



# A PROTEÇÃO EFETIVA CONTRA O SPAM TELEFÔNICO POR MEIO DA APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

## RESUMO

O presente artigo aborda a proteção do destinatário de spams telefônicos, com enfoque na utilização da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei nº 13.709/2018 (LGPD). O tema foi escolhido ante a popularização de spam pelo meio telefônico experimentada nas últimas décadas, e pela possibilidade conferida pelo novel diploma de impedir a prática antes da efetivação de qualquer dano ao destinatário. Tem-se como objetivo geral: estudar a prática do spam telefônico e os meios de proteção disponíveis, para ao fim inferir sobre sua adequação para cobrir e/ou reparar os danos advindos da prática. No estudo, defendeu-se a separação do direito aos dados pessoais da privacidade como forma de atribuir maior efetividade à proteção do titular. Ademais, elaborou-se a íntima relação entre a ausência do consentimento livre, inequívoco, informado e específico do titular e o spam telefônico, e definiu-se o âmbito e os limites da aplicação da LGPD em desfavor da prática. O relato dos resultados é metodologicamente composto na base lógica-indutiva, enquanto, para a pesquisa, foram utilizadas as técnicas do Referente, da Categoria e da Pesquisa Bibliográfica. Ao fim, concluiu-se ser favorável para a tutela do spam a atribuição de autonomia para o direito aos dados pessoais, bem como ser a ausência do consentimento regular um requisito do spam. Na delimitação da aplicação da LGPD na perspectiva do spam, concluiu-se pela viabilidade para a proteção de pessoas naturais, e pela impossibilidade para a tutela de pessoas jurídicas.

MIECZNIKOWSKI,  
Ricardo Lopes. Bacharel  
em Direito  
(SINERGIA).  
rics.m25@gmail.com

COLZANI, Ana Luiza.  
Graduada em Publicidade  
e Propaganda e em  
Direito; Mestre em  
Ciências Jurídicas.  
Professora da Faculdade  
Sinergia (SINERGIA).  
Orientadora.  
lucolzani@gmail.com  
[http://lattes.cnpq.br/70287011  
73817154](http://lattes.cnpq.br/7028701173817154)

MIECZNIKOWSKI, Ricardo  
Lopes; COLZANI, Ana Luiza. A  
proteção efetiva contra o spam  
telefônico por meio da aplicação  
da lei geral de proteção de  
dados. **REFS – Revista  
Eletrônica da Faculdade  
Sinergia**, Navegantes, v.12, n.20,  
p. 44-53, jul./dez. 2021.

**Palavras-chave:** spam telefônico; dados pessoais; consentimento.

## INTRODUÇÃO

Na última década, observou-se acentuada ascensão do spam telefônico, em decorrência de avanços tecnológicos que permitiram diminuições expressivas nos custos da operação e, em igual tempo, a massificação da distribuição de ligações (TU *et al.*, 2016).

Por conta disso, o spam telefônico hodiernamente afeta grande parcela da população detentora de um número de celular ou linha telefônica, de forma constante e significativa. Prasad *et al.* (2020, p. 402, tradução nossa), em seu estudo, realizado com 66.606 linhas telefônicas, evidenciam a dimensão do problema:

[...] coletamos 1.481.201 ligações de spam não solicitadas em um período de 11 meses, sem mandar os números de telefones para nenhuma fonte. Foram observados uma média de 4.137,43 ligações não solicitadas por dia, distribuídas em todas as linhas de entrada no grupo analisado. Cada linha de entrada recebeu uma média de 0,12 ligações por dia, traduzindo em uma ligação a cada 8,42 dias.

Nessa dinâmica atual, identificam-se vários danos aos destinatários decorrentes do spam telefônico, destacando-se: o tempo perdido (KIMBALL *et al.*, 2014); as perdas monetárias em razão de fraudes (BERNARD, 2018) ou por perda de produtividade (TU *et al.*, 2016); e a ocorrência de falsos positivos (BERNARD, 2018), ou seja, mensagens que não são spam, mas são rejeitadas pelos sistemas de proteção de forma errônea.

Destaca-se que, como em razão das particularidades do meio telefônico, os meios de proteção informatizados têm grandes problemas para realizar com efetividade a filtragem das mensagens. TU *et al.* (2016, p. 320, tradução nossa) relataram que:

[...] esse problema não é facilmente resolvido e, na verdade, as técnicas simples e efetivas contra o spam por email não podem ser aplicadas para os sistemas telefônicos. Há diferenças significativas e desafios únicos no ecossistema telefônico que demanda abordagens novas. Muitas das soluções existentes falharam em superar esses desafios e, como resultado, ainda não são amplamente implementadas.

Disso decorre a importância da existência de métodos de proteção jurídicos, a serem aplicados em concomitância com os

informatizados, de forma a reforçar a proteção do destinatário.

Esses métodos de proteção jurídicos, assim como as lesões aos direitos da personalidade que os motivam, foram pesquisados no trabalho de conclusão de curso 'Os meios de proteção cíveis e administrativos do destinatário do spam telefônico', o qual originou este artigo.

Notou-se na referida pesquisa que, dentre os meios jurídicos disponíveis, o de proteção aos dados pessoais é potencialmente o mais benéfico ao destinatário do spam. Isso porque, se o dado pessoal – especificamente número de telefone do destinatário – não sofrer nenhuma espécie de tratamento irregular, sem o consentimento do titular, será impossível a remessa de spam.

Por tudo isso, esse artigo objetiva, de forma geral, estudar a prática do spam telefônico e os meios de proteção disponíveis, para ao fim inferir sobre sua adequação para coibir e/ou reparar os danos advindos da prática: a) na caracterização desse direito dentro do gênero dos direitos da personalidade; b) bem como na forma e requisitos do consentimento adequado e sua relação com o spam; c) para, ao fim, delimitar a forma e os aspectos da aplicação da LGPD como instrumento em favor do destinatário.

Como objetivos específicos, elencou-se para a pesquisa: (i) compreender o spam como uma prática lesiva ao destinatário; (ii) destacar as cabíveis punições administrativas em desfavor do remetente do spam telefônico; (iii) descrever a responsabilização cível do remetente de spam telefônico.

Levantaram-se as hipóteses: a) atribuir condição de direito autônomo aos dados pessoais é benéfico para a tutela dos destinatários de spams; b) o spam telefônico depende da ausência de consentimento regular do destinatário; c) sempre há aplicação da LGPD para spams telefônicos.

O relato dos resultados é metodologicamente composto na base lógica-indutiva, enquanto, para a pesquisa, foram

utilizadas as técnicas do Referente, da Categoria e da Pesquisa Bibliográfica, com base em autores como Bioni (2019), Doneda (2006) e Teffé e Viola (2020) e em legislações como a Lei geral de proteção de dados pessoais (BRASIL, 2018), dentre outras.

## 1 O DIREITO AOS DADOS PESSOAIS COMO DIREITO DA PERSONALIDADE AUTÔNOMO

O primeiro desafio para a efetiva proteção dos dados pessoais é conceitual: deve-se atribuir a ele uma posição autônoma dentro dos direitos da personalidade, desvinculada, ainda que complementar, à privacidade.

É que a privacidade é, por natureza, um direito que busca a proteção da parte privada da vida de um indivíduo, e não das partes públicas. Bioni (2018, p. 124) explica essa diferenciação:

O direito à privacidade tem sido historicamente articulado com base na dicotomia entre as esferas pública e privada. Sempre esteve em perspectiva a demarcação de atividades que deveriam ser desempenhadas privativamente ou em público vis-à-vis.

Definida a esfera privada pelo indivíduo, as intromissões de terceiros são certamente lesões à privacidade. Outrossim, as demais partes da vida humana, denominadas como esfera pública, não guardam igual tutela.

Não se está aqui a dizer que a esfera pública não pode ser lesada por atos de terceiros, mas tão somente que esses não afetam a privacidade. Como exemplo se tem o nome de uma pessoa famosa: terceiros terão livre acesso a ele, sem causar qualquer lesão à personalidade; caso o usem de forma difamatória, entretanto, violarão o direito ao nome, expresso no art. 17 do Código Civil:

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória (BRASIL, 2002, on-line).

Os dados pessoais, por outro lado, não se limitam à tutela da esfera privada, Bioni (2018, p. 127) determina que “é um direito que opera fora da lógica binária do público e do privado, bastando que a informação esteja atrelada a uma pessoa – conceito de dado pessoal – para deflagrá-lo”.

Durante todo o processo de pesquisa foi possível delinear procedimentos didáticos/pedagógicos em livros, artigos científicos, sites de notícias entre outros, que contribuíram para a elaboração e melhoramento da pesquisa.

Isso decorre, inclusive, das definições conceituais introduzidas no ordenamento jurídico pela LGPD, que determina ser o dado pessoal (BRASIL, 2018, art. 5º, inciso I) “[...] informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.

Por isso, fica evidente a incompatibilidade entre a definição da privacidade e do direito à proteção de dados: o primeiro se destina à proteção da vida privada; o segundo protege as informações da pessoa, independentemente de qualquer relação com a esfera privada do indivíduo.

Nessa perspectiva, a noção de dados pessoais como direito vinculado à privacidade prejudica a proteção das informações que foram tornadas públicas pelo titular, que não se encontram em sua esfera privada, mas ainda merece a tutela integral da LGPD. Bioni (2018, p. 100) explica essa problemática:

seria contraproducente e até mesmo incoerente pensar a proteção de dados pessoais somente sob as lentes do direito à privacidade. O eixo da privacidade está ligado ao controle de informações pessoais do que seja algo íntimo ou privado do sujeito. A proteção dos dados pessoais não se satisfaz com tal técnica normativa, uma vez que a informação pode estar sob a esfera pública, discutindo-se, apenas, a sua exatidão, por exemplo.

Uma interpretação imediata da LGPD (BRASIL, 2018) pode resultar em conclusão diversa da extraída até aqui: ela determina, no §4º do art. 7º, que “é dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei”.

Contudo, ao ressaltar os demais direitos do titular e princípios legais, o diploma legal vai ao encontro da emancipação do direito aos dados pessoais, já que o seu tratamento precisa



estar de acordo com a lei como condição de validade, mesmo quando o dado pessoal já foi retirado da esfera privada por decisão do titular. É o que explica Bioni (2018, p. 339):

Uma leitura apressada dos §§ 3º e 4º do art. 7º poderia sugerir que a LGPD não teria rompido com a dicotomia entre público e privado ao prever as categorias de dados de “acesso público” e “manifestamente públicos”. Na verdade, trata-se justamente do contrário. A lei procurou espancar qualquer tipo de dúvida em torno da sua aplicabilidade sobre esse tipo de dado e, ao fazê-lo, é mais um desdobramento da aplicação da privacidade contextual.

Esse postulado merece destaque para a tutela do spam, nas suas mais variadas formas. É que, conforme se extrai da pesquisa de Lemos *et al.* (2009), a característica marcante da mensagem do spam é a dissociação de seu conteúdo com os interesses do usuário, ou seja, a mensagem de spam, necessariamente, é indesejada.

Para que o dado público possa ser usado por agentes de tratamento, explica Teffé e Viola (2020, p. 11):

[...] deve ser considerado o contexto em que a informação foi disponibilizada, bem como haver

compatibilidade entre o seu uso e as circunstâncias pelas quais tal informação foi tornada pública, tendo em vista a ressalva disposta na lei, que não autoriza o uso indiscriminado desses dados. Esses tipos de dados, ainda que sejam considerados públicos, não deixam de ser pessoais, sendo necessário considerar sempre a finalidade da circulação e o que justifica sua disponibilização.

Com isso, os dados pessoais que forem tornados públicos não podem ser usados em atividades nocivas e contrárias aos interesses do titular, de forma incompatível com as finalidades que levaram à publicação dos dados. Um exemplo claro dessa vedação é dado por Bioni (2018, p. 341):

a princípio, terceiros não poderiam usar dados de uma rede social, mesmo que de perfis públicos, para fins de marketing – constâncias pelas quais tais dados foram tornados públicos pelo seu próprio titular deram-se para uma outra finalidade, que é a de se relacionar com quem integra o seu círculo social.

Por tudo isso, somente se alcançará efetividade na proteção dos dados pessoais quando receber a condição de direito autônomo da personalidade, emancipado da privacidade e sem compartilhar de suas limitações.

## 2 O PROTAGONISMO DO CONSENTIMENTO DO TITULAR NA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

Com o advento da LGPD, espelhando-se nas legislações estrangeiras (especialmente a europeia), houve um verdadeiro empoderamento do titular dos dados pessoais (SANTOS, 2020).

Nela, o consentimento do detentor se tornou essencial para a legitimação de qualquer tratamento realizado com dados pessoais, “[...] ainda que não seja, vale lembrar, a única hipótese legal para o tratamento de dados pessoais nem hierarquicamente superior às demais contidas no rol do Art. 7º” (TEFFÉ; VIOLA, 2020, p. 5).

Bioni (2018) explica que essa é uma característica introduzida no que chama de segunda geração das legislações de proteção de dados. Caracteriza-se pela nova preocupação com o tratamento de dados realizado por empresas, em detrimento do que se verificava antigamente (na primeira geração),

quando somente o Estado tinha estrutura para realizar o tratamento de dados pessoais (DONEDA, 2006).

Em decorrência da mudança desse paradigma, “percebe-se que seria inviável a estratégia regulatória anterior em que incumbia ao Estado licenciar a criação e o funcionamento de todos os bancos de dados” (BIONI, 2018, p. 171). Se cada empresa adquiriu condições de, de forma plenamente informatizada, simples e eficiente, reunir informações de clientes e usá-las para o fim que desejar, é impossível exigir que o Estado tenha controle sobre todas essas informações.

Aqui o consentimento começa a adquirir protagonismo nas legislações de proteção de dados. Bioni (2018) relata que a transferência do gerenciamento das informações do estado para o indivíduo se expressa pela autorização (ou não) da coleta dos dados pessoais.

Hoje, contudo, já evoluímos para as gerações seguintes (terceira, e mais recentemente a quarta) dessas legislações, de acordo com Bioni (2018, p. 172), pois agora a preocupação não se limita à coleta dos dados, mas à forma e aos limites de seu uso. Não se admite mais o uso indiscriminado dos dados com base tão somente em alguma permissão pretérita. Mesmo se os dados pessoais forem retirados legitimamente da esfera privada, pela perspectiva de proteção atual seu uso é limitado e não pode ser contrário à vontade do titular.

Isso vai ao encontro das características dos dados pessoais enumerados por Santos (2020): são irrenunciáveis, insuscetíveis de transferência, e indissociáveis de seu titular.

Tais características são compartilhadas pelos direitos da personalidade de forma genérica, como determina Gonçalves (2012). Com efeito, tem-se plenamente aplicável à matéria dos dados pessoais as disposições e interpretações consubstanciadas para a personalidade, em especial o enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil, citado por Gonçalves (2012, p. 182):

pode-se concluir, pois, que a indisponibilidade dos direitos da personalidade não é absoluta, mas relativa. Nessa direção, o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.

Esse entendimento certo foi, de forma específica, replicado na LGPD. É o que se observa no art. 7º, inciso I, e principalmente no art. 8º do diploma:

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

[...]

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas (BRASIL, 2018, art. 8, §4º).

Ou seja, é possível a cessão dos dados pessoais, operada na forma do consentimento, desde que de forma específica (vedada a forma genérica) e nunca de forma permanente, para que não configure alienação do direito.

A grande relevância dada ao consentimento, como destacado por Teffé e

Viola (2020 p. 6), mostra-se imprescindível na sociedade de informação atual, pois:

[...] se verifica a coleta em massa de dados pessoais, a mercantilização desses dados por parte de uma série de sujeitos e situações de pouca transparência e informação no que tange ao tratamento de dados pessoais de usuários de serviços online.

Nessa linha de raciocínio, Teffé e Viola (2020, p. 6) defendem que o consentimento deve ser tratado de forma restrita. De fato, traçando-se nova relação com o direito civil, considerando o consentimento do titular como uma espécie de renúncia – já que se trata de uma limitação voluntária ao direito aos dados pessoais –, a forma de interpretação dele é ditada pelo art. 114 do CC - Código Civil (BRASIL, 2002): “Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”.

Bioni (2018, p. 173), no mesmo sentido, determina que consentimento deva “ser livre, informado, inequívoco, explícito e/ou específico”. São condições essenciais para o tratamento adequado dos dados pessoais.

A primeira exigência, da liberdade, estabelece “vedação ao tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento” (TEFFÉ; VIOLA, 2020, p. 7). O mesmo estudo de Teffé e Viola (2020) conclui que a liberdade demanda verificar o poder de negociação que o titular dos dados pessoais tem na relação, bem como se há excessiva vulnerabilidade.

A segunda, a informação, é “fator determinante para a expressão de um consentimento livre e consciente, direcionado a tratamento específico, para determinado agente e sob determinadas condições” (TEFFÉ; VIOLA, 2020, p. 9). A LGPD demanda, por diversos postulados, a prestação de informações específicas para alcançar o consentimento adequado, como o art. 9º, que determina o direito ao acesso de informações sobre tratamentos de dados.

A terceira característica, da inequívocabilidade – que é equivalente e complementar à explicitabilidade –, retoma os postulados da interpretação restritiva do consentimento. Ela demanda a clareza na declaração do titular e a dúvida sobre sua

existência ou seu conteúdo tem o condão de invalidá-lo.

É importante destacar que, conquanto não seja exigida a forma escrita à declaração (TEFFÉ; VIOLA, 2020), o ônus da demonstração do consentimento e de seus requisitos cabe sempre ao agente de tratamento, e não ao titular, como expõe o §2º do art. 8º da LGPD.

Por fim, temos a especificidade, ou a vedação do consentimento genérico. Ela se mostra imprescindível para adequar o tratamento dos dados pessoais com as noções de indisponibilidade, embora relativa

(GONÇALVES, 2012), de todos os direitos da personalidade. De igual forma qualquer consentimento ilimitado ou perpétuo, não pode ser admitido.

Teffé e Viola (2020, p. 9-11) explicam essa característica com base na finalidade: o tratamento só acontece para a finalidade específica. Os demais princípios acima, ainda, complementam a finalidade: caso o agente de tratamento deseje alterar a finalidade, deve informar o usuário para que, de forma inequívoca, preste (ou não) o consentimento para essa nova finalidade.

### 3 A APLICAÇÃO DA LGPD

Considerando os dados pessoais como uma das partes dos direitos da personalidade, é certo dizer que todos podem usufruir.

Contudo, a LGPD delimitou sua aplicação com base em conceitos definidos na própria legislação (art. 5º), visando ainda resolver a grande confusão conceitual que existia na legislação nacional que versava sobre o direito digital (PINHEIRO, 2018). A autora explica que “a partir da LGPD, passa a ficar claro e apontável o que é ou não dado pessoal, assim como todos os processos, as técnicas ou os procedimentos relativos ao tratamento de dados” (PINHEIRO, 2018, p. 60).

Nessa perspectiva, encontra-se uma restrição conceitual da aplicação do diploma, em relação à natureza pessoal dos dados. Nessa perspectiva, encontra-se uma restrição conceitual da aplicação do diploma, em relação à natureza pessoal dos dados. É que, por definição legal, o dado pessoal precisa ser sempre relacionado à pessoa natural.

A pessoa jurídica, por sua vez, é certamente detentora de direitos da personalidade, “no que couber” (BRASIL, 2002, art. 52). Matos (2008, p. 6) exemplifica alguns dos direitos da personalidade aplicáveis a elas:

podemos destacar, dentre outros, já que ilimitados [...]: honra, reputação, nome, marca e símbolos (direito à identidade da pessoa jurídica), propriedade intelectual, ao segredo e ao sigilo, privacidade, e assim todos que, com o avanço do direito, sejam necessários à proteção dos desdobramentos e desenvolvimento da "vida" das pessoas jurídicas.

Contudo, a interpretação sistemática desses dois dispositivos gera a inevitável conclusão da inexistência de dados pessoais da pessoa jurídica. A LGPD manifestamente não foi fundada para a tutela da pessoa jurídica, mas apenas para a pessoa natural.

Assim, tem-se a primeira grande exclusão da LGPD na defesa do spam telefônico: pessoas jurídicas, quando na qualidade de destinatários de spams, não podem invocar proteção de dados pessoais; mas ainda podem, face a lesões a outros direitos da personalidade, buscar tutelas jurídicas diversas.

A legislação ainda traz definições sobre o tratamento dos dados pessoais, na forma do art. 5º, inciso X, da LGPD:

[...] toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (BRASIL, 2018, art. 5º, inciso X).

Nota-se que a legislação usou definição ampla para o tratamento. Por conta disso, não só a coleta do número de telefone do destinatário do spam telefônico será tutelada pela legislação, mas qualquer operação de uso, armazenamento, transferência, entre outros.

Com isso, até mesmo telefonemas de spam efetuados para números aleatórios estarão em potencial confronto com a LGPD, na forma da utilização.



Para que esse tratamento seja legítimo, deve haver a incidência de alguma das hipóteses autorizativas nos incisos do art. 7º, conforme descritas por Teffé e Viola (2020, p. 30-31):

[...] I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; ou II – quando sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para determinadas situações expressas nas alíneas desse artigo: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei de Arbitragem; e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Todavia, nenhuma delas contempla o tratamento realizado para spam telefônico, notavelmente pelas finalidades comerciais ou fraudulentas que caracterizam a prática.

A única hipótese que, em tese, poderia autorizar o tratamento, do consentimento do titular, é contraditória com a natureza do spam, já que pressupõe sua absoluta ausência ou a existência de vícios de consentimento.

Nesse sentido, é seguro falar que, caso o destinatário de uma mensagem publicitária não deseje a receber, significa que: a) nunca deu

seu consentimento para tal; ou b) caso tenha fornecido seu consentimento, ele não foi regular, ou seja, houve algum vício nos seus elementos essenciais (faltou liberdade, informação, inequívocabilidade ou especificidade).

Assim, não há como falar em permissão para o tratamento em razão de spam. Havendo permissão, não se trata de spam; não havendo, ou tendo sido a permissão exarada com algum vício (se não for livre, informada, inequívoca, não genérica), é spam e há aplicação da LGPD.

É importante destacar que, além das hipóteses acima trazidas, é possível que o destinatário receba uma mensagem não desejada, mas para a qual deu seu consentimento regular. Contudo, a mensagem não é de forma alguma um ato ilícito, desde que não tenha sido esse consentimento previamente revogado.

Nesse caso, caberá, nos termos do art. 8º, §5º da LGPD, a revogação do consentimento prévio por parte do titular “[...] por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei” (BRASIL, 2018, art. 8º, §5º).

Maiores considerações sobre a forma dessa revogação e sua relação com o spam fogem ao escopo do presente estudo e, por isso, não serão aqui abordadas.

Com essas definições conceituais, tem-se que o spam telefônico, quando praticado em desfavor de pessoa natural, será ilegítimo sob a ótica da LGPD.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao percorrer o tema, foi possível concluir pela grande vantagem da emancipação dos dados pessoais como direito autônomo da personalidade, desvinculado da privacidade. Isso se deu principalmente pelo ganho conceitual que a desvinculação da noção de dados pessoais da noção de esfera privada traz à tutela do spam.

Com efeito, considerar dados pessoais nesse sentido mais amplo, sem dúvidas, poderá proteger destinatários de spams que previamente publicizaram seus dados, mas para finalidades diversas.

Essa segregação teórica, portanto, mostra-se uma grande ferramenta para a aplicação efetiva dos preceitos fundamentais da LGPD voltados à proteção do titular dos dados

peçoais, confirmando-se assim a primeira hipótese.

No mais, pode-se concluir pela absoluta dependência da ausência de consentimento do destinatário com a existência de um spam telefônico, isto é, não é possível um spam caso haja consentimento, regular, prévio.

Esse postulado ficou evidente com o estudo realizado sobre a forma e requisitos do consentimento trazidos pela LGPD, que exige uma declaração de vontade sem vícios, livre, inequívoca e específica. Ao mesmo tempo, traçando-se uma relação com postulados do direito civil foi possível inferir pela interpretação restritiva do consentimento.

Com isso, é seguro afirmar que, respeitando-se todas essas premissas do consentimento, o spam telefônico não pode acontecer sem um rompimento de preceitos da LGPD, confirmando sua importância para a tutela dos destinatários. A segunda hipótese, dessa forma, também restou confirmada.

Em seguida, pode-se concluir pela viabilidade da aplicação da LGPD aos spams telefônicos que tem como destinatário uma pessoa natural, excluídos os casos que o titular prestou um consentimento regular prévio.

Para as pessoas jurídicas, pelo contrário, a conclusão do presente trabalho é pela não aplicação, forçando as empresas lesadas pela prática a usarem meios de proteção diversos, como o da responsabilidade civil.

Nessa parte da aplicação, entretanto, as conclusões exaradas são ainda preliminares, especialmente por estar o diploma em voga a pouco tempo e, simultaneamente, existirem poucos artigos sobre a temática.

Por tudo isso, a terceira hipótese não restou confirmada, já que esse estudo preliminar pode constatar a não aplicação da LGPD para ao menos alguns spams – os que têm como destinatário pessoas jurídicas.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, B. de A. *et al.* Preservação da privacidade no enfrentamento da COVID-19: dados pessoais e a pandemia global. **Ciência & Saúde Coletiva**, [Rio de Janeiro], v. 25, p. 2487-2492, jun. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2020.v25suppl1/2487-2492/>. Acesso em: 07 jun. 2021.

BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

BERNARD, T. S. Yes, it's bad. robocalls, and their scams, Are surging. **New York Times**, 6 may. 2018.

BIONI, B. R. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406 de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Lei geral de proteção de dados pessoais. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm). Acesso em: 14 jun. 2021.

CASSI, G. H. G.; EFING, A. C. Spam na internet sob a ótica do código de defesa do consumidor. 2017. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 15, ano 5. p. 73-92, abr./jun. 2018. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/412/378>. Acesso em: 9 nov. 2020.

COLLAVIZZA, A. W.; MENEGAT, F. L.; ENNES, M. I. de A. **Spam**. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em: [http://www.gta.ufrj.br/grad/09\\_1/versao-final/spam/index.html](http://www.gta.ufrj.br/grad/09_1/versao-final/spam/index.html). Acesso em: 11 jun. 2021.

CONAR. **Código brasileiro de autorregulamentação publicitária**. São Paulo, [2019]. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 22 out. 2020.



- CRAVO, D. C.; JOELSONS, M. A importância do CDC no tratamento de dados pessoais de consumidores no contexto de pandemia e de *vacatio legis* da LGPD. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 131, ano. 29, p. 111-145, set./out., 2020. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1416/1336>. Acesso em 10 jun. 2021.
- DONEDA, D. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, C. R. **Direito Civil 3: esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- KIMBALL, S. H. *et al.* Interactive voice recognition communication in electoral politics: exploratory metadata analysis. **American Behavioral Scientist**, [S.l.], v. 58, ed. 9, 2014.
- KORKMAZ, M. R. D. C. R. **Dados Sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: mecanismos de tutela para o livre desenvolvimento da personalidade**. Orientador: Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri. [2020]. Dissertação (Mestrado em Direito e Inovação) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, Juiz de Fora, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/11438/1/mariareginadetonicavalcantirigolonkorkmaz.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2021.
- LEMOS, R. *et al.* **Estudo sobre a regulamentação jurídica do spam no Brasil**. Rio de Janeiro, FGV, abr. 2007. Disponível em: <https://www.cgi.br/media/comissoes/ct-spam-EstudoSpamCGIFGVversaofinal.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2021.
- LIMA, J. J. N. de. **A estruturação da autoridade nacional de proteção de dados: desafios para a efetividade da LGPD**. São Paulo: [s.n.], 2020.
- LUZARDI, C. *et al.* **A teoria do risco em face das relações de consumo**. [S.l.], ago. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41908/a-teoria-do-risco-em-face-das-relacoes-de-consumo>. Acesso em: 9 nov. 2020.
- MAHONEY, M. **Dialing Back: how phone companies can end unwanted robocalls**. [S.l.], nov. 2015. Disponível em: <https://advocacy.consumerreports.org/wp-content/uploads/2015/02/Dialing-Back-Complete-Report-11.16.2015.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2021.
- MATOS, E. de O. Direitos da personalidade e pessoa jurídica. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 797, 8 set. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7247>. Acesso em: 21 jul. 2021.
- MILLER, J. C. Regulating robocalls: Are automated calls the sound of, or a threat to, democracy, 16 Mich. **Telecomm. & Tech. L. Rev.**, Michigan, v. 16:213, p. 213-253, 2009.
- NÃO ME PERTURBE. [2019]. Disponível em: <https://www.naomeperturbe.com.br/>. Acesso em: 9 nov. 2020.
- PINHEIRO, P. P. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- PEGORARO JUNIOR, P. R.; BEDENDO, T. Z. **Lei geral de proteção de dados pessoais nas relações do comércio eletrônico** (Lei n. 13.709/2018). 2020. Disponível em: [https://www.academia.edu/43035729/Lei\\_Geral\\_de\\_Prote%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Dados\\_Pessoais\\_na\\_s\\_rela%C3%A7%C3%B5es\\_do\\_com%C3%A9rcio\\_eletr%C3%B4nico](https://www.academia.edu/43035729/Lei_Geral_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados_Pessoais_na_s_rela%C3%A7%C3%B5es_do_com%C3%A9rcio_eletr%C3%B4nico). Acesso em: 10 jun. 2021.
- PRASAD, S. *et al.* Who's calling? Characterizing robocalls through audio and metadata analysis. *In: 29th USENIX Security Symposium*, [S.l.], ago. 2020, **Anais [...]**. Disponível em: <https://www.usenix.org/system/files/sec20-prasad.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021. p. 397-414.
- SANTOS, M. J. P. dos *et al.* **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SANTOS, A. da C. P. Dos direitos do titular: finalmente o empoderamento do indivíduo enquanto titulares de seus dados. *In: SANTOS, R. M. dos; CARVALHO, A. C. F. L. de (coord. rev.). Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Subseção da OAB de São Paulo, 2020.
- SCHERAIKER, C. E. Mailing list e direito do consumidor. **Caderno jurídico da Escola Superior do Ministério Público**, São Paulo, ESMP, n. 4, jul. 2002.
- SILVA, J. S. L. da. Tratamento de dados pessoais dos consumidores: uma análise crítica acerca dos direitos previstos na lei no 13.709/2018 e da responsabilização dos agentes pela autoridade nacional. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 82-104, jan./jun. 2019.
- TARTUCE, F.; NEVES, D. A. A. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TEFFÉ, C. S. DE; VIOLA, M. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 1-38, maio 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/510>. Acesso em: 06 jun. 2021.

TOLEDO, T. F. de. **Integrando sistemas de reconhecimento automático de fala em aplicações web**. Curitiba: Editora Appris, 2019.

TU, H. *et al.* Sok: Everyone hates robocalls: a survey of techniques against telephone spam. **IEEE Symposium on Security and Privacy**, San Jose, CA, USA, p. 320-338 ago. 2016. Disponível em <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/7546510>. Acesso em: 14 jun. 2021.

VIEIRA, T. M. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. 149 p. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Sociedade: Políticas Públicas e Democracia) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

WARTH, A. Há 20 anos, um telefone chegava a custar US\$ 5 mil; veja como tudo mudou. **Uol**, 30 jul. 2018. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/07/30/apos-20-anos-de-privatizacao-uso-do-telefone-mudou.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 24 set. 2019.