



O DIÁLOGO DAS FONTES E O REGULAR TRATAMENTO DE DADOS

The dialogue of the sources and the adequate data processing

Revista de Direito do Consumidor | vol. 132/2020 | p. 119 - 141 | Nov - Dez / 2020
DTR\2020\14418

Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral

Doutora em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora Adjunta do Curso de Direito e Docente Permanente do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. Coordenadora do projeto de pesquisa "Autonomia privada, Direitos Humanos e Fundamentais: em Defesa da Dignidade e Concretização da Tutela da Pessoa por Meio da Responsabilidade Civil".
anaclaudiazuin@live.com

Flávio Henrique Caetano de Paula Maimone

Mestrando em Direito Negocial pela UEL (Universidade Estadual de Londrina). Diretor do BRASILCON. Advogado. flavio@csg.adv.br

Área do Direito: Fundamentos do Direito; Consumidor

Resumo: Examina-se a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD que estabelece fundamentos disciplinadores do tratamento de dados pessoais, em cujas atividades há o dever de observar a boa-fé e os princípios, como o da finalidade, da necessidade e da adequação, bem como o da transparência, da prevenção e da segurança. Esses últimos, em coerência com os primeiros, positivam deveres anexos de conduta, derivados da boa-fé. A LGPD, verifica-se, elencou as hipóteses legais para o tratamento de dados, em que figura o consentimento como uma delas. Essa base legal foi destacada entre as demais para a investigação desse artigo que examinou leis e literatura jurídica, com revisão bibliográfica orientada pelo método dedutivo, o que permitiu aferir no consentimento, conectado à autodeterminação informativa, suas características de proteção da privacidade do titular de dados. Examina-se, ainda, a presença de algumas outras leis que se referem a dados pessoais. Considera-se presente a imprescindibilidade de orientar-se pela Constituição Federal para buscar solução coordenada ao caso, em razão da pluralidade de leis que, em diálogos das fontes, devem servir de instrumento para solução justa e adequada ao caso.

Palavras-chave: Diálogo das fontes – Proteção de dados pessoais – LGPD

Abstract: The General Law on Personal Data Protection – LGPD establishes disciplinary grounds for the processing of personal data, whose activities must observe the good faith and the principles, such as the one of necessity and appropriateness as well as the transparency, the prevention and the security principles. The latter, consistent with the firsts, postulate supplementary duties of conduct derived from good faith. The LGPD made a selection of legal hypotheses for data processing, which includes consent as one of them. This legal basis was highlighted among the others for the investigation of this article that examined laws and legal literature, with bibliographical review guided by the deductive method. This allowed to verify in the consent, connected to the informative self-determination, its data characteristics of subject's privacy data protection. This article also examines the presence of some other laws that refer to personal data. It is considered the indispensability of search for orientation in the Federal Constitution to find a coordinated solution to the case, given the plurality of laws that, in dialogues of sources, should serve as an instrument for fair and adequate solution to the case.

Keywords: Dialogue of sources – Protection of personal data – LGPD

Sumário:

1 Introdução - 2 Notas sobre os dados pessoais e a LGPD - 3 Percepções acerca do consentimento na LGPD - 4 Consentimento em legislações esparsas e sua relação com a LGPD: um necessário diálogo das fontes - 5 Conclusões - 6 Referências bibliográficas



1 Introdução

Os avanços vertiginosos da tecnologia e da comunicação elevaram o papel da rede mundial de computadores que se tornou (e continua a se tornar cada vez mais) um propício ambiente para ofertas, anúncios e transações. Situações e realidades que permitiram que a famigerada publicidade em massa ganhasse companhia da publicidade dirigida.

De fato, o notório aumento da conectividade fomenta o acesso aos dados sobre potenciais consumidores, posto que se permite uma reunião de variados dados pessoais e, por consequência, uma veloz formação de perfis (individualizados) de consumo e se estabelece a possibilidade de anúncios dirigidos para públicos específicos e até pessoas determinadas.

Assim, o mercado tem condições de acessar e processar dados que as pessoas naturais disponibilizam (por exemplo, nome, número de documento, localização geográfica, preterições e preferências das mais diversas, inclusive referentes a produtos e serviços). Circunstância que, de um lado, pode afetar a segurança, a privacidade, a concorrência, a intimidade e, de outro (por consequência), levou os Estados a despertarem para necessidade de implementar regramentos e marcos às práticas de tratamento de dados pessoais.

O Brasil está nesse caminho e promulgou a Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGL\2018\7222) (também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), a qual trata da proteção de dados pessoais, da preservação da privacidade, da necessidade de se atentar para a boa-fé e para os princípios e regras contidos em suas disposições normativas, bem como os requisitos e hipóteses para a realização do tratamento de dados pessoais.

Nesse cenário, o consentimento da pessoa natural recebeu destacada importância para a regularidade do tratamento de dados pessoais, figurando como uma significativa hipótese¹ para cumprir com tal mister, a ser perquirido em diálogo com outras fontes legislativas.

2 Notas sobre os dados pessoais e a LGPD

Os dados pessoais recebem tratamento legal de forma esparsa e, com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, também específica. Com efeito, a Constituição Federal estabelece a proteção de dados como direito fundamental², visto que a “inviolabilidade de dados (art. 5º, XII) é correlata ao direito fundamental à privacidade (art. 5º, X)”³, ambos relacionados também à proteção de dados pessoais.

A esse respeito, destaca-se a necessidade de “interpretar o direito à privacidade na Constituição Federal” e, nessa linha, defende-se que se reconheça:

“[...] um direito fundamental à proteção de dados pessoais, como uma dimensão da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, nos termos da Constituição. A partir do art. 5º, X, da CF (LGL\1988\3), que garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, é possível extrair uma tutela ampla da personalidade e da vida privada do cidadão, nas mais diversas situações em que ele se encontra.”⁴

Sob essa perspectiva, a previsão constitucional inserta no artigo 5º, inciso X, “expressa o direito à privacidade, que se reflete na inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas”⁵.

Portanto, ao tratar da proteção de dados pessoais, se está a tratar de direitos fundamentais, tanto aqueles já referendados quanto outros como o contido no inciso XXXII do artigo 5º que dispõe sobre o direito fundamental de promoção da defesa do consumidor (ocasião em que haverá aplicabilidade também da Lei 8.078/1990



(LGL\1990\40)).

Nessa seara, o Código de Defesa do Consumidor (CDC (LGL\1990\40)) estabelece normas tocantes aos bancos de dados e cadastros de consumidores⁶. Pode-se citar, igualmente, a Lei do Cadastro Positivo⁷ e o Marco Civil da Internet⁸.

“O ordenamento jurídico brasileiro já contava com algumas normas setoriais de proteção de dados (Código de Defesa do Consumidor – CDC (LGL\1990\40), Lei do Cadastro Positivo e Marco Civil da Internet), mas não havia uma lei aplicável horizontalmente a todos os setores econômicos e também ao setor público, como é o caso da LGPD. Outra inovação que também não estava presente ainda no nosso sistema jurídico é a ideia de que todo o tratamento de dados deve se amparar em uma base legal.”⁹

A LGPD, pois, é essa lei com aplicabilidade horizontal com normas gerais de proteção de dados pessoais (exclusivamente de pessoas naturais). Antes, contudo, de prosseguir com investigação da LGPD em si, interessante anotar que a Lei brasileira tem como referência a europeia, qual seja, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (conhecido como GDPR – sigla para sua denominação na língua inglesa: General Data Protection Regulation). Tanto GDPR quanto LGPD estabelecem que são dados pessoais os de pessoas naturais que sejam (ou possam vir a ser) identificadas¹⁰.

Verifica-se, ainda, que a LGPD – além dessa inequívoca inspiração na GDPR – recebeu influências do CDC (LGL\1990\40)¹¹ em diversos de seus dispositivos, como as excludentes de responsabilidade¹² e o diálogo das fontes¹³.

Ressalta-se que a LGPD é irradiada pela Constituição Federal. Por conseguinte, a LGPD, ao proteger os dados pessoais, respeita a inviolabilidade da intimidade, protege direitos da personalidade¹⁴ e, assim, a LGPD tem a finalidade de tutelar, entre outros¹⁵, a privacidade das pessoas, com todos seus desdobramentos, tal qual a intimidade.

De fato, a LGPD estabelece (art. 2º) o respeito à privacidade (inciso I), a liberdade (inciso III), a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (inciso IV) como fundamentos¹⁶ da disciplina de tratamento de dados¹⁷. Com base nesses fundamentos e observadas as hipóteses legais (art. 7º), as atividades de tratamento de dados pessoais poderão ser realizadas. Todavia, para isso, deverão ser observados a boa-fé e os princípios, nos termos do artigo 6º da LGPD¹⁸.

É o caso do princípio da finalidade (inciso I), cujo respeito é fulcral para a regularidade do tratamento de dados que, a seu turno, guarda relação com os princípios da necessidade (inciso III) e da adequação (inciso II). É importante anotar que referidas disposições normativas justificam-se notadamente pela caracterização de dados como ativo econômico.

“Os dados pessoais dos consumidores revelaram-se igualmente como um elemento crítico para a promoção dos bens de consumo. O caráter estandardizado da abordagem publicitária sofreu um processo de mitigação, pelo qual a publicidade pode ser direcionada, especialmente no ambiente on line, com base nas preferências do sujeito final da cadeia. E, com o avanço tecnológico, permitiu-se a criação de perfis cada vez mais intrusivos sobre o potencial consumidor, monitorando-se constantemente o seu comportamento.”¹⁹ (sic)

Nesse sentido, é imperioso que as atividades de tratamento respeitem a boa-fé tal qual estabelecido na LGPD²⁰ sob pena de se buscar exclusivamente o ativo econômico. Não obstante, deve haver compatibilização do avanço tecnológico com a proteção dos titulares²¹ dos dados. Para tal desiderato, a boa-fé é importante norte, uma vez que sua função primeira “como standard jurídico é propiciar o direcionamento de comportamentos no tráfico negocial”²² (grifos do original).

É esse padrão que deverá ser observado, posto que “a boa-fé tem atinência com a conduta concreta dos figurantes da relação jurídica”²³. Trata-se de um modelo

prescritivo. "Os sujeitos de uma relação jurídica devem agir segundo a boa-fé, devem pautar suas relações pela lealdade"²⁴.

Ademais, a boa-fé tem a função criadora de deveres de conduta, quais sejam, os deveres de informação, cooperação e cuidado, uma vez que "descumprir o dever anexo de informar o contratante sobre os riscos de um serviço a ser executado, ou sobre como usar um produto, significa inadimplir, mesmo que parcialmente"²⁵, ou seja, deve o agente de tratamento²⁶ informar²⁷ adequadamente o titular dos dados acerca dos seus direitos e dos riscos inerentes à atividade de tratamento de dados.

Pareado com o dever de informar, há tanto o de cooperação, o de "colaborar durante a execução do contrato, conforme o paradigma da boa-fé objetiva. Cooperar é agir com lealdade e não obstruir ou impedir"²⁸, quanto o de cuidado, uma "obrigação acessória no cumprimento do contrato tem (que) por fim preservar o co-contratante de danos à sua integridade"²⁹. Nessa perspectiva, os agentes de tratamento deverão observar a boa-fé e, pois, deverão colaborar com os titulares, preservar sua integridade.

Nota-se, por conseguinte, a coerência da Lei ao estabelecer entre seus princípios o da transparência, disposto no inciso VI do artigo 6º, que é a "garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial", dado que a "informação incompleta ou falsa ou, ainda, a ausência de informação sobre dado essencial nos contratos redundam em deslealdade, gera vício de consentimento", importando, ainda, esclarecer que "o princípio da transparência no Direito do Consumidor (arts. 6º, III, 31 e 46 do CDC (LGL\1990\40)) integra, na interdisciplinaridade com o Direito Civil, o princípio da boa-fé objetiva"³⁰. Tem-se a positivação de deveres anexos de conduta³¹ com os princípios positivados na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

"Uma análise minuciosa dos princípios da LGPD – que têm grande parte de seu centro gravitacional baseado na tutela integral do ser humano – revela a preocupação da norma com a participação do indivíduo no fluxo de suas informações pessoais. Verifica-se no texto legal uma cuidadosa caracterização do consentimento, seguindo a linha do GDPR e das normas mais atuais sobre o tema, além de uma série de disposições que oferecem regramento específico para concretizar, orientar e reforçar o controle dos dados através do consentimento."³²

Nessa conjuntura, evidencia-se na LGPD a presença de dispositivos hábeis e aptos para cumprir com os direitos fundamentais e da personalidade tocantes aos dados pessoais, desde os fundamentos, passando pelos conceitos e hipóteses de tratamento até os princípios da Lei. Quadro em que se sobressai o papel do consentimento.

3 Percepções acerca do consentimento na LGPD

Pontua-se, nesse contexto, o conceito de consentimento estabelecido na Lei (artigo 5º, XII, da LGPD) como a "manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada" e, a partir deste, se pretende verificar sua relação com outros preceitos contidos na LGPD a fim de aclarar alguns dos variados contornos do consentimento, inclusive traçando paralelos com a legislação europeia de referência.

De acordo com o Regulamento europeu, o consentimento é uma "manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento", nos termos do artigo 4º, item 11, da GDPR. Em ambos os diplomas, verifica-se a importância do consentimento informado.

"E creio útil ressaltar como a disciplina do informed consent se exprime também em regras sobre a circulação de informações, visto que se manifesta em uma série de disposições que prescrevem quais devam ser as informações fornecidas ao interessado

para que seu consentimento seja validamente expresso.

Essa valorização do consentimento resulta ulteriormente reforçada quando, como já recordado, se consolida um 'direito à autodeterminação informativa'.³³

A LGPD, nessa seara, estabelece expressamente a autodeterminação informativa³⁴ como um dos fundamentos da proteção de dados pessoais. "Para que o indivíduo possa exercer o seu poder de autodeterminação informativa, faz-se necessário um instituto jurídico por meio do qual se expresse a sua vontade de autorizar ou não o processamento de dados pessoais: o consentimento"³⁵. Verifica-se que o consentimento, uma das bases legais para o tratamento de dados do titular, "representa instrumento de autodeterminação e livre construção da esfera privada. Permite diferentes escolhas e configurações em ferramentas tecnológicas, o que pode ter reflexos diretos na personalidade do indivíduo"³⁶.

"Mesmo antes da edição da LGPD construiu-se, no direito brasileiro, por influência do direito comparado, a noção de autodeterminação informativa, colocando sob a égide da decisão livre e racional da pessoa a quem os dados digam respeito (titular dos dados), o poder jurídico para determinar a possibilidade e finalidade de sua utilização, assim como seus limites. O exercício deste poder se define, sobretudo a partir da noção de consentimento do titular."³⁷ (sic)

Há exigência de que o consentimento seja livre, a revelar um "sentido de o titular poder escolher entre aceitar ou recusar a utilização de seu dado, sem intervenções ou situações que viciem o seu consentimento. Nessa linha, estabeleceu-se de forma expressa a vedação ao tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento"³⁸, conforme se verifica no texto da LGPD (artigo 8º, § 3º).

Assinala-se, destarte, o fundamento legal da autodeterminação informativa relacionado ao consentimento informado e, ainda, que essa informação deve ser apresentada previamente de forma clara, transparente e inequívoca, sem conteúdo enganoso, tampouco abusivo, sob pena de o consentimento ser considerado nulo (artigo 9º, § 1º, da LGPD).

Além disso, deve o consentimento ser inequívoco. Adianta-se que o ônus da prova de conformidade do consentimento cabe ao controlador (artigo 8º, § 2º, da LGPD). Verifica-se que, também nesse ponto, há semelhança com a GDPR que estabelece no artigo 7º, item 1, que "o responsável pelo tratamento deve poder demonstrar que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais". Tanto em uma legislação quanto noutra, não é o titular aquele quem detém o ônus da prova.

Até o momento, tem-se que o consentimento precisa ser inequívoco, livre e informado, conforme a autodeterminação informativa – fundamento da lei brasileira na disciplina de tratamento de dados. Saliente-se que, quando o tratamento de dados tiver o consentimento como hipótese legal (artigo 7º, I, da LGPD), deve a informação (inserta no próprio conceito de consentimento) ser prestada previamente (artigo 9º, § 1º, da LGPD). Reforça-se. O consentimento é manifestação com informação prestada de forma prévia (além de transparente, clara e inequívoca)³⁹. O consentimento, para que seja informado, por consequência, é prévio⁴⁰.

Outro ponto que desperta olhares é a vinculação do consentimento com a finalidade. Além de princípio disposto na Lei, a finalidade consta inserida no conceito de consentimento que, pois, não pode ser geral, mas específico e determinado. Nada impede que o controlador altere a finalidade do tratamento. Todavia, para isso, deverá previamente informar o titular de dados que tem o direito de revogar o consentimento (artigo 9º, § 2º, da LGPD).

Anote-se que, nesse caso, a LGPD, paradoxalmente, não exigiu anuência. Dispôs que a informação é prévia e, no silêncio do titular, mantém-se o tratamento com a finalidade



diversa da inicialmente consentida, uma vez que o titular poderia apenas revogar o consentimento quando discordasse das alterações. Pode-se afirmar que se trata de exceção à regra e que não guarda coerência com o conceito de consentimento⁴¹, tampouco com os princípios da LGPD. Parece, no caso, ter havido escolha (equivocada) pelo meio mais fácil e prático, porém, não pelo mais condizente com a Lei.

Todavia, há que considerar o conteúdo jurídico da informação, sendo, no âmbito constitucional, relacionada ao exercício de direitos e, na seara do direito civil, "a informação relaciona-se com o dever daquele que presta a outrem uma informação"⁴².

Nesse aspecto, ainda é preciso dizer que a LGPD estabelece que deve haver clareza na informada manifestação de vontade do titular. Seja por escrito ou outro meio que assim demonstre (artigo 8º, caput, da LGPD).

Tem-se, pois, que o consentimento é a manifestação livre e previamente informada, com transparência e de forma inequívoca, conferida para determinada finalidade. Com semelhanças, reitera-se, com a regulamentação europeia.

Interessante frisar outras semelhanças entre as legislações brasileira e europeia. Consoante a GDPR, no mencionado artigo 7º que disciplina as condições aplicáveis ao consentimento, estabeleceu-se (item 2) que o consentimento contido em declaração escrita deverá estar apresentado claramente em distinção em relação aos demais itens declarados. Da mesma forma, a LGPD preconiza (artigo 8º, § 1º), nessas circunstâncias, que o consentimento deverá constar de cláusula destacada das demais inseridas no contrato.

Noutra senda, a LGPD autoriza o titular de dados a promover a revogação do consentimento a qualquer momento, de forma facilitada e gratuita (artigo 8º, § 5º), ao passo que a GDPR garante ao titular, a qualquer momento, retirar o consentimento com igual facilidade da outorga e acrescenta que a informação sobre o direito de retirada deve acontecer antes do consentimento (artigo 7º, item 3).

É preciso elucidar que a revogabilidade do consentimento sem justificção possibilita ao titular de dados o exercício do "direito à autodeterminação informativa de forma efetiva e sem limites. Afinal, o consentimento é o meio pelo qual o indivíduo exerce, além do controle preventivo, também um controle posterior"⁴³.

A legislação brasileira, contudo, autoriza a dispensa⁴⁴ de consentimento nos casos em que os dados objeto do tratamento recebam manifesta publicidade disponibilizada pelo seu titular⁴⁵. Ainda assim, os direitos do titular e os princípios da lei permanecem-lhe garantidos⁴⁶. Por conseguinte, os dados manifestamente públicos para uma finalidade específica somente poderão receber tratamento para referida finalidade, de forma adequada e condizente com a necessidade (artigo 7º, §§ 4º e 6º, da LGPD).

Nesse cenário de difícil verificação abstrata, acredita-se que a obtenção do consentimento é, no mínimo, aconselhável, pois, conforme observado anteriormente, a LGPD estabelece que o consentimento deve se dar por escrito (em cláusula destacada das demais – art. 8º, caput, primeira parte e § 1º) ou por meio hábil a demonstrar a manifestação de vontade do titular (art. 8º, caput, final), sendo vedado o tratamento obtido por vício de consentimento (§ 3º). "Para a validade do consentimento, exige-se o cumprimento de uma série de requisitos, como a liberdade, a transparência e a especificidade."⁴⁷

Ademais, é importante investigar a natureza dos dados pessoais, uma vez que, se forem sensíveis, o consentimento deve ocorrer "de forma específica e destacada" (artigo 11, I, da LGPD), sendo dados sensíveis⁴⁸ "aqueles referentes à origem racial ou étnica, às opiniões políticas, às convicções religiosas ou filosóficas, à filiação sindical ou associativa, bem como os relativos à saúde ou sexualidade", ou seja, aqueles cuja natureza demandem especial proteção, com potencial de discriminação⁴⁹.



Noutro percurso, é preciso rememorar que o consentimento é uma entre dez hipóteses legais para o tratamento de dados e, ainda, afirmar que os dados pessoais podem ser anonimizados (e, assim, seu tratamento autorizado), bem como que a LGPD não se aplica para algumas situações em que há tratamento de dados pessoais.

A LGPD estabelece a possibilidade de tratamento de dados anonimizados, assim considerados aqueles, nos termos do inciso III do artigo 5º, relativos “a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento”, observada ainda a possibilidade de anonimização de dados⁵⁰, cuja característica retira a incidência da LGPD, uma vez que – além dos conceitos em si de dados pessoais e dados anonimizados – consta da primeira parte do caput do artigo 12 que dados anonimizados não são considerados dados pessoais.

Assente-se que a LGPD disciplina hipóteses de não aplicabilidade (artigo 4º). É o caso de tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para finalidades tão somente particulares e não econômicas (artigo 4º, I), bem como dos realizados exclusivamente para fins acadêmicos ou jornalísticos e artísticos (inciso II), para fins exclusivos de segurança pública ou do Estado, defesa nacional, em atividades de investigação e repressão penais (inciso III) e, ainda, para aquelas:

“IV – 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.”

Excetuadas as situações de não aplicabilidade, de anonimização, de incidência de outras hipóteses para o tratamento e de dispensa de consentimento, a hipótese legal de consentimento para o regular tratamento de dados deve ser satisfeita, nos termos da Lei e, portanto, o tratamento de dados regular deve ser precedido de informações claras, adequadas e ostensivas (art. 9º, caput). De fato, “a própria noção do que seja um tratamento de dados pessoais justo e lícito é vinculada ao consentimento do indivíduo”⁵¹.

Nada obstante se encontrarem traçados (alguns) contornos do consentimento, assenta-se a consequência pela sua inobservância ou violação. A LGPD, como visto, impõe o consentimento manifestado livremente dirigido para uma finalidade determinada, com informação prévia, clara e inequívoca. Destaca-se a consequência de nulidade do consentimento: quando for genérico (artigo 8º, § 4º); quando houver conteúdo abusivo ou enganoso nas informações prestadas; ou quando as informações não respeitarem a exigência de apresentação prévia, transparente, inequívoca e com clareza (artigo 9º, § 1º)⁵².

Logo, além do consentimento livre e previamente informado, o controlador deverá estabelecer como padrão de conduta⁵³ a boa-fé, em conformidade com os princípios e fundamentos legais para, assim, garantir o regular tratamento de dados.

Como se não bastasse a dificuldade de interpretação da LGPD em si, seja pela novidade, seja pela presença de normas gerais, muitos serão os casos em que a LGPD estará acompanhada de outras normas.

4 Consentimento em legislações esparsas e sua relação com a LGPD: um necessário diálogo das fontes

Como mencionado alhures, os dados pessoais recebem abordagens em outras legislações esparsas, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo e o Marco Civil da Internet.

Com efeito, o Marco Civil da Internet disciplina o acesso à internet declarando-o como



essencial ao exercício da cidadania e, para tanto, assegura direitos aos usuários, entre os quais o direito de condicionar o fornecimento de dados pessoais às hipóteses legais e ao consentimento livre, expresso e informado do usuário (artigo 7º, VII), bem como quando referente sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que o consentimento expresso ocorrerá de forma destacada das demais cláusulas contratuais (artigo 7º, IX).

“Quanto à comercialização dos dados coletados, o art. 7º prevê que é direito do usuário o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei. A vedação ao fornecimento de dados pode ser aplicável independentemente de a cessão a terceiro ser a título oneroso ou gratuito.”⁵⁴

Nota-se que essas previsões do Marco Civil da Internet podem ser aplicadas simultaneamente com as da LGPD, posto que não se vislumbra antinomia legal. Ao contrário, o Marco Civil da Internet preceitua a proteção de dados pessoais como princípio do uso da internet (artigo 3º, III), além da proteção da privacidade (artigo 3º, II), fundamento da LGPD. Afirma-se, dessa forma, que – em relação ao consentimento – há coerência normativa nos diplomas legais examinados.

Por sua vez, a Lei do Cadastro Positivo “[d]isciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito” e sofreu recentíssima alteração por lei complementar. A Lei, antes da alteração, estabelecia o consentimento informado com prévia autorização como requisito para abertura de cadastro em instrumento específico ou em cláusula apartada (artigo 4º da Lei 12.414/2011 (LGL\2011\1883)), similar ao Marco Civil e à LGPD.

A esse respeito, destacava-se que esse dispositivo apresentava “disposição de extrema relevância para o consumidor (potencial cadastrado) no tocante à proteção dos seus direitos da personalidade: exige-se o consentimento informado para o tratamento de informações positivas”⁵⁵ (grifos do original). Entretanto, a Lei do Cadastro Positivo foi modificada substancialmente no que se refere à abertura de cadastro e ao consentimento.

Deveras, a Lei Complementar 166, de 8 de abril de 2019 (LGL\2019\2578), revogou a necessidade de consentimento⁵⁶. Percebe-se na drástica alteração que até mesmo há possibilidade de compartilhamento de informações cadastrais entre bancos de dados e, ainda, que o titular de dados – somente depois de aberto o cadastro – será comunicado em até 30 dias (novo § 4º do artigo 4º) da abertura e somente se já não existir aberto um cadastro em outro banco de dados. Hipótese em que fica dispensada a comunicação (novo § 5º). Entretanto, as alterações na Lei, ao menos, reservaram ao cadastrado o direito de cancelar o cadastro assim que solicitado (da mesma forma, pode solicitar a reabertura do cadastro).

Pode-se questionar se há antinomia legislativa, porém, a LGPD estabeleceu não apenas o consentimento como base legal para o tratamento regular dos dados pessoais, como também se autorizou “para a proteção de crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente” (inciso X do artigo 7º). Todavia, é importante observar que a base legal que autoriza o tratamento não outorga permissão para todo e qualquer tratamento, tampouco para que se proceda de qualquer forma em relação aos dados pessoais obtidos legalmente.

Nesse aspecto, é crucial atentar para o dever de cumprimento de deveres de boa-fé, com os princípios da LGPD e de todas as suas regras estabelecidas. Portanto, o banco de dados obterá e tratará os dados para a proteção de crédito e somente o fará para a finalidade clara e específica, atendidos os demais princípios, como o da prevenção, segurança, não discriminação, transparência, adequação e necessidade, destacando-se o



princípio da finalidade, pelo qual “depreende-se que a coleta de dados pessoais deverá ter um propósito específico, previamente definido e informado ao titular, sendo vedada a utilização dos mesmos dados pessoais posteriormente à sua coleta para outra finalidade”⁵⁷.

Sobretudo, por se tratar, no mais das vezes, de relações nas quais incidirá também o CDC (LGL\1990\40), que “trata especificamente da questão de armazenamento de dados pessoais dos consumidores em seu art. 43”⁵⁸, os chamados cadastros negativos de crédito. Não por acaso, a defesa do consumidor é fundamento da LGPD (artigo 2º, VI).

Estima-se, de tal modo, que há inúmeras situações em que incidirão tanto a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais quanto o Marco Civil da Internet, a Lei do Cadastro Positivo e o CDC (LGL\1990\40) – sem perder de vista o próprio Código Civil (LGL\2002\400) e tantas outras normas como os Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente –, cujas leituras demandarão do intérprete adequado senso de buscar a aplicação correta ao caso concreto sem se distanciar do sentido e dos fundamentos de cada disposição normativa, norteadas pela Constituição Federal.

É o que Claudia Lima Marques⁵⁹ denomina de diálogo das fontes, para quem, trata-se de “método da nova teoria geral do direito muito útil e pode ser usada na aplicação de todos os ramos do direito, privado e público, nacional e internacional, como instrumento útil ao aplicador da lei no tempo, em face do pluralismo pós-moderno de fontes”, tais quais CDC (LGL\1990\40), LGPD, Marco Civil da Internet, Lei do Cadastro Positivo, Código Civil (LGL\2002\400) e tantas outras que podem incidir em dado caso concreto.

“Ademais, as previsões da LGPD ainda dialogam com os princípios constitucionais e direitos fundamentais pertinentes, bem como com a proteção que tanto o Código Civil (LGL\2002\400) como o Código de Defesa do Consumidor dispensam às situações existenciais dos usuários.

Daí por que renúncias e transações sobre os dados, ainda mais quando realizadas sem as informações necessárias e sem contrapartida minimamente razoável, não são válidas não apenas em razão das disposições específicas da LGPD, mas, também, à luz das disposições de outros diplomas legislativos, tais como o art. 11 do Código Civil (LGL\2002\400).

Afinal, o eixo valorativo da LGPD é a proteção da pessoa humana e de suas situações existenciais relevantes, o que deve ser levado em consideração para a interpretação de todas as suas demais disposições.”⁶⁰

Efetivamente, há inegável pluralismo de fontes legislativas e, para que permaneçam harmonicamente coexistentes no ordenamento jurídico, o método do diálogo das fontes revela-se adequado, posto que representado por essa concomitante vigência e aplicabilidade normativa a uma mesma situação. A literatura jurídica reconhece no diálogo das fontes um “método da teoria geral do direito” que “eleva a visão do intérprete para o telos do conjunto sistemático de normas e dos valores constitucionais”⁶¹, uma “espécie de interpretação sistemática, fundado na unidade do ordenamento e supremacia da Constituição, cuja contribuição original resulta da diretriz de compatibilização de normas e sua aplicação simultânea ao caso, sob o signo da complementaridade”⁶².

“Há sem dúvida um aporte ‘político’ e de teoria geral nos instrumentos sobre a aplicação das leis, como se depreende dos arts. 1º e 2º da Lei de Introdução de 1942, que mudou de nome em dezembro de 2010, para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, mas não de conteúdo. Da mesma forma, na ideia de que as leis hoje não são mais “castelos” estanques e compartimentados “feudos” de uma só lei, mas que, sob a ordem dos valores constitucionais, as leis a aplicar podem compartilhar ‘finalidade e ratio’ para alcançar um resultado justo e de acordo com aquela sociedade e o sistema de valores



positivados na Constituição ou recebido nos direitos humanos, mesmo que a norma esteja presente em fontes diversas, lei especial, microsistema ou lei geral – logo, tem um componente de política de aplicação e interpretação do sistema.”⁶³

Nesse trilha, atrai-se para o presente estudo a conclusão de Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, ao analisarem a proteção do consumidor no ordenamento brasileiro, quando se tem relação de consumo em situação em que há incidência de lei especial: “[u]ma vez presentes seus pressupostos de aplicação, o CDC (LGL\1990\40) incide ainda que haja legislação especial para reger a atividade, tendo em vista ser norma de ordem pública e tutelar direito constitucionalmente protegido.”⁶⁴ Claudia Lima Marques observa, ainda, que a teoria do diálogo das fontes se trata “de uma visão atualizada e coerente do antigamente nominado ‘conflito de leis no tempo’, e neste sentido serve a toda a teoria geral do direito”⁶⁵.

Por esse ângulo, o tratamento de dados pode ser a “finalidade ou ratio” de diversas leis em dadas circunstâncias nas quais o intérprete deverá se orientar pelos valores constitucionais e direitos fundamentais, não para escolher qual lei aplicar, mas para aplicar, em conjunto de forma coordenada pelos valores constitucionais, as diferentes fontes legislativas para alcançar um resultado adequado e justo.

5 Conclusões

O ordenamento jurídico brasileiro caminha para acompanhar o de tantos outros países que buscam construir mecanismos de regulação e proteção de dados pessoais. No caso brasileiro, além de contar com normas esparsas e discutir proposta de emenda à Constituição para positivizar a proteção de dados pessoais como direito fundamental, promulgou-se a LGPD, com disposições normativas que tratam horizontalmente a proteção de dados pessoais, notadamente estabelecendo seus fundamentos e princípios que orientam e instrumentalizam adequado tratamento que somente pode acontecer em uma das hipóteses ou bases legais, entre as quais percebe destacado relevo o consentimento.

Constata-se coerência na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ao estabelecer os fundamentos da proteção de dados e o dever de observar a boa-fé e os princípios regentes do tratamento, entre os quais o da transparência, da segurança e da prevenção, que positivam deveres anexos de conduta derivados da boa-fé.

É sob esse ângulo que se examina o papel do consentimento, cujo conceito guarda relação com outros preceitos contidos na LGPD, como os princípios da finalidade, da adequação e da necessidade.

Inspirada na GDPR, a LGPD dispõe sobre as características do consentimento, que precisa ser inequívoco, livre e informado, conforme a autodeterminação informativa. Atesta-se que o consentimento é a manifestação livre e previamente informada, com transparência e de forma inequívoca conferida para determinada e específica finalidade.

Reconhece-se o papel de coerência na LGPD que permite a revogabilidade do consentimento sem justificção, possibilitando ao titular dos dados o exercício da autodeterminação informativa, bem como do controle da preservação de sua privacidade (fundamentos capitais da Lei).

Além da LGPD, outras disposições normativas incidem sobre tratamento de dados, com ou sem consentimento, como a Lei do Cadastro Positivo e, nesse aspecto, é imprescindível atentar para o dever de cumprimento de deveres de boa-fé, com os princípios da LGPD e de todas as suas regras estabelecidas pelo banco de dados que obterá e tratará os dados para a proteção de crédito, a fim de que o faça tão somente para a finalidade clara e específica, atendidos os demais princípios e regras.

Nesse caso e noutros tantos, incidirão também o CDC (LGL\1990\40), o Marco Civil da Internet e o Código Civil (LGL\2002\400), em um pluralismo de fontes que deve se

orientar na Constituição Federal, com seus valores e direitos fundamentais para que se promova adequada e justa solução, coerente com o sistema vigente. É o fenômeno denominado de diálogo das fontes, que permite observar o tratamento de dados como “finalidade ou ratio” dessas e tantas outras diversas leis a serem aplicadas em conjunto, de forma coordenada pelos valores constitucionais. Assim, as diferentes fontes legislativas servirão de instrumento coordenado para alcançar um resultado adequado e justo.

6 Referências bibliográficas

BARBOSA, Fernanda Nunes. Informação: direito e dever nas relações de consumo. São Paulo: Ed. RT, 2008.

BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro positivo: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011 (LGL\2011\1883). São Paulo: Ed. RT, 2011.

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. In: Cadernos Adenauer XX, n. 3, 2019.

FABIAN, Christoph. O dever de informar no direito civil. São Paulo: Ed. RT, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, v. 88, p. 439-459, 1993. Recuperado de [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231].

FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA (Coords.). Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GOULART, Guilherme Damasio. Por uma visão renovada dos arquivos de consumo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 107, ano 25, p. 447-482, set.-out. 2016.

KREZMANN, Renata Pozzi. Informação nas relações de consumo: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2019.

LIMBERGER, Têmis. O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). Novas tendências do direito do consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de

dados pessoais. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). *Novas tendências do direito do consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018 (LGL\2018\7222)): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 120, ano 27, p. 555-587, nov.-dez. 2018.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 120, ano 27, p. 469-483, nov.-dez. 2018.

MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018 (LGL\2018\7222)) e o Direito do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1009, nov. 2019.

MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2012.

MORAIS, Ezequiel. *A boa-fé objetiva pré-contratual: deveres anexos de conduta*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Proteção de dados pessoais: Comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGL\2018\7222) (LGPD)*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Comércio eletrônico: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Curso de direito e processo eletrônico – Doutrina, jurisprudência e prática*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. A proteção do consumidor no ordenamento brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Coords.). *Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA (Coords.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro [livro eletrônico]*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

1 .A LGPD estabelece as hipóteses em que se permite o tratamento de base de dados, em seu artigo 7º, com dez incisos, entre as quais o consentimento (inciso I) e a proteção de crédito (X). Além dessas dez hipóteses, pode-se acrescentar, ainda, a dispensa de consentimento (entre outros: art. 7º, § 4º).



2 .Embora haja entendimento de que a proteção de dados já está inserido implicitamente como direito fundamental, o Senado Federal aprovou, em dois turnos, a Proposta de Emenda Constitucional 17/2019, que segue para Câmara dos Deputados, pela qual “o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive por meios digitais” passa a integrar o artigo 5º, XII, da Constituição Federal, na condição de direito fundamental. O artigo 5º, XII, da Constituição, teria a seguinte redação:

“XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”. Disponível em: [www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/02/protecao-de-dados-pessoais-devera-entrar-na-co Acesso em: 06.07.2019.

3 .FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 88, p. 439-459, 1993. Recuperado de [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231].

4 .MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. s/p (e-book).

5 .TEIXEIRA, Tarcisio. Curso de direito e processo eletrônico – Doutrina, jurisprudência e prática. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 73.

6 .Ver Seção VI do Capítulo V do CDC (LGL\1990\40), que trata das práticas comerciais.

7 .Lei 12.414/2011 (LGL\2011\1883) recentemente alterada pela Lei Complementar 166/2019 (LGL\2019\2578) (em vigor de julho de 2019).

8 .Lei 12.965/2014 (LGL\2014\3339).

9 .MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018 (LGL\2018\7222)): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 120, ano 27, p. 582, nov.-dez. 2018.

10 .Vide LGPD “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I – dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”; e GDPR (Artigo 4º):

“Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

1) “Dados pessoais”, informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (“titular dos dados”); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular”.

11 .Nesse sentido: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo,



v. 120, ano 27, p. 471, nov.-dez. 2018.

12 .Vide o CDC (LGL\1990\40) em seu artigo 12, § 3º e a LGPD, em seu artigo 43.

13 .Vide o CDC (LGL\1990\40) em seu artigo 7º e a LGPD, em seu artigo 64.

14 .Bruno Ricardo Bioni enquadra a proteção de dados pessoais na categoria jurídica dos direitos da personalidade (p. 59), um novo direito da personalidade (p. 60). Vide: BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

15 .Diz-se entre outros pois há previsões na LGPD que tutelam a igualdade e o direito à divergência e não discriminação, quando impõem hipóteses específicas para o tratamento desses dados que, por definição legal (art. 5º, II, LGPD), prevê dado pessoal sensível aquele dado "sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural". Nesse sentido: RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 78-79, e; BIONI, Bruno Ricardo. Op. cit., p. 85. Da mesma forma, tutela-se a liberdade. Nesse sentido: PINHEIRO, Patricia Peck. Proteção de dados pessoais: Comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGL\2018\7222) (LGPD). São Paulo: Saraiva Educação, 2018. s/p.

16 .Além destes, para o escopo desse artigo, destaca-se a autodeterminação informativa que adiante será abordado. Segue artigo 2º: "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."

17 .Verifica-se que a LGPD considera como tratamento de dados uma série de atividades ligadas aos dados pessoais. Vide seu artigo 5º: "X – tratamento: 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."

18 ."Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;



II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III – necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV – livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.”

19 .BIONI, Bruno Ricardo. Op. cit., p. 49.

20 .Verifica-se prevista a observância à boa-fé e, por decorrência, a obrigação de obedecer aos deveres anexos de conduta, no mesmo sentido do que está presente no ordenamento jurídico brasileiro, com os Códigos Civil (CC (LGL\2002\400)) e do Consumidor.

21 .Nos termos do artigo 5º, inciso V, da LGPD, titular é “pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento”.

22 .MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 263-264.

23 .SILVA, Clóvis do Couto e. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 35.

24 .MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 266.

25 .MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 219-220.



26 .A LGPD estabelece como agentes de tratamento as figuras do controlador e do operador, nos termos de seu artigo 5º, incisos VI, VII e IX: “[...] VI – controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII – operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador; [...] IX – agentes de tratamento: o controlador e o operador;”[...]

27 .A relação do dever de informar, constante da LGPD, pode ser observada no tocante ao CDC (LGL\1990\40), mas também ao Código Civil (LGL\2002\400). A respeito do tema, ver: FABIAN, Christoph. O dever de informar no direito civil. São Paulo: Ed. RT, 2002; BARBOSA, Fernanda Nunes. Informação: direito e dever nas relações de consumo. São Paulo: Ed. RT, 2008.

28 .MARQUES, Claudia Lima. Op. cit., p. 233.

29 .Ibidem, p. 239.

30 .MORAIS, Ezequiel. A boa-fé objetiva pré-contratual: deveres anexos de conduta. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 102.

31 .Anotar-se que, além da previsão expressa de dever de observância à boa-fé, há previsões de proibição e retidão no tratamento, como o dever prestar informações claras e facilmente acessíveis. Neste sentido, o princípio da finalidade, pelo qual a realização do tratamento deve ter “propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”. É a retidão, a proibição e a eticidade tratadas no Código Civil (LGL\2002\400). Da mesma maneira, os princípios da segurança e da prevenção (artigo 6º, VII e VIII), reforçam o dever de cuidado. Em vários dispositivos da LGPD, encontra-se um aspecto da observância à boa-fé, ratificando sua relevância no (e para o) tratamento de dados pessoais.

32 .TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA (Coord.). Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro [livro eletrônico]. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

33 .RODOTÀ, Stefano. Op. cit., p. 75.

34 .Sobre autodeterminação afirmativa e sua relação com proteção de dados pessoais, ver: LIMBERGER, Têmis. O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

35 .MENDES, Laura Schertel. Op. cit., s/p.

36 .TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Op. cit.

37 .MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018 (LGL\2018\7222)) E o Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1009,



nov. 2019.

38 .TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Op. cit.

39 .Melhor seria se contivesse no conceito de consentimento que ele é prévio, tal qual se está manifestação livre e informada. De toda sorte, se ele é manifestação informada e se a informação deve se dar de forma prévia, o próprio consentimento deve ser prévio ao tratamento de dados.

40 .Nessa seara, Bruno Miragem (op. cit.) afirma que: "Embora a norma não seja explícita a respeito, deve-se entender que tais informações, quando se trate de tratamento que se submeta a consentimento prévio, deverão ser prestadas antes da manifestação de vontade do titular dos dados. É conclusão a que se chega tanto em termos lógicos – uma vez que são informações necessárias à própria viabilidade do exercício do direito de acesso em muitos casos, quanto pela interpretação do § 1º do mesmo art. 9º da LGPD, o qual refere que 'na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca'. As informações em questão, a toda evidência, são aquelas do caput do mesmo artigo."

41 .Rememore-se que o conceito de consentimento contém a manifestação dada para finalidade determinada que pode vir a ser alterada pelo controlador desde que este informe previamente ao titular. Noutros campos da LGPD, o silêncio no consentimento não aproveita ao controlador. É o caso do estabelecido no artigo 8º, primeira parte, do § 4º: "O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas."

42 .KRETMANN, Renata Pozzi. Informação nas relações de consumo: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2019. p. 18-19.

43 .MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). Novas tendências do direito do consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 182-203, esp. p. 193.

44 .Conforme antes mencionado na nota de rodapé 1.

45 .Observando-se que mesmo nessa hipótese, nos termos do § 2º do artigo 18 da LGPD, "O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei".

46 ."Art. 7º [...] § 4º 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."

47 .MENDES, Laura Schertel. Op. cit., s/p.

48 .Tal qual está na LGPD (artigo 5º, II): “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.”

49 .LIMBERGER, Têmis. Op. cit., p. 203.

50 .Vide artigo 5º, inciso XI: “anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo.” A GDPR também estabelece a anonimização, nos termos de seu artigo 3º, item 10:10 “Anonimizar mediante mascaramento de elementos de dados”, tornar invisíveis para os utilizadores os elementos dos dados suscetíveis de identificar diretamente o seu titular.”

51 .BIONI, Bruno Ricardo, Op. cit., p. 119.

52 .Acrescente-se que as violações à LGPD, inclusive referentes ao consentimento, ensejam tanto a responsabilização e ressarcimento de danos (artigo 42) quanto as sanções administrativas (artigo 52) que podem ser a eliminação dos dados (inciso VI) ou seu bloqueio até regularização (inciso V), a publicização da infração (inciso IV), multas diárias (inciso III) ou simples (inciso II) de até R\$ 50.000.000,00 por infração, e ou advertência (inciso I), podendo ser aplicadas isolada ou cumulativamente (§ 1º).

53 .Seja na hipótese legal de consentimento, seja em relação às demais.

54 .TEIXEIRA, Tarcisio. Comércio eletrônico: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 95-96.

55 .BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro positivo – Comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011 (LGL\2011\1883). São Paulo: Ed. RT, 2011.

56 .O artigo 4º supramencionado passa a ter a seguinte redação:

Art. 4º O gestor está autorizado, nas condições estabelecidas nesta Lei, a:

I – abrir cadastro em banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas;

II – fazer anotações no cadastro de que trata o inciso I do caput deste artigo;

III – compartilhar as informações cadastrais e de adimplemento armazenadas com outros bancos de dados; e

IV – disponibilizar a consulentes:

a) a nota ou pontuação de crédito elaborada com base nas informações de adimplemento armazenadas; e

b) o histórico de crédito, mediante prévia autorização específica do cadastrado.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).



- 57 .BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. In: Cadernos Adenauer, Rio de Janeiro, XX, n. 3, p. 120, out. 2019.
- 58 .GOULART, Guilherme Damasio. Por uma visão renovada dos arquivos de consumo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 107, ano 25, p. 448, set.-out. 2016.
- 59 .MARQUES, Claudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 17-66, esp. p. 21.
- 60 .FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA (Coords.) Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- 61 .MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das fontes, cit., p. 66.
- 62 .MIRAGEM, Bruno. Eppure si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 109.
- 63 .MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das fontes, cit., p. 25.
- 64 .TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. A proteção do consumidor no ordenamento brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Coords.). Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 394.
- 65 .MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das fontes, cit., p. 66.