams*.

Sendo assim, pode-se observar que não foi suscitado em juízo o resguardo dos direitos da personalidade do indivíduo, eis que se optou pelo viés da utilização dos direitos da personalidade como fundamento caracterizador de dano passível de indenização.

Assim, pode-se dizer que não foi levado ao Poder Judiciário, a necessidade do resguardo das informações pessoais dos consumidores, tampouco foi suscitado como e porque algumas empresas possuem informações pessoais de consumidores aleatórios, e muito menos, foi analisado o *e-mail* como um dado ou informação particular.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como enfoque principal analisar se existe a violação dos direitos da personalidade quando fornecedores de produtos e/ou serviços realizam a prática do envio de *spams* (*e-mails* comerciais/promocionais enviados ao consumidor, sem a autorização deste).

Concomitante a isso, foi analisado a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nessas práticas, verificando se de fato incide o Código Consumerista.

Desta forma restou caracterizado que o Código de Defesa do Consumidor é plenamente aplicável nos casos de envio de *spams*, uma vez que os requisitos para sua aplicação são cumpridos, considerando que o fornecedor é o agente que pratica o envio de *e-mails* promocionais, consumidor é o receptor desses *e-mails* (consumidor por equiparação do art. 29 do CDC), e o produto é o conteúdo dos *e-mails* (relacionado ao consumidor por equiparação do art. 29 do CDC).

Por fim não restou caracterizada a violação dos direitos da personalidade o simples fato de as pessoas serem importunadas com o recebimento de *spams*, isso ocorre porque os direitos da personalidade devem ser tratados com especial atenção pelo ordenamento jurídico, não devendo ser utilizado como fundamento para todos os dissabores que o ser humano passa no dia-a-dia.

O que pode caracterizar a violação dos direitos da personalidade nos casos do recebimento de *spams* é o fato de que inúmeras empresas possuem *e-mails* de pessoas com as quais nunca contrataram, e considerando que o *e-mail* é um dado pessoal abarcado pelo direito à privacidade, que é um dos direitos da personalidade, pode-se dizer que, sob essas circunstâncias, os direitos da personalidade são violados.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BERTONCELLO, Franciellen. **Direitos da personalidade**: Uma nova categoria de direitos a ser tutelada. 2006. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021795.pdf>>. Acesso em 24 de outubro de 2017.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 24 de outubro de 2017.

_____. **Código de defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e da outras providencias Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 24 de outubro de 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24 de outubro de 2017.

_____. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Ementa do Recurso Especial nº 844.736/DF. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Relator p/ Acórdão: CASTRO, Honildo Amaral De Mello (desembargador convocado do TJ/AP). Publicado no DJe de 02/09/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=844736&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo n. 413**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&processo=844736&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito civil**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

HIRATA, Alessandro. **Direito à privacidade**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade>>. Acesso em 24 de outubro de 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Constitucionalização do Direito Civil**. 2017. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em 23 de outubro de 2017.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MTIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1.