APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.709/2018: RESPONSABILIDADE JURÍDICA NA PROTEÇÃO DE DADOS DO CONSUMIDOR¹

APPLICABILITY OF LAW No. 13.709/2018: LEGAL RESPONSIBILITY IN CONSUMER DATA PROTECTION

Mabblyn Veríssimo da Silva²
Mayara Vitória Mota Lopes³
Danillo Lima da Silva⁴

RESUMO: Este estudo tem como objetivo analisar a aplicabilidade jurídica da lei geral de proteção de dados LGPD. Os objetivos específicos são: descrever a tutela constitucional e legal dos direitos do consumidor, discutir os princípios da proteção e os direitos fundamentais do consumidor e apresentar a responsabilidade das empresas no que diz respeito à aplicabilidade da referida lei. Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfico, do tipo descritiva e de abordagem qualitativa. A revisão dos materiais bibliográficos pesquisados permitiram analisar que a Lei 13.709/2018 tem tutela constitucional, quando trata dos direitos fundamentais do consumidor, pois, se baseia no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, estabelecendo que a privacidade de seus dados se refere e fundamenta o direito de proteção à vida, a liberdade, a dignidade humana e outros aspectos fundamentais. Assim, quem fornece seus dados mesmo que de forma consentida, tem o direito de ser amparado pela LGPD, sendo a empresa ou organização que os coleta, responsável por instituir uma política de proteção, na qual o armazenamento e o acesso aos dados tenham garantia de privacidade.

Palavras-Chave: Privacidade. Rede de dados. Internet.

ABSTRACT: This study aims to analyze the legal applicability of the general data protection law LGPD. The specific objectives are: To describe a constitutional and legal protection of the rights of the person and the consumer, the fundamental rights of the consumer person and to present the responsibility of the companies with respect to the referred law. It is a research of bibliographical knowledge, of the descriptive type and of qualitative approach. A review of the researched materials allowed us to analyze that Law 13.709/2018 has constitutional protection, when it comes to fundamental consumer rights, as it is based on the Consumer Defense Code, Law nº 8.078/1990, establishing that the privacy of your data refers to the fundamental protection of life, liberty, human rights and other fundamental aspects. Thus, anyone who accesses their data, even if consented, has the right to be supported by the LGPD, and the company or organization that collects it is responsible for instituting a protection policy, in which the storage and data are

¹ Artigo apresentado à Universidade Potiguar, como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito, em 2022.

² Graduando em Direito pela Universidade Potiguar. Mabblynverissimo@gmail.com

³ Graduanda em Direito pela Universidade Potiguar. Lopesmayaravm@gmail.com

⁴ Mestre em Direito. Especialista em Direito Constitucional. Especialista em Saúde Pública. Especialista em Enfermagem Clínica. Bacharel em Direito. Bacharel em Enfermagem. Advogado (OAB/RN 15.175). Servidor Público Estadual. Professor Universitario. Danillo.l.silva@unp.br

guaranteed privacy., whereby the storage and access to data are guaranteed privacy.

Keywords: Privacy. Data Network. Internet.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da globalização, as informações passaram a circular gradativamente mais rápido, o que trouxe, no entanto, vantagens e desvantagens para a sociedade. Dentro desse contexto, há a transferência cada vez mais frequente de dados pessoais para empresas, a fim de produzir o que as sustentam: o lucro.

Possuindo dados mais precisos das pessoas, torna-se ainda mais fácil produzir e/ou ofertar serviços que cumpram com o que os consumidores procuram e assim se tornem rentáveis. O problema, então, seria a proporção que o acesso a esses dados estaria causando às pessoas.

Nesse sentido, também conhecida pela sigla LGPD, a Lei Geral de Proteção de Dados foi sancionada em 14 de agosto de 2018 pelo então presidente Michel Temer. Contudo, entrou em vigor apenas em setembro de 2020 e as sanções previstas foram aplicadas somente a partir do dia 1º de agosto de 2021. Para assegurar a fiscalização das infrações, a autoridade responsável é a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

A legislação europeia, com o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) serviu de inspiração para o Brasil na formação da Lei 13.709/18. Apesar de no nosso país já existirem leis esparsas que tutelam a proteção de dados, agora se estabelece uma legislação específica sobre o assunto.

A LGPD determina que as empresas e órgãos modifiquem a forma de coletar, armazenar, utilizar e tratar os dados pessoais dos indivíduos. Bem como, o uso correto deles, oferecendo um tratamento adequado com autodeterminação do usuário, atendimento de interesses legítimos e seguindo os pilares de consentimento, finalidade e transparência.

Por ser uma lei de caráter amplo, ou seja, não sendo direcionada para um determinado âmbito, qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que exerça o tratamento de dados pessoais por meios manuais ou digitais, estão submetidas a cumprir com os dilemas da LGPD.

Independente de a empresa ser de grande porte, mediana ou pequena, todas as companhias, até mesmo pessoas físicas que lidam diretamente com dados de terceiros, estão agora sendo fortemente impactadas com essa normatização.

Assim, é de grande importância debruçar-se em estudo acerca dos impactos e consequências acarretadas às empresas com a vigência da referida lei no Brasil, levando em consideração que o assunto diz respeito à toda sociedade. Sendo assim, o problema desta pesquisa é norteado a responder a seguinte questão: quais as descrições e análises que se pode fazer dos contornos jurídicos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) no Brasil?

O objetivo geral, é analisar a aplicabilidade jurídica da LGPD, sendo os objetivos específicos, descrever a tutela constitucional e legal dos direitos da pessoa e do consumidor, discutir os princípios da proteção e os direitos fundamentais do consumidor e apresentar a responsabilidade das empresas no que diz respeito à aplicabilidade da referida lei.

Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfico, ou seja, que se insere no contexto das pesquisas que buscam revisar materiais já publicados: livros, artigos, dissertações e teses disponíveis em bases de dados, revistas e periódicos eletrônicos. Como enfatiza Gil (2008) é uma pesquisa que não se preocupa em utilizar instrumentos de estudos de campo. O tipo, quanto aos seus objetivos é de natureza descritiva e de abordagem qualitativa, ou seja, que não tem como finalidade apresentar dados numéricos e/ ou estatísticos, isto é, quantitativos.

O trabalho pode ser justificado pela sua importância singular para o profissional de direito, o que gera relevância individual, no sentido de ampliar conhecimentos sobre a LGPD e seus contornos jurídicos com relação às responsabilidades empresariais com os dados dos seus públicos alvos.

O presente estudo é indispensável para a contribuição ao campo acadêmico porque traz a discussão de um assunto vigente no que diz respeito à necessidade da proteção de dados, já que as empresas têm como instrumento as redes sociais na internet e outros meios que permitem a insegurança dos dados que armazenam, e esse estudo pode servir de subsídio teórico para outras análises. Ainda é importante mencionar que a leitura deste pode ser de bastante importância social, pois registra conhecimentos importantes para o usufruto da LGPD.

2. DA TUTELA CONSTITUCIONAL E LEGAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE DO CONSUMIDOR

Inicialmente, é importante esclarecer a origem da proteção do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro. Na Constituição Federal de 1988 (CF/88) ficou estabelecido através do artigo 5º, inciso XXXII que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Isto é, o responsável por instituir normas que regulamentem a relação entre empresas que disponibilizam produtos e serviços é a legislação oficial da União, o que inclui leis estaduais e municipais.

Diante disso, em função desse princípio da reserva legal, coube ao legislador infraconstitucional disciplinar a matéria. Conforme esclarece o assunto, o professor, atualmente ministro Alexandre de Moraes (2014) ao citar José Afonso da Silva, expõe que dessa forma se tem uma reserva de lei, tendo em vista que quando uma norma constitucional atribui uma determinada matéria exclusivamente à lei formal, não pode ser disciplinada por outras fontes.

E não apenas isso, tratou de elencar dentre os fatores norteadores da ordem econômica a proteção do consumidor. A Constituição Federal, em seu artigo 170, Inciso V, estabelece:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ...

V - defesa do consumidor;

Assim, cumprindo a determinação constitucional se introduziu ao ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.078, em 11 de setembro de 1990, sendo este o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Estabelece o CDC no artigo 6º alguns direitos básicos do consumidor como a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos considerados nocivos ou perigosos, assim como a informação adequada sobre produtos, divulgação, além da adequada e eficaz prestação dos serviços. Ressalta-se que os direitos do consumidor previstos no diploma consumerista não se restringe a este, uma vez que determina o art. 7º do CDC que:

Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. (BRASIL/CDC, 1990, art. 7º)

Todavia, pode-se observar que o CDC enumera vários direitos que são exclusivos aos consumidores brasileiros, bem como: a proteção à vida, a educação sobre o uso e divulgação de produtos e serviços pelas empresas com informações adequadas, modificação das cláusulas contratuais quando o consumidor prevê perdas ou inadequações legais, acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos, facilitação da defesa de seus direitos e a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Sendo ainda importante a previsão de se cumprir tratados ou convenções internacionais na qual o Brasil seja signatário, conforme leciona o diploma consumerista.

Quando se observa a proteção contra publicidade enganosa, é ainda imprescindível observar três incisos do artigo 6º e o destaque dado ao objetivo do legislador de proteger o consumidor de abusos cometidos no que diz respeito à venda de produtos sem divulgação suas reais características e/ ou funções, e, ainda nesse, sentido a jurisprudência a é clara. Vejamos:

Acórdão nº 265729 “(...) O fornecedor, ao ofertar os seus produtos ou serviços, deve assegurar informação “clara e adequada”, inclusive quanto aos riscos do serviço. Sendo assim, deveria o laboratório, visando proporcionar segurança a seus clientes, tomar medidas, evitando que fatos desta natureza ocorram. Cumpria-lhe, como apropriadamente afirmou a Ilustre Juíza sentenciante, alertar a autora quanto à imprecisão do resultado e a possibilidade de ocorrer o fenômeno do “falso positivo.”. Se não o fez, torna-se evidente que o laboratório descurou-se do seu dever de propiciar segurança, ou de informar sobre os riscos, devendo indenizar os prejuízos causados, nos termos do artigo 14 do CDC.” (Des. Convocado Sérgio Rocha, DJ20/03/2007).

É inegável que dentre as observações legislativas há um caráter educativo e orientador que devem ser tratados como mecanismos de otimização da norma consumerista no caso concreto pelo julgador.

Em consonância com a determinação constitucional, se estabelece o ordenamento jurídico consumerista que não há incompatibilidade entre

crescimento econômico e amparo dos hipossuficientes, conforme se verifica nas descrições de Rodrigues (2020) quando enfatiza que a defesa do consumidor não é incompatível com a livre iniciativa e o crescimento econômico.

Essas duas vias estão previstas legalmente como princípios da ordem econômica constitucional nas disposições do art. 170 da CF. Com relação ao Código de Defesa do Consumidor, também procura compatibilizar a defesa do consumidor com a livre iniciativa. Pode-se observar que, sendo assim, as empresas devem garantir o livre exercício da atividade econômica respeitando o que está previsto no parágrafo único do art. 170 da CF, que consiste em respeitar e assegurar os direitos do consumidor. Segundo Garcia (2022, p. 19):

Nesse sentido, o empresário somente tem assegurado o livre exercício da atividade econômica (parágrafo único do art. 170 da CF) se respeitar e assegurar os direitos do consumidor. Como exemplo, o empresário poderá elaborar contrato de adesão, estipulando as cláusulas contratuais para o fim de sua atividade, desde que não sejam abusivas.

Compreende-se que existem meios legais para o empresário assegurar não somente a sua livre atividade, mas também os direitos do consumidor no que diz respeito à sua segurança, com relação ao que é informado sobre o produto ou serviço oferecido. Dessa forma é possível verificar que ao introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a proteção do consumidor, o que se buscou na verdade foi estabelecer diretrizes, tornando as regras de consumo claras a todos interessados, sejam nacionais ou estrangeiros, consumidores ou fornecedores.

2.1 PRINCÍPIOS GARANTIDORES DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Imperioso destacar a importância atribuída à dignidade da pessoa humana em todas as relações havidas no território nacional. Nesse sentido, Dahinten (2016) emite orientação analisando que

A antiga concepção, de que todos os indivíduos são iguais (igualdade em perspectiva meramente formal e que pouco impunha ao Poder Público no sentido de atuações proativas, positivas), abriu caminho para a nova noção (agora efetiva) de igualdade (material, substancial), sendo exigido do Estado verdadeira ingerência e direcionamento. Em síntese, o fato é que se vive, atualmente, uma ordem constitucional, ou melhor, uma ordem jurídica indiscutivelmente centrada na pessoa humana, agora valor máximo e norteador, sendo todos os demais ramos das ciências jurídicas,

inclusive o Direito Civil (ou o Direito Privado como um todo), por consequência, influenciados por esta (“nova”) realidade e pelos princípios, sobretudo a dignidade da pessoa humana, nela reinantes (DAHINTEN, 2016, p. 102)

Observa-se que a análise do autor acima citado se dirige à ideia fundamentalizada na CF/88 da dignidade e igualdade humana de que o mandamento constitucional trata. Neste sentido, compete à lei estabelecer a proteção do consumidor como direito a ser tratado com igualdade e dignidade, o que por si só já se trata de direito fundamental, conforme se extrai a seguir:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 normatizou a proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental, enunciando no inciso XXXII do art. 5º que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

[...]

A fim de promover a pronta concretização deste direito-princípio o Constituinte Originário determinou, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que em cento e vinte dias da promulgação da Constituição o Congresso Nacional deveria elaborar código de defesa do consumidor, mandamento que se cumpriu – conquanto que fora do prazo estipulado – na Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é, portanto, ato normativo que deu cumprimento imediato ao mandamento constitucional que vincula o Estado à promoção, na forma da lei, da defesa do consumidor. No entanto, serve ao mesmo tempo de instrumento legislativo para a promoção de uma série de valores constitucionais contidos e projetados no preceito da proteção jurídica do consumidor (EFING, 2011, p. 217).

Importante destacar que os direitos do consumidor no âmbito de sua proteção jurisdicional serão classificados como individuais homogêneos ou coletivos. No primeiro conceito, fala-se de direitos de revisão contratual e restituição de parcelas abusivas em virtude da cláusula *rebus sic stantibus*. No caso dos direitos coletivos, estão garantidos para determinado grupo de consumidores. Um dos exemplos é o consórcio para aquisição de bens, que podem ser imóveis ou automóveis, que ocorre quando uma cláusula se torna abusiva e pode atingir a todos os consumidores do grupo (VIANA, 2010).

Nesse sentido, apresenta-se a questão do mínimo existencial como orientativo para estruturar as normas jurídicas, conforme assevera Dahinten (2016)

[...] o ordenamento jurídico doméstico (bem como o internacional), a partir da mitigação dos valores até então tradicionais, como a autonomia da vontade e a propriedade, passou a centralizar-se nas noções de pessoa

ede vida humana. Em outras palavras, a ordem jurídica passou a proteger, acima de tudo, a vida do ser humano. E, como visto, não apenas o viver pelo viver, mas o viver com patamares minimamente dignos, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana (DAHINTEN, 2016, p. 107).

Observando com maior profundidade a ideia de dignidade humana como fundamento do ordenamento jurídico, tanto no Brasil como em outros países, conclui-se que a proteção do consumidor não é tarefa exclusiva do CDC. Cabe também aos princípios gerais do Direito e aos princípios constitucionais lhes tutelar. Para o professor Robert Alexy (2008), os princípios são normas que ordenam ações jurídicas na melhor medida possível, dentre as possibilidades reais existentes. Sendo assim, considerados como mandados de otimização.

regras: ...são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau, toda norma é ou uma regra ou um princípio.

princípios: ...normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (ALEXY, 2008, p. 90-91).

Para apresentar exemplos do que são princípios, pode-se dizer que os Princípios Gerais do Direito serão todos aqueles decorrentes dos fundamentos do próprio ordenamento positivado. Enquanto as regras e/ou normas são as legislações que vão surgindo a partir desses princípios.

Justifica-se a assertiva de que não é necessário que ditos princípios estejam expressos para que lhes seja atribuída validade e eficácia. Pode-se observar através da clássica máxima de princípios gerais do direito, sendo certo que não está diretamente expressa. Essa compreensão força a concluir que além do conteúdo expresso através das leis e da própria constituição é possível que haja proteção também observada nos princípios expressos e não expressos.

Os princípios que também são chamados de normas principiológicas, quando conflitarem entre si necessitarão de ponderação, conforme esclarecem os

professores Richard Pae Kim e Moacir Menozzi Júnior (2012):

As normas principiológicas consubstanciam valores e fins muitas vezes distintos, apontando para soluções diversas e contraditórias para um mesmo problema. Logo, com a colisão de princípios jurídicos, pode incidir mais de uma norma sobre o mesmo conjunto de fatos, como o que várias premissas maiores disputam a primazia de aplicabilidade a uma premissa menor. A interpretação jurídica contemporânea, na esteira do neoconstitucionalismo, passou a exigir uma nova técnica para possibilitar a dialética do Direito, em especial, quando necessário para se tutelar interesses conflitantes e que não tivessem respaldo em uma regra que a doutrina acabou construindo como um sistema metodológico da ponderação (KIM; MENOZZI JÚNIOR, 2012, p. 172).

Tal assertiva pós-positivista, trata diretamente de superação do tradicional positivismo jurídico. De sorte que os princípios são tratados como normas. Portanto, no ordenamento jurídico atual, diante da possibilidade de interesses conflitantes, como é o caso do direito à livre iniciativa do empresário que oferta o produto ou serviço, considerando a necessidade do consumidor, a ponderação pode ser um dos caminhos. No entanto, sem dispensar qualquer que seja o direito fundamental das partes. Neste sentido, como se trata do objeto de estudo a LGPD, é importante destacar os direitos fundamentais do consumidor.

2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONSUMIDOR

Na lição de Jorge Miranda (1990), direitos fundamentais são direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal ou na Constituição material e, afirma ainda, que somente há direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem e até, em maior ou menor medida, se contrapõem.

De acordo com a CF/88, os direitos fundamentais estão dispostos no art. 5º, que abre o título II *dos direitos e garantias fundamentais*. Este artigo, em sua integralidade aponta cinco direitos fundamentais, os quais são a base para a criação dos demais e para todo o ordenamento jurídico brasileiro. Observe-se o texto inicial do art. 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, CF, 1988, Art. 5º).

Dos diversos detalhes a se observar no que consta do que realmente é citado como direito fundamental estão: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. E são, portanto, citados como invioláveis, para garantir que a relação entre o indivíduo e o Estado permaneça intacta, que é uma qualidade também fundamental do Estado Democrático de Direito.

Quando se busca a orientação dada pela Lei nº 8.078/1990, que em seu art.6º enumera os direitos básicos do consumidor, atesta-se que todos os incisos do referido disposto incluem em suas disposições os direitos fundamentais elencados na CF/1988. São direitos que primam pela vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade.

Há, portanto, um conjunto de ideias, doutrinações e compreensões que asseveram as interpretações, a partir dos contornos jurídicos que surgem pelos aspectos legais impostos conforme a contextualização atual. Por isso, sob a perspectiva atual, segundo Garcia (2013), os direitos fundamentais se inserem no campo do direito privado.

Atualmente, os direitos fundamentais penetram nas relações privadas, sendo observados os princípios constitucionais nas tratativas inter partes. É o que chamamos de teoria da “eficácia horizontal dos direitos fundamentais” em contraposição à “eficácia vertical dos direitos fundamentais”, em que se observa o respeito aos direitos fundamentais nas relações entre indivíduo e Estado. Exemplificando, o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana é incompatível com disposições contratuais desiguais, em que não se observe a boa-fé objetiva, a transparência e o equilíbrio nas relações contratuais (GARCIA, 2013, p. 77).

Se os direitos fundamentais se incluem nessa perspectiva, é possível ainda se falar na eficácia horizontal dos mesmos conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como citado por Garcia (2013).

Sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, confira-se a recente decisão do STF: EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados (STF, RE 201819/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11/10/2005). (grifo nosso)

O Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto-vista, ressaltou que “o fato é que, entre nós, a aplicabilidade dos direitos fundamentais na esfera privada é consequência de diversos fatores, muitos deles observáveis na prática jurídica contemporânea, inclusive entre nós. O primeiro deles, o paulatino rompimento das barreiras que separavam até final do século XIX o direito público e o direito privado. Por outro lado, um fenômeno facilmente

observável em sistemas jurídicos dotados de jurisdição constitucional – a chamada „constitucionalização do direito privado”, mais especificamente do Direito Civil. Noutras palavras, as relações privadas, aquelas que até bem pouco tempo se regiam exclusivamente pelo Direito Civil, hoje sofrem o influxo dos princípios de direito público, emanados predominantemente das decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição constitucional.

De fato, uma das consequências inelutáveis da aceitação quase universal da supremacia da Constituição e da jurisdição constitucional como instrumento destinado a assegurá-la reside no fato de que os direitos fundamentais, imperativo indeclinável de todas as democracias, não mais se concebem como limitações impostas única e exclusivamente ao Estado. Na Europa e até mesmo nos Estados Unidos, onde são feitos grandes esforços hermenêuticos visando à superação da doutrina da *state action*, as relações privadas não mais se acham inteiramente fora do alcance das limitações impostas pelos direitos fundamentais. (GARCIA, 2013, p. 109).

O entendimento ofertado pelo Supremo Tribunal Federal na apresentação supracitada, extraída da doutrina, é perfeitamente aplicável aos direitos fundamentais do consumidor, sendo certo que a hermenêutica jurídica não afasta da apreciação judiciária as cláusulas gerais de direito no âmbito da defesa de interesses de particulares ou de determinada coletividade.

Se preocupa o judiciário, que outrora prevalecia o cumprimento *ipsis literi* do contrato conforme pactuado, na máxima da *pacta sunt servanda*, e eleva a condição humana, realizando verdadeira ponderação entre princípios.

Dessa maneira, não é outro entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, como instituto legal de especial importância e qualidade técnica, veio a consagrar e resguardar os direitos da parte mais frágil nas relações de consumo, o consumidor.

A Política Nacional das Relações de Consumo, prevista no artigo 5º, que contém um conjunto de objetivos a serem alcançados pelo Estado, é demonstrativa no que diz respeito à imprescindibilidade da figura do consumidor, que não é apenas um mero comprador e/ ou usuário de serviços, mas tem importância singular também para a geração de riquezas e manutenção da Ordem Econômica do país. Sendo assim, é peça importante no objetivo político de proteção dos consumidores (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2013).

Por serem as normas contidas no CDC, de ordem pública e interesse social, com isso inderrogáveis pela vontade das partes. Para Nery Júnior et al. (2000) a expressão ‘ordem pública’, impressa no art 1º do Código de Defesa do Consumidor, faz menção de se interpretar que nas relações de consumo o juiz poderá apreciar qualquer matéria de ofício, sem ser necessária a preclusão,

podendo as revistas serem realizadas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Segundo Romão (2019), é certo que em se tratando do ordenamento consumerista, quando determinado a cumprir determinação constitucional, não apenas classificou ou especificou os direitos do consumidor, fez muito mais do que isso: se preocupou em organizar e orientar normas no âmbito do Direito Processual, a partir do estabelecimento de prazos e procedimentos específicos. Por isso se considera como uma norma inovadora e vanguardista, pois não abandonou os critérios que indizem a não criação de normas de aplicação e eficácia absoluta e irrestrita. O mais importante também é preservar o equilíbrio das relações de consumo e da economia brasileira.

É nesse contexto de preservação, que é instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, através da Lei nº 8.078/1990, considerando os seus direitos fundamentais, que surge a necessidade de se analisar a aplicabilidade jurídica da Lei 13.709/2018, referenciada como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), observando-se e analisando-se as responsabilidades das atividades empresariais no contexto deste dispositivo.

3. LGPD (LEI 13.709/2018) SOB A ÓTICA JURÍDICA

A Lei 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), se caracteriza por ter um escopo normativo voltado para o tratamento de dados pessoais, tanto por pessoa natural como por pessoa jurídica. O objetivo é a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, como também o livre desenvolvimento do ser humano (BRASIL, 2018, art. 1º, LGPD).

Quando se trata do seu campo de aplicação, a LGPD abrange a maior parte das atividades e relações comerciais do país, uma vez que busca reduzir as ameaças que estão situadas no conjunto de relações voltadas para o tratamento ilegal de dados e, ao mesmo tempo possibilita construir novas relações comerciais e tecnológicas. Permite ainda a criação de um cenário de segurança jurídica, estabelecendo um padrão de práticas com a finalidade de promover a proteção dos dados de todo e qualquer cidadão brasileiro (art. 3º), mas, em consonância com os padrões estabelecidos por convenções internacionais realizadas nos últimos anos (ROCHA; DALESE, 2020). A referida lei permite que, a partir de uma política nacional de tratamento de dados, sejam pautados os seguintes fundamentos:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade;
II- a autodeterminação informativa;
III- a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (BRASIL, 2018, art. 2º, Incisos I-VII, LGPD).

É possível comparar que a LGPD tem como referência básica o disposto no art. 5º da CF/88 e no art. 6º da Lei Lei nº 8.078/1990. Em suma, segue os mesmos princípios e fundamentos da Constituição como faz o Código de Defesa do Consumidor. Sua aplicabilidade, como já mencionado, mas reforçando-a com dispostos da lei, é para “qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados” (BRASIL, 2018, art. 3º, LGPD).

Ainda no art. 3º, contudo, nos Incisos de I a III, a aplicabilidade, nos termos da LGPD delimita que a “a operação de tratamento seja realizada no território nacional (Inciso I). A lei também indica outras formas de aplicação: quanto à atividade, que deve ter o objetivo de ofertar bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional (Inciso II); ou que os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional (Inciso III).

Vale ainda, ressaltar, que o art 3º, inciso III, parágrafo 1º, faz menção à orientar que os dados coletados no território nacional a serem considerados são: “dados pessoais cujo titular se encontre no momento da coleta”. Importante mencionar que para a aplicabilidade da lei ser efetuada adequadamente, integram-se ao art. 3º outras disposições, atenção especial, nesse sentido, ao que está posto no art. 4º, que descreve a não aplicabilidade da LGPD, mas, excetua, para isto, no Inciso IV que dados

provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei (BRASIL, 2018, Inciso IV, art. 4º LGPD).

A leitura sobre a aplicabilidade da Lei 13.709/2018 implica no entendimento de que estão imersos nesse processo, tanto atividades de tratamento de dados por pessoas físicas e jurídicas dentro ou fora do país, mas, considerando as condições das relações estabelecidas entre as partes ou conforme fins pretendidos e/ ou amparados por outras legislações maiores, por exemplo, para a segurança pública.

3.1 RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL E SUAS ATIVIDADES A PARTIR DA LGPD

Considerando que o objeto de pesquisa deste trabalho é voltado para a aplicabilidade jurídica no campo empresarial, é de suma importância destacar a responsabilidade das atividades desenvolvidas nesse contexto para que seja cumprida os ditos da LGPD. O primeiro ponto é a compreensão de que, nos últimos anos, os avanços tecnológicos têm sido muito presentes e ocorridos numa velocidade inominável. Tanto que, dificilmente se pode resolver problemas de ordem até financeira e jurídica, sem o uso da internet ou até mesmo das redes sociais.

Segundo Pérez Luño (2014) a massificação da internet evidencia não somente a revolução tecnológica, mas também a possibilidade de revolução jurídica, de tal forma que é possível se posicionar diante da reformulação das relações sociais, que no momento atual acontecem muito mais em rede. Sendo assim, a proteção de direitos tem uma tendência de se deslocar do espaço físico para a proteção virtual. Isso porque, se apropriar de dados ou usá-los de forma inadequada tornou-se algo muito mais facilitado com uso das redes sociais, bem como das páginas virtuais.

[...] a internet tornou-se a plataforma sobre a qual se desenvolvem atividades de diferentes ramos. Nesse aspecto, ficar de fora da rede significa estar danosamente excluído da nova economia e socialmente alheio a dinâmica social. (CASTELLS, 2013, p.8).

Diante do contexto exposto, nada mais adequado do que a existência de uma segurança jurídica para fundamentar quaisquer que sejam as atitudes criminosas que buscam invadir plataformas e sistemas empresariais a fim de se utilizar de dados de usuários virtuais e de consumidores que optam pelas relações comerciais utilizando-se da internet. A LGPD permite a organização da empresa no sentido de proteger-se e de proteger seus clientes dessas situações. Assim, a partir da Lei 13.709/2018, as empresas passam a ter responsabilidade de planejar e executar atividades que

venham estabelecer políticas de privacidade. Quais são, portanto, as atividades empresariais que podem assegurar uma forma adequada de proteção de dados que se adequem às disposições da LGPD?

Monteiro Júnior et al. (2021) enfatiza que, com base na LGPD, as empresas precisam entender que o tratamento de dados pessoais só pode ser realizado se o titular consentir. Nesse caso, a LGPD e o Código de Defesa do Consumidor são bem esclarecedores quando determinam os direitos fundamentais do consumidor.

Fica claro que é necessário a empresa (em todas as modalidades) exercer a responsabilidade de fornecer a informação adequada sobre os serviços que são disponibilizados por ela. No art 5º, incisos I e II da LGPD, está explícito que os dados “independentemente de sensíveis ou pessoais, ou que foram tratados em violação aos fundamentos de sua proteção (BRASIL, art 2º, LGPD, 2018) e à finalidade específica, explícita e informada ao seu titular (BRASIL, 2018, art. 6º, I, LGPD).

Nesse caso, a responsabilidade da empresa pelo repasse de dados a empresas parceiras, por exemplo, se torna clara violação do sigilo e da segurança dos dados por parte da coletora. Segundo Monteiro Júnior et al. (2021), esta interpretação foi dada a um caso ocorrido no estado de São Paulo em 2020, quando uma magistrada tomou essa decisão.

A LGPD ainda destaca que é necessário cada empresa ter um encarregado ou responsável pela proteção de dados. Isso significa dizer que é responsabilidade da empresa contratar um técnico em Tecnologia da Informação, no caso de dados em sistemas de informática, para cuidar desses dados. Segundo Monteiro Júnior et al., nesse sentido, diante dos dispostos da LGPD, a empresa coletora de dados é obrigada a agir com medidas que visem a segurança da informação que está prevista em lei, e essa responsabilidade não tem como fim o tratamento dos referidos dados, mas também posterior a esse tratamento.

Segundo Piurcosky et al. (2019), a responsabilidade da empresa não se limita às suas próprias atividades de proteção de dados de seus clientes, mas também quando se trata de contratos com terceiros que possuem o acesso a esses dados que, “devem ser revisados [...], principalmente se os titulares dos dados não foram informados de que suas informações poderiam ser acessadas por terceiros” (PIURCOSKY et al., 2019, p. 98).

Dessa forma, observa-se que mais uma das atividades que se incluem como

responsabilidade da empresa para que não caia nos aspectos jurídicos da aplicabilidade da LGPD, é o controle do acesso aos dados. Sendo assim, o armazenamento de dados na empresa deve ser algo monitorado, controlado e acessado com cuidado. A coleta e armazenamento são atividades que merecem atenção redobrada.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise desenvolvida sobre a aplicabilidade jurídica da LGPD, quando foi possível descrever a tutela constitucional e legal dos direitos da pessoa e do consumidor, bem como discutir os princípios da proteção e os direitos fundamentais do consumidor e apresentar a responsabilidade das empresas no que diz respeito à aplicabilidade da referida lei.

A Lei 13.709/2018, tem tutela constitucional no que diz respeito aos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e base legal no Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/1990. A vinculação com a CF/1988 e com esta lei de 1990 se dá quando o direito à privacidade de seus dados se refere e fundamenta o direito de proteção à vida, a liberdade, a dignidade humana e outros aspectos fundamentais.

No que se refere à base extraída do CDC, observa-se direitos que são exclusivos dos consumidores brasileiros, os quais são: a proteção à vida, a educação sobre o uso e divulgação de produtos e serviços pelas empresas em que as informações adequadas prevaleçam; caso necessite os contratos passam por modificação das cláusulas se estas causarem perdas e equívocos legais, acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos, facilitação da defesa de seus direitos e a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Além desses, há previsões legais de que os consumidores podem ser protegidos legalmente sobre o cumprimento de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário.

Nesses sentidos, a pesquisa contribuiu ainda para uma discussão acerca dos princípios da proteção e os direitos fundamentais do consumidor. Com isso, foi possível definir que a partir dos direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal, dos direitos fundamentais do consumidor e considerando o contexto

tecnológico que potencializou o uso de dados pelas empresas, configura-se a necessidade da instituição de uma política nacional voltada para a proteção dados.

A Lei 13.709/2018, referenciada como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), estabelece responsabilidades para as empresas, bem como orienta e ao mesmo tempo regulamenta as atividades empresariais, dispondo sobre um conjunto de medidas que podem ser tomadas para que dados de consumidores não sejam utilizados, o que certamente indica a medidas de proteção para tal.

A pesquisa contribuiu de forma fundamental para uma análise sobre o que pode ser providenciado pelas empresas para que estas não sejam penalizadas por não protegerem os dados dos seus consumidores. Considera-se que, quem fornece dados, mesmo de forma consentida, tem o direito de ser protegido pela empresa ou organização que os coleta. Assim, a responsabilidade das coletoras é de instituir uma política de proteção de dados, pela qual o armazenamento e o acesso aos dados tenham garantia de privacidade.

Esse desfecho instiga a compreensão de que a aplicabilidade da referida lei é importante no sentido de inibir e ao mesmo tempo punir empresas que não realizem as atividades que são necessárias para a proteção dos dados de seus consumidores, a partir do planejamento e da execução de atividades que consolidem uma política de privacidade. É preciso que as empresas, com base na LGPD, criem planos para o tratamento de dados pessoais nos quais, mesmo considerando o consentimento, possam garantir a segurança dos dados de seus clientes.

Para isso, conforme a lei, cada empresa precisa definir e organizar setores específicos que possam se encarregar exclusivamente do assunto. É indispensável, nesse setor a presença de técnico em Tecnologia da Informação, pois este é o profissional adequado para movimentar a proteção dos dados dos consumidores. Em síntese, quando se busca definir de forma breve a aplicabilidade da Lei 13.709/2018, tem-se a percepção de que as empresas são obrigadas a agir com medidas de proteção que visem a segurança da informação, evitando assim que a lei seja aplicada com suas punições.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, BERNARDO FRANKE. **Direito do Consumidor como Direito Fundamental e o Ensino Superior**. Revista de Direito do Consumidor 2016. RDC VOL. 106 (JULHO - AGOSTO 2016)

EFING, Antônio Carlos. **A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: o enunciado 381 do STJ**. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA - ANO 5, Nº 17, P. 207-226, OUT./DEZ. 2011.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência**. JusPodivm, 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor comentado: artigo por artigo**. 17 ed. JusPodivm, 2022.

KIM, Richard Pae; MENOZZI JÚNIOR, MOACIR. “**Princípio da proporcionalidade e fundamentalidade: o sentido para o legislador e para o hermeneuta.**” Cadernos de Direito, 2012: 167-186.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. ver. Atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1990.

MONTEIRO JÚNIOR, Paulo Rodrigues. et al. A responsabilidade das empresas na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista Jus Navigandi**, pub. 16 de set. 2021. Disponível em <https://jus.com.br/artigos>. Acesso em 23 de maio de 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas S.A., 2014.
NERY JÚNIOR, Nelson. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Teledemocracia, cibercidadania y derechos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v.4, n.2, p.10, 2014.

PIURCOSKY, Fabrício Pelloso. et al. A lei geral de proteção de dados pessoais em empresas brasileiras: uma análise de múltiplos casos *Suma de Negócios*, 10(23), 89-99, Jul-dez, 2019, ISSN 2215-910X. Doi: <http://dx.doi.org/10.14349/sumneg/2019.V10.N23.A2>

ROMÃO, Renata Maldonado Silveira. Direitos fundamentais do consumidor brasileiro na contemporaneidade. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, n. 7, p. 767-780, out/2019. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/download/1581/1436/6114>. Acesso em 24 de maio de 2022.

VIANA, Thiago Henrique Fedri Viana. **Manual dos Direitos Difusos e Coletivos**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2010.