

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
ANA LUÍZA LEAL ARONI

**O PAPEL DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E DO DIREITO DO
CONSUMIDOR NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO**

Juiz de Fora
2021

ANA LUÍZA LEAL ARONI

**O PAPEL DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E DO DIREITO DO
CONSUMIDOR NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Professor Ms. Rodrigo Costa Yehia Castro por Ana Luíza Leal Aroni, matrícula 201634052, do 10º período do curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como parte dos requisitos necessários à aprovação na disciplina.

Juiz de Fora

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANA LUÍZA LEAL ARONI

O PAPEL DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E DO DIREITO DO CONSUMIDOR NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Ms. Rodrigo Costa Yehia Castro

Co-Orientadora: Profª. Ms. Giulia Alves Fardim

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Karol Araújo Durço

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA: () APROVADO () REPROVADO

Juiz de Fora, 08 de fevereiro de 2022.

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo examinar a maneira como os direitos fundamentais dos consumidores, mormente o da personalidade e privacidade, podem ser efetivamente garantidos na sociedade moderna, considerando as alterações ocorridas no mercado de consumo causadas pelo avanço tecnológico. Para tanto, o presente estudo inicia com uma breve contextualização sobre a necessidade e a importância da promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em 1990, tanto para os consumidores, quanto para o mercado, abordando, ainda, o posterior avanço da tecnologia e as consequentes alterações no mercado de consumo, principalmente aquelas relacionadas a violação de direitos constitucionais. Em seguida, expõe sobre o advento da Lei nº 13.709/18 (LGPD) no Brasil, elencando os mais relevantes princípios que regem a Lei e devem ser respeitados na coleta e utilização dos dados pessoais, além de abordar sobre a relevância do órgão regulamentador da referida Lei. Por fim, examina a importância tanto do CDC, quanto da LGPD, como instrumentos capazes de garantir a proteção dos direitos fundamentais, regulamentando a coleta de dados pessoais e assegurando os direitos personalíssimos dos consumidores.

Palavras-chave: Avanço tecnológico. Proteção e garantia dos direitos fundamentais. Regulamentação da coleta de dados pessoais. Princípios. Direitos personalíssimos.

ABSTRACT

This article aims to examine how the fundamental rights of consumers, especially personality and privacy, can be effectively guaranteed in modern society, considering the changes that have occurred in the consumer market caused by technological advancement. To do so, this study begins with a brief contextualization about the need and importance of the enactment of the CPC, both for consumers and the market, addressing the technology advancement and the changes arising from this advancement caused in the consumer market. Next, it discusses the advent of the GDPL in Brazil, listing the main principles that govern the Law and must be respected in the collection and use of personal data, moreover addressing the regulatory body of this Law. Finally, it examines the importance of both CPC and GDPL in jointly being instruments of protection of fundamental rights, regulating the collection of personal data, and ensuring the consumers' very personal rights.

Keywords: Technological advancement. Protection and guarantee of fundamental rights. Regulation of personal data collection. Principles. Very personal rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	4
2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS IMPACTOS DA TECNOLOGIA NO MERCADO DE CONSUMO.....	5
3 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL.....	9
4 INTERFACE ENTRE A LGPD, O CDC E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	12
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	15
REFERÊNCIAS.....	16

1 INTRODUÇÃO

Considerando o avanço acelerado da tecnologia, no Brasil e no mundo, e naturalmente com parte considerável da população tendo acesso cada vez mais frequente e mais facilitado a ferramentas capazes de navegar na internet, naturalmente ocorreram diversas alterações no mercado de consumo, impactando o estudo do direito do consumidor. Algumas dessas destacáveis mudanças estão diretamente relacionadas com a coleta e utilização de dados pessoais por parte de grandes empresas que, através da análise de algoritmos (*know-how*), influenciam e até manipulam os usuários.

Em razão disso, não só o mercado de consumo é afetado, tendo em vista a disparidade de competitividade entre empresas que não detém tal tecnologia (o que impacta na lógica empresarial), como também os próprios consumidores têm seus direitos fundamentais¹ violados com a invasão de privacidade dessa coleta e utilização desenfreada de dados pessoais. A partir disso, questiona-se: como garantir a efetivação dos direitos fundamentais, principalmente o da personalidade e da privacidade, dos consumidores, face ao avanço da tecnologia, que possibilita a coleta e utilização desenfreada dos dados individuais dos mesmos?

Assim, o presente artigo tem como objetivo analisar os impactos do avanço da tecnologia no mercado de consumo e, principalmente, no direito dos consumidores, com enfoque na garantia dos direitos fundamentais supramencionados. Para isso, serão apresentadas as modificações trazidas pelo referido avanço e analisada a maneira como o CDC e a LGPD são dispositivos capazes de preservar preceitos constitucionais para efetivar a proteção dos consumidores.

Em relação aos aspectos metodológicos, o tema foi estudado através de pesquisa bibliográfica, com consulta a (ainda incipiente) construção doutrinária sobre o tema, além de um enfoque na legislação correlata. Neste sentido, o trabalho se divide em 3 tópicos, iniciando-se com uma sucinta abordagem sobre a necessidade da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu, de forma expressa, não só a dignidade da pessoa humana, como também a

¹ Considera-se o conceito de direitos fundamentais no presente estudo sob a égide do artigo “Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy em análise com fulcro na Constituição Federal de 1988” (p. 1047), por Renato Pereira e Luiz Otaviano, no qual tais direitos são “individuais, designados ao homem livre e, por certo, direito que ele possui frente ao Estado, decorrendo o caráter absoluto de pretensão, cujo exercício não depende de previsão em legislação infraconstitucional, cercado-se de diversas garantias com força constitucional, objetivando-se sua imutabilidade jurídica e política”.

necessidade de proteção ao consumidor. No mesmo capítulo, discorre-se sobre a evolução da tecnológica na sociedade moderna e a utilização de grandes empresas da análise dos dados pessoais coletados (*Big Data*) dos consumidores, capazes de determinar padrões de comportamentos e influenciar diretamente no mercado de consumo e inclusive, como já mencionado, violar os direitos personalíssimos dos mesmos.

Em seguida, discorre-se sobre o advento da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, inspirada principalmente no modelo europeu *General Data Protection Regulation*, expondo os princípios mais relevantes ao presente estudo, norteadores da aplicação prática da norma, bem como a forma como é regulada, as sanções e o meio como são impostas.

Apresenta-se, então, o último tópico, em que se abordará os pontos em comum entre a LGPD e o CDC e como estes dispositivos podem ser plenamente eficazes para asseverar a proteção dos direitos da personalidade e da privacidade dos consumidores.

2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS IMPACTOS DA TECNOLOGIA NO MERCADO DE CONSUMO

Inicialmente, cumpre destacar que antes da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil era o dispositivo regulamentador das relações privadas e também das relações entre consumidores e fornecedores. Dessa maneira, as relações de consumo eram regulamentadas sob a ótica privatista do Direito Civil, consagrando a evidente disparidade entre as partes, haja vista que eram tratadas como iguais nas relações contratuais, mas evidentemente o fornecedor se sobrepunha ao fornecedor².

Assim, durante muitos anos, foi aplicado o Código Civil para solucionar eventuais lides que surgiam nas relações de consumo. Todavia, estas relações se tornaram tão relevantes juridicamente, que se tornou imprescindível sua regulamentação por dispositivo próprio, principalmente em decorrência das consequências geradas no mercado frente ao tamanho desequilíbrio entre fornecedor e consumidor. Assim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, exaltando a dignidade da pessoa humana, previu-se que as pessoas fossem tuteladas em sua integridade, sendo, inclusive, um dever do Estado a defesa do consumidor, por força do art. 5º, inciso XXXII e do art. 170, inciso V, ambos da Carta Maior.

² THEODORO Jr., Humberto. **Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 3-4.

De tal modo, tornou-se indispensável a criação de um microsistema jurídico independente, com normas específicas e setorializadas, para tutelar os consumidores³, inspirado “em legislações estrangeiras, especialmente no Projeto de Código do Consumo Francês, bem como nas leis gerais da Espanha, de Portugal e do México e nas Diretivas do Direito comunitário europeu”⁴ para que fosse estabelecido o equilíbrio no mercado. Face ao cenário acima descrito, foi, então, promulgada, em 1990, a Lei n. 8.078, que identifica, protege e reconhece a importância e a fragilidade do consumidor no mercado de consumo.

Apesar da inegável importância do advento Código de Defesa do Consumidor, não se pode olvidar que com o avanço da tecnologia, ficou evidente que muitos dos consumidores, que antes somente poderiam adquirir um produto ou contratar um serviço, através de contato físico com o fornecedor, atualmente, não mais têm de fazê-lo, eis que o avanço da tecnologia tornou viável, e até mesmo mais prático, a realização da compra de um produto e/ou contratação de um serviço à distância, através da internet. Com isso, considerando que a legislação deve acompanhar a evolução da sociedade para que as normas do ordenamento jurídico pátrio não restem desatualizadas e sem eficácia na prática do cotidiano, tornou-se necessária a atualização do Código de Defesa do Consumidor, conforme leciona Antônio Herman Benjamin⁵:

[...] o CDC não deixa, como qualquer lei, de ser prisioneiro de seu tempo. Apesar de normas visionárias, não havia como prever em 1990 o crescimento exponencial das técnicas de contratação a distância, as transformações tecnológicas e o crescente comércio eletrônico de consumo [...].

Neste mesmo sentido, Cláudia Lima Marques⁶ elucida sobre as mudanças que ocorreram no mercado de consumo com a presença da tecnologia, uma vez que “a obrigação principal no mundo digital pode ser a de ‘dar’ um produto ‘imaterial’, como um programa ‘Excel’ ou ‘Antivírus’” e o que é oferecido do fornecedor ao consumidor pode não mais ser o produto em si, mas uma funcionalidade do mesmo, sendo possível, inclusive, que ocorra o pagamento de forma diária, semanal, mensal ou anual para o fornecimento de tal

³ MARQUES, Cláudia; *et al.* **Direito do Consumidor: 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 27.

⁴ THEODORO Jr., Humberto. **Direito...**, ob. cit., p. 3.

⁵ BENJAMIN, Antônio Herman, Palavras do Presidente da Comissão de Juristas, *in* SENADO FEDERAL, **Atualização do Código de Defesa do Consumidor – Anteprojeto – Relatório**, Presidência do Senado Federal, 2012, p. 9. Apud. MARQUES, Cláudia; *et al.* **Direito do Consumidor: 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 17.

⁶ MARQUES, Cláudia; *et al.* **Direito...**, ob. cit., p. 27.

funcionalidade. Tem-se, dessa maneira, uma possibilidade inovadora em decorrência dos avanços da tecnologia, que antes desta sequer era considerada.

Inserida no dia-a-dia de muitas pessoas⁷, a internet tornou-se uma ferramenta útil para a coleta de dados pessoais dos fornecedores, considerando que é realizada também por meio do uso de redes sociais virtuais e sites que, utilizados de forma desregulada, intensificam ainda mais a vulnerabilidade do consumidor, invadindo a esfera particular e privada do mesmo para fins comerciais⁸. Por esta razão, e em decorrência do preceito constitucional, disposto no art. 5º, inciso X, da Carta Magna, que preconiza a proteção da vida privada e da intimidade, e também “assegura como direito fundamental à inviolabilidade do sigilo de dados”⁹, por força do inciso XII, do referido dispositivo, tornou-se indispensável a regulamentação da circulação dos dados pessoais, a fim de se preservar a privacidade e individualidade de cada pessoa e evitar que empresas utilizem esses dados em benefício próprio e, conseqüentemente, que o mercado de consumo fosse afetado.

Essa influência no mercado de consumo e nos direitos fundamentais dos consumidores deu-se em decorrência da utilização do *Big Data* por grandes empresas na internet, isto é, tais empresas coletam, distribuem e analisam determinados dados, por meio de algoritmos, que podem ser utilizados como estratégia dos mercados para gerar, teoricamente, benefícios aos consumidores, às empresas e à economia¹⁰.

Alguns destes “benefícios” gerados pela utilização do *Big Data* podem ser: o aumento das vendas por meio de publicidade direcionada e ofertas especiais de acordo com as preferências de cada indivíduo e, com base nestas, melhorar a análise das características dos consumidores; a personalização de produtos e serviços, de acordo com cada personalidade; o desenvolvimento e aperfeiçoamento de produtos e serviços para satisfação dos que consomem; o melhoramento de modelos de negócios para acesso e, conseqüentemente, gerar mais vendas; o oferecimento de serviços gratuitos que poupam custos aos possíveis compradores e, por fim, o desenvolvimento de novos negócios que buscam fortalecer o controle dos consumidores sobre seus dados.

⁷ Embora não seja desconhecido o fato de existir desigualdade também no acesso a este tipo de tecnologia, visto que 1 em cada 5 brasileiros não têm acesso à internet. Conforme <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/geral/audio/2021-04/um-em-cada-cinco-brasileiros-nao-tem-acesso-internet-segundo-ibge#>>.

⁸ KHOURI, Paulo. **Direito do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Grupo Atlas, 2020, p. 34.

⁹ MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 2.

¹⁰ FRAZÃO, Ana. **Big data e impactos sobre a análise concorrencial**. São Paulo: Jota, 2018.

Tais “vantagens” podem poupar até mesmo tempo e custo aos beneficiados, uma vez que não há mais esforços por parte dos mesmos para encontrar produtos de seus interesses com preços que podem ser mais acessíveis. O objetivo dessas empresas é traçar o perfil do comprador e direcionar a publicidade com mais precisão, de forma individualizada; todavia, apesar de parecer vantajoso, pode causar insegurança, invasão à privacidade e até mesmo discriminação dos consumidores, com base nas informações coletadas nos dados pessoais fornecidos.

Desta forma, ter acesso a grande quantidade de dados e saber analisá-los pode garantir ao empresário o desenvolvimento do produto ou serviço ideal às expectativas e necessidades de seus consumidores, o que não só os manipula, como também afeta o direito à concorrência, considerando que não são todas as empresas que têm acesso a efetiva análise útil dos dados coletados e, por conseguinte, afeta o mercado de consumo.

Nesse diapasão, ensina Ana Frazão¹¹:

Daí a progressiva importância que se dá ao *big analytics*, ou seja, a possibilidade de extrair, a partir dos dados, correlações, padrões e associações que possam ser consideradas informações ou mesmo conhecimento. Para tal objetivo, é grande a importância dos algoritmos e das máquinas responsáveis por tal processamento. Não é sem razão que dois dos famosos “4 Vs”, que são os critérios de avaliação do *big data* – velocidade, variedade, volume e valor –, referem-se claramente ao *big analytics*: a velocidade e o valor. Com efeito, de nada adianta ter grande e diversificado volume de dados se não é possível transformá-los rapidamente em informação útil, sem o que não se pode gerar valor.

Assim, um exemplo que elucida com clareza o impacto que o *Big Data* possui é o de uma empresa norte-americana que, a partir da análise de dados coletados “passou a inferir a probabilidade de gravidez de suas consumidoras, inclusive o estágio em que se encontra”¹² a partir dos produtos que as mesmas haviam adquirido em um determinado período de tempo. Observa-se então, de forma mais concreta, a maneira com que a coleta e análise dos dados pessoais são utilizados no mercado de consumo como meio de definir padrões presentes e, através da repetição destes comportamentos, estimar quais serão os comportamentos futuros, o que, como já anteriormente mencionado, facilita com que determinadas publicidades sejam direcionadas a consumidores específicos e causem diversas consequências no mercado de consumo, na livre concorrência e também no próprio direito do consumidor.

Isso posto, e considerando que no país apenas com a edição da Lei 12.964/2014 (o

¹¹ FRAZÃO, Ana. **Big data e impactos sobre a análise concorrencial**. São Paulo: Jota, 2017.

¹² MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral...**, ob. cit., p. 3.

Marco Civil da Internet) é que foram estipuladas as regras gerais de proteção de dados aplicáveis somente em relação ao fluxo de informações na internet¹³, surge a necessidade de regular especificamente a forma com que os dados pessoais são coletados, armazenados e processados. Em decorrência desta necessidade, tem-se então, o surgimento da Lei Geral de Proteção de Dados, que será melhor desenvolvida no capítulo posterior, como meio de regulamentar e proteger os dados pessoais de diversos usuários da internet.

3 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

Considerando o rápido avanço da tecnologia no Brasil e no mundo e a coleta e utilização dos dados pessoais de diversos indivíduos, conforme explicitado no capítulo anterior, a Lei nº 13.709, foi promulgada em 2018, tendo como principal influente “as normas que definem o modelo europeu de proteção de dados, em especial, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento 2016/679)”¹⁴ que já encontrava-se em vigor no continente desde 2016 e que, segundo Cláudia Lima Marques¹⁵ foi fundamental para que, na prática, os institutos fossem devidamente aplicados de acordo com a realidade fática, sendo reconhecido, por exemplo, como mencionado pela autora, o direito a deletar dados.

Cabe ressaltar que na Lei supramencionada há previsão expressa de princípios norteadores para aplicação nos casos concretos, haja vista que “a regulamentação de proteção de dados pessoais é uma legislação principiológica”¹⁶, dentre os quais serão destacados os mais relevantes para o presente estudo, sendo eles: boa-fé, finalidade, livre acesso, transparência, não discriminação, segurança, responsabilização e prestação de contas; que serão desenvolvidos brevemente abaixo.

Assim como toda e qualquer relação jurídica existente no ordenamento pátrio, os casos que envolvem LGPD também devem ser guiados a partir do princípio da boa-fé, consoante com o art. 6º, desta norma. Relaciona-se este princípio, inclusive, com a proteção da privacidade do titular, uma vez que os dados oportunamente fornecidos encontram-se

¹³ MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral...**, ob. cit., p. 4.

¹⁴ MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral...**, ob. cit., p. 2.

¹⁵ MARQUES, Cláudia; *et al.* **Direito...**, ob. cit., p. 428.

¹⁶ PINHEIRO, Patrícia. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 41.

sobre determinadas condições que não poderão ser desrespeitadas, sob pena de ferir a privacidade do detentor.¹⁷

O princípio da finalidade (art. 6º, inciso I, da LGPD) diz respeito a exatidão das informações passadas ao titular, que tomará conhecimento sobre os dados utilizados especificamente para as finalidades expressamente informadas, sobre o qual cria-se um vínculo entre titular e controlador que impede com que as informações prestadas sejam utilizadas para outro fim ou passadas a terceiros. Destaca-se ainda, que os dados pessoais sensíveis, dispostos no art. 5º, inciso II, da LGPD, possuem tratamento específico próprio no art. 11 da LGPD e tratam de informações muito pessoais de cada indivíduo, como nome, raça, religião, dentre outras¹⁸.

O princípio do livre acesso (art. 6º, inciso IV, da LGPD) prevê que os titulares das informações possam ter acesso aos próprios dados de forma simples e sem custo, sendo permitido até mesmo realizar alterações, se necessário e/ou de acordo com os interesses dos próprios titulares, sendo tal princípio concretizado no art. 9º e incisos, da LGPD.¹⁹

No que tange ao princípio da transparência (art. 6º, inciso VI, da LGPD), tem-se que os controladores devem ser claros e precisos, com linguagem de fácil compreensão, ao prestar as informações aos detentores sobre a finalidade dos dados fornecidos, de forma expressa. Além disso, é essencial, com base neste princípio e com fulcro nos incisos do art. 15, da LGPD, que no momento oportuno ocorra o término do tratamento destes dados, não sendo permitido que os controladores permaneçam com os mesmos após a ocorrência das hipóteses previstas no artigo mencionado, tendo em vista “o compromisso assumido pelo controlador quando da obtenção dos dados”.²⁰

Em relação ao princípio da segurança (art. 6º, inciso VII, da LGPD), este visa evitar, principalmente, que os dados do detentor não caiam na posse de terceiros não autorizados expressamente pelos detentores a tê-los, bem como, objetiva que estes dados não sejam utilizados de forma divergente do que foi exposto e previamente aceito pelo mesmo.²¹

¹⁷ Bruno Miragem explica ainda que a boa-fé nestes casos está diretamente relacionada com as expectativas do titular dos dados frente ao controlador, eis que aquele depositou confiança neste em relação à utilização dos referidos dados (MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral...**, ob. cit., p. 5).

¹⁸ MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral...**, ob. cit., p. 6-7.

¹⁹ MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral...**, ob. cit., p. 10.

²⁰ MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral...**, ob. cit., p. 12.

²¹ MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral...**, ob. cit., 2019, p. 13.

O princípio da não discriminação (art. 6º, inciso IX, da LGPD), em síntese, busca inibir os tratamentos diferenciados aos titulares com base nos dados fornecidos que possa gerar qualquer tipo de tratamento discriminatório ou abusivo.²²

Por fim, mas com a mesma importância dos princípios anteriores, há os princípios da responsabilização e prestação de contas (art. 6º, inciso X, da LGPD) que, basicamente, determina que os controladores comprovem que estão adotando medidas capazes de atender às determinações da Lei n. 13.709/2018.

Assim, é possível afirmar que todos os princípios elencados objetivam a proteção dos detentores face aos controladores no tratamento e processamento dos dados pessoais. Dessa forma, para que realmente haja a proteção destes indivíduos, foi criada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD (art. 55-J, da LGPD), através da Lei n. 13.853/2019, sendo este um órgão responsável por fiscalizar, regular e sancionar os controladores no cumprimento das normas previstas na LGPD²³, de modo a determinar “diretrizes do tratamento de dados no Brasil”²⁴, eis que, conforme expõe Patrícia Pinheiro²⁵ de nada adianta uma norma que impõe sanções sem que haja um órgão para fiscalizá-lo, asseverando que os princípios realmente estão sendo atendidos.

Verificado o descumprimento das normas dispostas na LGPD e, conseqüentemente, violando os direitos dos titulares dos dados, o art. 52, do mencionado dispositivo determina sanções a serem impostas pela autoridade nacional, sendo resguardado aos controladores o direito da ampla defesa. No caso de aplicação de qualquer das penalidades previstas, será utilizado o princípio da proporcionalidade, de acordo com os parâmetros fixados no §1º do artigo supra²⁶, a fim de que não haja a fixação de penas discrepantes em relação a violação cometida.

Cumpra evidenciar ainda, que a LGPD preconiza também garantir que o próprio consumidor, por óbvio detentor dos dados pessoais, tome ciência da exatidão de como serão utilizados e demonstre explicitamente que consente com aqueles objetivos específicos. Para isso, é permitido, inclusive, que o indivíduo tenha livre acesso às próprias informações oportunamente fornecidas, consoante com o princípio da finalidade e do livre acesso, a fim

²² MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral...**, ob. cit., p. 14.

²³ MARQUES, Cláudia; *et al.* **Direito...** ob. cit., p. 432.

²⁴ PINHEIRO, Patrícia. **Proteção...**, ob. cit., p. 51.

²⁵ PINHEIRO, Patrícia. **Proteção...**, ob. cit., p. 56.

²⁶ PINHEIRO, Patrícia. **Proteção...** ob. cit., p. 45-46.

de que não sejam violados os direitos fundamentais da privacidade e personalidade dos indivíduos. Neste viés, ensina Leonardo Bessa²⁷, conforme verifica-se:

O acesso do consumidor aos arquivos de consumo (banco de dados e cadastros) é faculdade imprescindível para evitar, ou fazer cessar, ofensa a direitos da personalidade. É aspecto fundamental do direito à privacidade no que diz respeito à proteção de dados pessoais. De fato, só é possível exercer certo controle sobre as informações pessoais obtidas por terceiros se garantido o direito de acesso a elas.

A importância deste acesso por parte do consumidor para preservar o direito à privacidade e personalidade é tamanha, que é considerado crime o fato de impedi-lo ou até mesmo dificultá-lo. Para além, não só os fornecedores, controladores e operadores podem ser punidos pela prática destes crimes, como também, por exemplo, os “serviços de proteção ao crédito (SPC) que são administrados por associação civil de fornecedores que não atuam diretamente no mercado de consumo”²⁸, mas possuem acesso aos dados de vários indivíduos, podendo ferir normas constitucionais já mencionadas.

4 INTERFACE ENTRE A LGPD, O CDC E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em primeiro momento, é importante esclarecer que antes mesmo da vigência da Lei 13.709/2018, o CDC já dispunha no art. 43, o direito ao acesso à informação, em consonância com a Carta Maior²⁹, conforme dispõe o art. 5º, inciso XIV deste dispositivo. Isso comprova que desde que foram consagrados os direitos constitucionais de 1988 e os consumeristas em 1990, o legislador preocupou-se em assegurar que fossem devidamente prestadas as informações necessárias sobre qualquer relação jurídica, visando respeitar e proteger, também, a privacidade do indivíduo. De tal modo, não foi diferente com o advento da LGPD, conforme brilhantemente elucida Eduardo Mendes³⁰, *ipsis litteris*:

Já no inciso primeiro e posteriores (do art. 2º, da LGPD), vemos a consonância da lei com o artigo 5º da Constituição Federal brasileira, bem como o mesmo direito positivado no Código Civil brasileiro de 2002, no

²⁷ BESSA, Leonardo. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 285.

²⁸ BESSA, Leonardo. **Código...**, ob. cit., p. 453.

²⁹ MENDES, Eduardo. **A RELAÇÃO ENTRE A LGPD E O CDC: A Proteção dos dados pessoais no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo, 2021.

³⁰ MENDES, Eduardo. **A RELAÇÃO ENTRE A LGPD E O CDC: A Proteção dos dados pessoais no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo, 2021.

tocante ao “respeito à privacidade, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e opinião, a inviolabilidade da honra e imagem”, já no inciso sexto, lemos que a LGPD tem entre seus fundamentos também “a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor”. Nesse sentido, encontra perfeita sintonia com o Código de Defesa do Consumidor, podendo os órgãos já elencados pelo mesmo diploma legal em 1990, agir, na proteção e na defesa dos direitos do consumidor, invocando além dos artigos do CDC; artigos também da LGPD.

Cabe ainda ressaltar, como explicitado no primeiro tópico do presente estudo, que a Constituição Federal prevê expressamente a defesa do consumidor (art. 5º, inciso XXXII, CF/88). Dessa maneira, atendendo ao disposto na Carta Magna, nas hipóteses de tratamento irregular de dados pessoais dos consumidores, a LGPD definiu que haverá responsabilização pelos danos que eventualmente foram causados sob os moldes estipulados no CDC, ou seja, há responsabilidade solidária a todos os envolvidos que de qualquer forma tenham intervindo “no proveito dos dados pessoais que resultem no dano”³¹.

Além do mais, é de suma importância pontuar, que todos os três dispositivos abominam a discriminação do usuário e priorizam o direito ao tratamento igualitário entre estes, de acordo com os artigos 3º, inciso IV, da CF; artigo 39, inciso VII, do CDC; e artigo 6º, inciso IX, da LGPD. É imprescindivelmente vedado que os controladores de dados colem informações de consumidores que buscarem seus direitos através de órgãos de defesa consumerista, como PROCON, e utilizem desses dados para fazer diferenciação entre os consumidores, negando-lhes, com base neste fundamento, o fornecimento de um produto ou prestação de um serviço, sob pena de praticar discriminação.

No cenário até o presente momento apresentado, é possível afirmar que o legislador prestigiou o consumidor no que toca aos direitos constitucionais da privacidade e da personalidade, de modo a priorizar a vontade do usuário seja satisfeita, sendo-lhe facultado realizar a solicitação da retirada dos dados, atualizá-los ou deixá-los da forma em que se encontram³². O legislador estipulou também, como acima explicado, sanções em cada um dos dispositivos, sendo as penalidades impostas pelo CDC com caráter criminal, sob à luz dos artigos 72 e 73; e a LGPD com caráter administrativo, com base no artigo 52 e nesta Lei³³, evidencia de forma expressa, de acordo com o artigo 52, §2º, que não ocorre qualquer substituição da aplicação de sanções administrativas, civis ou penais do CDC.

³¹ MIRAGEM, Bruno. **A Lei...**, ob. cit., p. 27.

³² BESSA, Leonardo. **Código...**, ob. cit., p. 284.

³³ MENDES, Eduardo. **A RELAÇÃO ENTRE A LGPD E O CDC: A Proteção dos dados pessoais no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo, 2021.

Isso posto, é possível vislumbrar que a legislação preconiza o respeito aos princípios acima elucidados para que sejam assegurados os direitos de personalidade dos consumidores, que fundamentam a norma, sob pena de sanção. De tal forma decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, *in verbis*:

CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. FRAUDE. COMPROVADA. DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO. VALOR DO DANO. ADEQUAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1) Da leitura do art. 14 do CDC, verifica-se que a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva e somente não responderá pela reparação dos danos causados se provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistia ou o fato é exclusivo do consumidor ou de terceiro.

2) No caso dos autos, ficou evidente que **os dados do autor, independentemente de sensíveis ou pessoais (art. 5º, I e II, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD) foram tratados em violação aos fundamentos de sua proteção (art. 2º, LGPD) e à finalidade específica, explícita e informada ao seu titular (art. 6º, I, LGPD).**

3) Não houve contrato firmado entre as partes. Entretanto, conforme prova documental, **houve a utilização de seus dados para finalidade diversa e sem que o autor tivesse informação adequada (art. 6º, II, LGPD), o que afronta diretamente o disposto no artigo 6º, III e IV, do Código de Defesa do Consumidor, quanto ao dever de informação. Assim, não existe suporte para a exclusão de responsabilidade, pois ficou caracterizado o ilícito relativo à violação de direitos da personalidade, por utilização indevida de dados pessoais.**

4) Quanto aos danos morais, no caso em particular, deve ser reduzido em consonância com os julgados desta Turma Recursal, para o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

5) Recurso conhecido e provido em parte. Sentença parcialmente reformada para reduzir o valor dos danos morais para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), permanecendo inalterados os demais termos do julgado. Sem honorários.

(TJ-AP - RI: 00343984820198030001 AP, Relator: MÁRIO MAZUREK, Data de Julgamento: 01/04/2021, Turma recursal) (*g.n.*).

No caso em tela, houve violação ao princípio da finalidade e transparência, eis que restou demonstrado através de provas documentais que a empresa vazou dados pessoais do consumidor, desviando da finalidade específica sobre a qual havia concordado em momento anterior. Este ato, como foi expressamente mencionado no julgado supra, configurou ato ilícito por parte da empresa por violação aos direitos da personalidade do indivíduo, sendo a empresa penalizada através da imposição de indenização a título de danos morais.

Isso posto, é essencial pontuar que o instituto do dano moral objetiva amenizar os danos extrapatrimoniais que comprovadamente foram causados ao ofendido, sancionar o ofensor proporcionalmente ao dano e a capacidade financeira do mesmo, além de desestimular a prática de atos similares.

Para além, considerando as semelhanças entre o CDC e a LGPD para a proteção dos direitos pessoais, questiona-se também: quem deverá ser competente para regulamentar e punir os infratores das normas previstas constitucionalmente e fielmente previstas nestas normas, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados ou os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor?³⁴ Ora, tendo em vista o diálogo das fontes, o entendimento mais adequado é no sentido de que serão aplicados ambos os dispositivos, cada qual obedecendo a previsão disposta na própria norma regulamentadora, em consonância com o artigo 55-K, da LGPD. Em outras palavras, uma norma não anula outra, muito pelo contrário, ambas se complementam e buscam proteger os consumidores de práticas que inicialmente parecem benéficas, mas que na realidade trazem diversas e enormes consequências, que violam direitos fundamentais de forma até mesmo despercebida.

Destaca-se ainda que, no caso de conflito competências entre a LGPD e os demais órgãos regulamentadores da proteção dos dados pessoais consumidor, a LGPD deverá ser aplicada em relação a “outras entidades ou órgãos da Administração Pública”³⁵. Entretanto, conforme ensina Bruno Miragem³⁶: “mesmo nos casos de competência exclusiva da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, sua atuação deverá também considerar a aplicação das normas de proteção do consumidor”, com fulcro no artigo 2º, inciso VI e artigo 64, ambos da LGPD.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, tem-se, dessa forma, a necessidade de que a legislação acompanhe a evolução e alteração da sociedade moderna para que as normas sejam capazes de efetivamente regulamentar situações que necessitam de regramento.

Assim, a própria criação da Lei Geral de Proteção de Dados objetiva proteger, além de outros direitos, os personalíssimos dos usuários, assim como o Código de Defesa do Consumidor surgiu para dar equilíbrio entre as partes nas relações de consumo e no mercado.

Deste modo, é estritamente necessário que haja o respeito e a utilização prática dos mais caros princípios neste estudo mencionados, quais sejam: boa-fé, finalidade, livre acesso, transparência, não discriminação, segurança, responsabilização e prestação de

³⁴ MIRAGEM, Bruno. **A Lei...**, ob. cit., p. 16/17.

³⁵ MIRAGEM, Bruno. **A Lei...**, ob. cit., p. 17.

³⁶ MIRAGEM, Bruno. **A Lei...**, ob. cit., p. 17.

contas; por parte das empresas detentoras de tecnologias capazes de realizar a coleta e fazer a análise de dados pessoais dos consumidores. Tal necessidade de observância fiel dos princípios elencados se dá em decorrência destas empresas se utilizarem da tecnologia que possuem para atender os próprios interesses privados e intervirem ativamente no mercado de consumo e na violação dos direitos fundamentais dos consumidores.

O presente artigo objetivou, portanto, demonstrar que, para que seja, então, efetivada a garantia dos direitos fundamentais dos consumidores frente aos empresários, principalmente os direitos da personalidade e da privacidade, tanto a Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais, quanto os órgãos de proteção e defesa do consumidor precisam agir conjuntamente. Essa ação conjunta deve ser mais incisiva e considerar e respeitar a teoria do diálogo das fontes, na fiscalização da obediência das normas e princípios dispostos no CDC e na LGPD, sendo aplicadas, quando necessárias, sanções, inclusive através dos próprios Tribunais de Justiça, para coibir esse tipo de comportamento e, dessa forma, tentar avançar na efetivação da garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

REFERÊNCIAS

- AMAPÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado 00343984820198030001**, Relator: MÁRIO MAZUREK, Data de Julgamento: 01/04/2021.
- BESSA, Leonardo. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.
- BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.
- BRASIL, **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.
- BRASIL, **Lei Geral de Proteção de Dados**. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018.
- DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Não paginado.
- FRAZÃO, Ana. **Big Data e impactos sobre a análise concorrencial**. São Paulo: Jota, 2017.
- FRAZÃO, Ana. **Big Data e impactos sobre a análise concorrencial**. São Paulo: Jota, 2018.
- KHOURI, Paulo. **Direito do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- MARQUES, CLÁUDIA; *et al.* **Direito do Consumidor: 30 anos de CDC - Da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- MENDES, Eduardo. **A RELAÇÃO ENTRE A LGPD E O CDC: A Proteção dos dados pessoais no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo, 2021.
- MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- OTAVIANO, Luiz; PEREIRA, Renato. **Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy em análise com fulcro na Constituição Federal de 1988**. Minas Gerais: Revista eletrônica do Direito, 2015.
- PINHEIRO, Patrícia. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- ROQUE, André. **A tutela coletiva dos dados pessoais na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP, 2019.
- THEODORO Jr., Humberto. **Direitos do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.