



INTERVENÇÃO DO ESTADO EM MATÉRIA CONSUMERISTA E A LGPD

BÁRBARA MADALENA HECK DA ROSA*

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI*

Resumo

A conexão entre os sistemas de proteção de dados e de defesa do consumidor é tema de importância central na era digital, pois objetiva preservar o cidadão de um iminente desequilíbrio de poderes, que de alguma maneira pode atingir, por ação do detentor da informação sensível, a esfera de direitos individuais do consumidor, algo que somente poderia ser alcançada por meio de uma decisão autônoma, livre e informada do titular dos dados. Partindo desse pressuposto, objetiva-se com o artigo analisar como se dá essa intervenção estatal em matéria consumerista em face da LGPD, investigação mediada por pesquisa bibliográfica e qualitativa.

Palavras-chave: Intervenção do Estado; Matéria Consumerista; LGPD; Direito Fundamental; Princípio da Privacidade.

STATE INTERVENTION IN CONSUMERIST MATTERS AND THE LGPD

Abstract

The connection between data protection and consumer protection systems is a topic of central importance in the digital age, as it aims to preserve the citizen from an imminent imbalance of powers, which in some way can reach, through the action of the holder of sensitive information, the sphere of individual consumer rights, something that could only be achieved through an

* Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo PPGD UNICURITIBA. Bolsista da Faculdade CENSUPEG e da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito – FAPAD. Professora da Faculdade CENSUPEG. Advogada. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-3226-509X>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0484173372708015>. E-mail: barbara.madalena@gmail.com

* Professor do Corpo Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Procurador de Justiça. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9687-5124>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8390682026043566>. E-mail: mateusbertoncini@uol.com.br



autonomous, free and informed decision of the holder of the information. Based on this assumption, the article aims to analyze how this state intervention in consumerist matters takes place in the face of LGPD, an investigation mediated by bibliographic and qualitative research.

Keywords: *State intervention; Consumer Matter; GDPR; Fundamental Right; Privacy Principle.*

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como objetivo analisar como se dá a intervenção do Estado em matéria consumerista e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

O intervencionismo descreve a transformação de um governo das leis e o direito é utilizado como um instrumento destinado a impor imperativos sociais e políticos sobre a economia (privada), assumindo uma função substantiva, finalística. Pode-se dizer que estas metas possuem de certa forma, o objetivo de viabilizar a democracia na economia, isso corroboraria para uma alocação dos recursos mais assertiva, com uma distribuição e renda mais justa, e mais importante, por uma proteção dos socialmente fracos e discriminados.

O problema da juridificação devido a crises econômicas e o fracasso do mercado tem uma função de substituição e as relações econômicas se tornam legalizadas, por isso, o intervencionismo salta para os espaços deixados pelo mercado, e o direito é usado como seu mais poderoso recurso para obter resultados específicos.

Como forma de intervenção do Estado, a partir da criação e publicação da LGPD, trouxe como aplicabilidade e garantia do princípio da privacidade, estabelecendo no seu artigo 1º da Lei n. 13.709/2018.

Partindo desse pressuposto, para evitar o absolutismo por parte do Estado nas questões ligadas a proteção de dados, é possível identificar a previsão do critério da proporcionalidade, e, principalmente o direito fundamental da proteção de dados, os princípios da privacidade e dos direitos dos titulares de dados na LGPD.

A conexão entre os sistemas de proteção de dados (a LGPD) e a proteção do consumidor (CDC) é tema de importância central na era digital, pois objetiva proteger o consumidor de um



iminente desequilíbrio de poderes, que de alguma maneira pode atingir, por ação do detentor da informação sensível, a esfera de direitos individuais do consumidor, algo que somente poderia ser alcançada por meio de uma decisão autônoma, livre e informada do titular da informação. A proteção do consumidor visa reequilibrar a relação entre fornecedor e consumidor dentro do mercado de consumo, enquanto que a proteção de dados pessoais cuida do equilíbrio da relação do titular com o controlador dos dados pessoais.

A proteção de dados pessoais por possuir um caráter mais amplo e atingir outras situações que não apenas o mercado de bens, serviços e consumo, é um mecanismo mais eficaz na proteção da privacidade do consumidor.

A partir dessas considerações, deriva-se a seguinte pergunta de pesquisa: como se dá a intervenção do Estado em matéria de proteção do consumidor no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD? Para se construir uma resposta adequada ao aludido questionamento, utilizar-se-á de pesquisa bibliográfica e da aplicação do método dedutivo, ferramental necessário e suficiente para essa primeira abordagem.

2 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES ECONÔMICAS

“Uma estratégia moderna para a imposição do interesse público sobre um sistema econômico capitalista é o que compreende o intervencionismo”. (REICH, 2011, p. 746)

Para *Welfare State, Sozialstaat, État Providence*, o intervencionismo descreve a transformação de um governo das leis no sentido do *liberale Rechtsstaat* para o moderno Estado do bem-estar e torna-se o princípio regente da sociedade pós-liberal, assumindo algumas funções, quais sejam: distributivas e alocativas, essas funções por um lado incumbem-se de garantir certas condições mínimas de vida aos socialmente fracos, sem levar em conta seu *status*, no mercado de trabalho, e por outro lado tenta corrigir o funcionamento cego das forças de mercado pela imposição de metas políticas à economia, criando, assim, novas políticas de gestão e regulação social. (REICH, 2011, p.745)

“O Direito é utilizado como um instrumento destinado a impor imperativos sociais e políticos sobre a economia (privada)” (REICH, 2011, p.745), assumindo uma função substantiva,



finalística. Pode-se dizer que estas metas possuem, de certa forma, o objetivo certo de viabilizar a democracia na economia, o que assertivamente ocasionaria uma alocação dos recursos de forma mais equilibrada, com uma distribuição de renda mais justa, com o escopo baseado na proteção dos socialmente fracos e discriminados. (REICH, 2011, p.745)

Não é nosso propósito questionar a ideologia subjacente a este extrato um tanto quanto breve do *Welfare State* e do “direito finalístico”, que n’ós chamaremos de modernidade. Ao invés disso, analisaremos dois autores que contribuíram para uma teoria crítica da modernidade e que postulam mudanças no caminho em direção “à pós modernidade” (para um relato irônico, cf. Frankenburg, 1986). Ambos desafiam as respostas tradicionais. A teoria do “direito reflexivo” de Gunther Teubner emprega a teoria dos sistemas para superar os limites da teoria jurídica do *Welfare State*. A teoria da “sociedade de risco” de Ulrich Beck reivindica uma mudança radical nos paradigmas da modernidade. Ambos estão de acordo na medida em que apontam para os limites do conceito de intervencionismo: de acordo com os autores, o *Welfare State*, que deveria reformar o capitalismo, fracassou. No entanto, eles diferem radicalmente em suas análises do fracasso e em suas respostas sobre como superar o dilema da modernidade. (REICH, 2011, p. 746)

Importante mencionar que o Direito Reflexivo prepara uma retirada do Estado do papel da regulação, ou procura novos arranjos que levem mais em conta os interesses pessoais daqueles que não são afetados. (REICH, 2011, p.746)

O conceito de direito reflexivo não ocorre na linguagem da teoria jurídica, sociologia jurídica ou doutrina jurídica. [...] Atualmente, o conceito convida a uma reflexão sobre as fronteiras internas do direito como sistema, que podem se perder em consequência de demandas exageradas por intervenção [...]. O Direito Reflexivo, dessa forma, prepara uma retirada do Estado do papel da regulação, ou procura novos arranjos que levem mais em conta os interesses pessoais daqueles que são afetados. (REICH, 2011, p.746-747)

No estudo realizado por Teubner, sobre a racionalidade do direito parecer ser, na totalidade, mais fértil que a avaliação evolucionária que o acompanha, e o seu refinamento sobre o conceito de direito material, que podem ser vistas nas leis do direito de proteção do consumidor. (*apud* REICH, 2011, p.747)

Já a racionalidade estabelecida por Max Weber pode ser bem aplicada ao Código Civil alemão e aos advogados treinados em consonância a ele, correspondendo a um interesse especificamente capitalista nas relações comerciais, o que pode verifica-se eu como um paradigma



estrutural para a conformação da sociedade, no entanto, ela dificilmente pode sustentar-se, como se percebe pelo supercrescimento do intervencionismo do Estado. (*apud* REICH, 2011, p.747)

Com a juridificação ganhando ênfase e se consolidando é possível a garantia da eficiência e também da equidade, mas para isso, será necessário que as pessoas que possuem poder sejam privadas no sentido de ganhar ou de perder com qualquer mudança praticada e isso gera a reflexão da ciência jurídica (REICH, 2011, p.748).

Na crítica da juridificação das relações sociais, o fracasso do direito pode significar que o aparato jurídico escolhido para a regulamentação é por demais ineficiente, o fracasso do direito pode também implicar que determinados subsistemas sociais não deveriam ser tratados pela lei. E, finalmente, o fracasso do direito pode apontar para as consequências de uma específica demanda por regulação para o próprio direito que é, politizado e reivindicado por grupos sociais. (REICH, 2011, p.748).

A Constituição alemã reconhece dois “princípios fundamentais: ‘direitos fundamentais’ e o ‘governo das leis’, que são atirados sobre o mercado político para evitar ou tornar possível a renúncia à energia nuclear”. A Ciência Jurídica Reflexiva não é tanto uma “resposta a uma ‘super-complexidade’ dos arranjos sociais e jurídicos, mas uma manipulação do direito por interesses pessoais”. Em menor grau, por interesses difusos. (REICH, 2011, p.763-764)

“Os interesses difusos podem apenas numa medida limitada ser organizados em grupos de pressão”. A política frequentemente melhorará seus padrões protetivos em nome dos interesses difusos se alguma espécie de catástrofe se verificar, o que força a ação sobre os governos. Esses novos movimentos sociais para a proteção dos interesses difusos, normalmente estão fora dos arranjos jurídicos tradicionais que são baseados num governo de leis protegendo direitos subjetivos altamente específicos. (REICH, 2011, p.766)

Ademais, reformulando a teoria dos direitos, que os direitos transferidos nos movimentos sociais para a proteção de interesses difusos têm um caráter bastante distinto. Eles não protegem uma área de domínio da interferência social ou governamental, mas permitem a ação, denominando-se direitos de ação individuais ou coletivos, e, sua estrutura é completamente oposta a privilégios concedidos a grupos de interesse especial. (REICH, 2011, p.771)



Se partirmos da premissa da teoria da reflexividade, podemos concluir que a teoria dos direitos retornou ao ponto de partida histórico, o feudalismo, isso é evidente porque em uma linha específica criticava os privilégios da classe dominante que eram opostos, e por outra linha, uma classe que transferia direitos de ação para a emergente burguesia, o que favorecia e muito a mudança. (REICH, 2011, p.772)

Ademais, o intervencionismo compreende uma estratégia moderna para a imposição do interesse público sobre um sistema econômico capitalista. Descreve a transformação de um “governo das leis” para o moderno Estado do Bem-Estar [...]. Torna-se o princípio regente da sociedade pós-liberal. O governo assume funções distributivas e alocativas. [...] Garantir certas condições mínimas de vida aos socialmente fracos, sem levar em conta seu status [...] De outro lado tenta corrigir o “funcionamento cego das forças de mercado” pela imposição de metas políticas à economia, assim cria novas políticas de co-gestão e regulação social. (REICH, 2011, p. 745)

Assim, a teoria jurídica como parte da ciência social tende a refletir primordialmente sobre o problema da juridificação devido a crises econômicas e o fracasso do mercado, o direito tem uma função de substituição e as relações econômicas se tornam legalizadas, por isso, “o intervencionismo salta para os espaços deixados pelo mercado. O direito é usado como seu mais poderoso recurso para obter resultados específicos”. (REICH, 2011, p.762)

Apesar da crítica do Direito Reflexivo ao Estado de bem estar social, tipicamente intervencionista, o que se observa no caso brasileiro é uma significativa presença do Estado na ordem econômica capitalista, intervenção essa regulada pela própria Constituição de 1988, que ao tempo em que adota a economia de mercado restringe os direitos dos agentes econômicos impondo-lhes obrigações estranhas à uma liberdade econômica do tipo liberal oitocentista, porquanto esses agentes estão obrigatoriamente comprometidos com o respeito a direitos de natureza individual, como é o caso do direitos do consumidor individualmente considerado, e de natureza coletiva, como é exemplo a proteção do meio ambiente, sem se olvidar da função social da propriedade, do contrato e da própria empresa.

Consequentemente, a legislação infraconstitucional segue a mesma linha da Lei Maior regulamentando as relações de consumo e, mais recentemente, a proteção de dados, na senda de definir direitos e obrigações recíprocos entre fornecedores e consumidores, em tempos de relação de consumo. que, cada vez mais, ganha espaço no meio eletrônico.





Em síntese, nota-se que a lição de Norbert Reich construída a partir da experiência alemã, parece ter encontrado repercussão no Direito brasileiro.

3 CONSUMO NA ERA DIGITAL E O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

A tecnologia tem avançado e abriu espaço ao que chamamos da era digital, e com isso, novas práticas de consumo se consolidam e mudam constantemente, pois o que antes exigia a presença física do consumidor para a contratação de serviços e compras de produtos, hodiernamente, basta um clique. Sequer o consumidor precisa sair do conforto do seu lar, na medida em que é necessário apenas as plataformas de buscas e de serviços virtuais para encontrar o que precisa. Basta consultar as redes sociais para encontrar as melhores oportunidades, ofertas, e ainda, verificar as opiniões de inúmeros consumidores, *influencers* e blogueiros sobre os produtos e serviços disponibilizados por empresas, para somente após se decidir pela efetivação do consumo. (SILVA; PIRES, 2021, p.2)

Importante relatar que o mundo contemporâneo é caracterizado pela grande quantidade de informações lançadas na rede mundial de computadores e as consequentes formas de utilização desses dados. Com isso, surgem aspectos jurídicos importantes ligados aos direitos da personalidade, em especial à privacidade, no que concerne ao mau uso, ou ao uso não autorizado desses dados nas relações de consumo. Diante desse cenário, é crescente a discussão sobre o tratamento de dados, os deveres, a responsabilidade, a guarda e o uso lícito dessas informações e a conexão das fontes entre os sistemas de proteção de dados (a LGPD) e a proteção do consumidor (CDC). (FOLLONE; SIMÃO FILHO, 2020, p.938-939)

Se na era pré-internet o obstáculo comercial era físico, diante da necessidade de aproximação entre os consumidores e os fornecedores, atualmente, todos os serviços, produtos e outros bens da informação podem ser acessados virtualmente. Nesse contexto, conforme Pedro Domingos, a dificuldade comercial passou a ser a previsão dos cliques. (DOMINGOS, 2017, p.15-49)

Por conseguinte, as estratégias de *marketing* também passaram por uma mudança de paradigma. O foco empresarial migrou das mídias tradicionais para o ambiente virtual e passou a ser, sobretudo, o perfil comportamental do consumidor. (TORRES, 2019)



Entender o público-alvo, as características demográficas, o comportamento econômico para expandir as vendas, refinar produtos e preços, padronizar entregas e fornecer o *link* perfeito para cada tipo de usuário são, hoje, objetivos prementes do *marketing*, o que só se torna possível com o auxílio dos algoritmos de inteligência artificial (IA). (DOMINGOS, 2017, p.15-49)

O desenvolvimento da inteligência artificial (IA), no entanto, promoveu uma verdadeira revolução nesse sentido, uma vez que possibilitou a mimetização da maneira como o cérebro humano funciona – e, conseqüentemente, da forma como os seres humanos aprendem e se comportam –, por meio de algoritmos aplicados em programas de computador. Isso permitiu que as máquinas passassem a aprender com as próprias experiências e a executar, com maior ou menor grau de autonomia, tarefas semelhantes às humanas. (DUAN; EDWARDS; DWIVEDI, 2019, p.63-71)

Pedro Domingos pontua que as empresas passam por três estágios de crescimento na contemporaneidade e, ao final, necessitam do auxílio do *machine learning* para permanecerem no mercado de consumo, visto que esses algoritmos de aprendizagem fazem o papel de conciliadores, unindo fornecedores e consumidores. (DOMINGOS, 2017, p.15-49)

A relevância do tema começou a ter maior destaque a partir do momento em que a conexão entre a relação do consumidor e a proteção de dados adquiriu mais força dentro de uma economia e sociedade da informação. Essas relações de consumo trouxeram para as empresas maior segurança, a partir do momento em que o armazenamento de dados pessoais dos consumidores passou a ser obtido pelas novas tecnologias da informação, como por exemplo, para a fidelização do consumidor. Embora não pareçam as novas tecnologias da informação podem ser nocivas aos consumidores, pois, a adoção de referidas tecnologias possibilita o tratamento em massa de dados pessoais o que dificulta essa percepção e podem transparecer outras possibilidades de poder. A uma, porque a disponibilidade indiscriminada de dados pessoais dos consumidores aos fornecedores resulta em aumento de bens e serviços personalizados. E, a duas, porque pode gerar discriminação ao consumidor no mercado. (FOLLONE; SIMÃO FILHO, 2020, p.239)

Ademais, os titulares de dados pessoais sensíveis devem consentir para que seus dados sejam compartilhados, pois sem esse consentimento expresso, claro e livre de coação, o controlador de dados estará ferindo o direito fundamental da proteção e dados e o princípio da privacidade. (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2019, p.15)

Diante disso, identifica-se um novo modo de circulação econômica, que está fundamentada na intermediação lucrativa da movimentação de dados digitais, surgindo a



preocupação de que com a crescente importância que se coloca aos dados, a vigilância deverá ser redobrada, e os incentivos se consubstanciam na coleta de dados que vai muito além de um simples problema de privacidade, tornando-se, a proteção de dados, um direito fundamental constitucionalmente previsto para a preservação da privacidade, individualidade e da liberdade. (REIS; VIDOLIN, 2021).

4 LGPD E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LIBERDADE E DE PRIVACIDADE

Como expressão da intervenção do Estado na ordem econômica e nas relações de consumo, houve a edição da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que trouxe a garantia do princípio da privacidade, estabelecendo no seu artigo 1º (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2019, p. 11):

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.
Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

A LGPD regulamenta a proteção dos dados pessoais, bem como como os dados sensíveis devem ser tratados, inclusive eletronicamente. O consumidor brasileiro está garantido pela Lei que abarca, principalmente, além da defesa ao consumidor, o conceito do direito à privacidade e os direitos e garantias do consumidor, evidenciando a finalidade da coleta dos dados, e a possibilidade de determinar quem pode ter acesso aos seus dados pessoais, de que forma será esse acesso e quais os limites de uso deles por terceiro. (FOLLONE; SIMÃO FILHO, 2020, p.939)

A responsabilidade civil no âmbito da LGPD tem em conta, em primeiro lugar, a natureza da atividade de tratamento de dados, que a norma procura restringir as hipóteses com fundamento legal (art. 7º), bem como que o tratamento não compreenda dados além do que o estritamente necessário (princípio da finalidade, art. 6º, III), nem seja inadequado ou desproporcional em relação à sua finalidade (art. 6º, II). (SCHERTEL MENDES; DONEDA, 2018, p. 469-483)



A falta de qualificação dos operadores dos dados pode ocasionar risco de violação à privacidade de uma grande quantidade de usuários, pois:

A privacidade está ligada a dignidade da pessoa humana, princípio também insculpido na Constituição Federal em seu art. 1^o, inciso III e está intimamente ligada com a confidencialidade nos casos envolvendo dados sensíveis relativos à saúde das pessoas, onde no ambiente da internet e das aplicações de internet, a possibilidade da violação da privacidade ganha níveis exponenciais, quer seja pela falta de zelo daqueles que realizam o tratamento dos dados pessoais, quer seja dos próprios usuários. (JUNIOR; FAUSTINO, 2019, p. 302)

Além disso, é importante que o poder legislativo continue editando leis com abstração e generalidade para que o Estado possa garantir o cumprimento, através da sua intervenção, dos direitos do cidadão, em geral, e do consumidor, em especial. (GOMES, 2011, p. 616)

Partindo desse pressuposto e justamente para que este tratamento de dados pessoais não seja abusivo por parte do Estado, o critério de proporcionalidade deve ser considerado, corroborando para que o cumprimento da LGPD garanta o direito fundamental da proteção de dados e o princípio da privacidade (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2019, p.14)

É evidente que a LGPD evoluiu na tutela dos direitos fundamentais consubstanciados na CF/88, e sem dúvida é um grande avanço para o consumidor brasileiro no que diz respeito a ser agente principal das decisões acerca do uso e limites de seus dados pessoais, inclusive e principalmente, trouxe maior segurança jurídica ao mercado consumidor. (FOLLONE; SIMÃO FILHO, 2020, p.939)

A conexão entre essas duas fontes, entre os sistemas de proteção de dados (a LGPD) e a proteção do consumidor (CDC), objetiva tutelar o consumidor de um iminente desequilíbrio de poderes que de alguma maneira venha a atingir uma decisão autônoma, livre e informada. A proteção do consumidor visa reequilibrar a relação entre fornecedor e consumidor dentro do mercado de consumo, enquanto que, a proteção de dados pessoais se interessa em reequilibrar a relação do titular com o controlador dos dados pessoais. (FOLLONE; SIMÃO FILHO, 2020, p.939)

A proteção de dados pessoais, como direito fundamental constitucional, tem como objetivo garantir a aplicabilidade do direito à privacidade do consumidor e evitar a discriminação. (FOLLONE; SIMÃO FILHO, 2020, p. 940)





As novas tecnologias, como por exemplo, a Internet, vem gerando impactos nas relações entre os indivíduos, sendo necessário um monitoramento dos dados que são coletados e dos bancos de dados, isso será possível diante da busca e da antecipação de preferências, tendências, escolhas e traços psíquicos de indivíduos ou grupos. Tal monitoramento precisa de regulação, imprescindível para a realização do tratamento de dados pessoais, tendo em vista que a Lei determina que a proteção da privacidade, bem como dos “direitos fundamentais e liberdades individuais, garantindo o uso adequado dos dados pessoais que podem caracterizar o indivíduo. (FACHINI; FERRER, 2019, p.227-228)

Nesse sentido, o legislador vinculou o tratamento irregular dos dados pessoais a dois critérios: a observância da legislação de proteção e a legítima expectativa de segurança. A proteção contra o tratamento irregular não visa, contudo, a uma segurança absoluta, já que o tratamento de dados não pode ser considerado irregular simplesmente em razão de as expectativas subjetivas do titular terem sido frustradas. (LIMA, 2013, n.p.)

Trata-se, pois, de um parâmetro objetivo, consubstanciado na expectativa legítima do público em geral, aferida não pela análise individual da vítima, mas por meio da concepção coletiva da sociedade de consumo, ou melhor, da sociedade de informação. (OLIVEIRA, 1991, n.p.)

“É evidente o paralelo com o código consumerista ao se adotar o critério da segurança na LGPD. A doutrina aponta tratar-se de uma fórmula indeterminada, que estará sempre vinculada à casuística, predominando, no aspecto, a corrente que entende ser objetivo o critério de segurança”. (SILVA; PIRES, 2021, p.11)

Nesse sentido, Guilherme Reinig, aduz que “o critério objetivo tem como vantagem exigir do juiz que procure, ao decidir o caso concreto, generalizar ao máximo os fundamentos de sua decisão, a fim de que a mesma solução possa ser aplicada a casos semelhantes”. (LIMA, 2013, n.p.)

Ademais, identifica-se a necessidade de um controle, uma intervenção do Estado intimamente ligada a regulamentação dos procedimentos e relações de consumo e situação de tratamento de dados, essa forma de intervenção do Estado, esse controle deve ser exercido pelo Estado, e com isso, se faz “necessário que o mesmo tenha um instrumento de controle para uma



vigilância permanente, exaustiva, onipresente, capaz de tornar tudo visível, contudo a verdadeira intenção do Estado é de um controle social”. (FOUCAULT, 1987, p. 159)

Destaca-se que existem dispositivos na LGPD que direcionam o tratamento dos dados pelo Poder Público, e, que, requisitos e diretrizes foram estabelecidos para que o Poder público tenha a responsabilidade de utilizar os dados pessoais somente para atender a finalidade e interesse públicos, com a necessidade de informar publicamente os procedimentos que adotar, mas sempre pautados nos princípios do artigo 6º da referida lei. (MACHADO et al, 2021)

A atuação do poder político se manifesta no Estado, e se justifica “porque é necessário manter e garantir uma ordem dentro das relações na sociedade, e que, o Estado, nesse viés, possui sobre a sociedade um poder soberano para seu controle, e, por isso, é preciso entender o verdadeiro sentido do poder e sua materialização” (FOUCAULT, 2015, p. 282).

Quanto utilização dos dados pessoais, estes aumentaram com a utilização da internet, mais comumente pelas empresas e por órgãos públicos, o que ocasionou a atribuição de valor ao dado ou informação eletrônica sensível do consumidor (MONTEIRO, 2014, n.p.), o que inclui o Marco Civil da Internet.

A proteção de dados pessoais, no Brasil não se estrutura a partir de um complexo normativo unitário, eis que a Constituição Federal da República aborda o tema por meio das garantias à liberdade de expressão e do direito à informação, que são consideradas invioláveis, quais sejam: a vida privada e a intimidade, consagradas no artigo 5º incisos X e XII. Assim como, instituiu a ação de habeas data no artigo 5º inciso LXXII, que trata do direito ao acesso e retificação dos dados pessoais. Já na legislação infraconstitucional, especificamente o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, o artigo 43, trata e estabelece direitos e garantias para o consumidor em relação às suas informações pessoais que estão inseridos em bancos de dados e de cadastros, relacionado a concessão de crédito, e que parte da doutrina relaciona como o marco normativo dos princípios de proteção de dados pessoais no direito brasileiro (SILVA, 2011, p. 454).

A proteção da privacidade e dos dados pessoais no Brasil é regulada de forma direta e indireta, pela LGPD que possui o condão de complementar, harmonizar e unificar inúmeras normas setoriais. (MONTEIRO, 2018, p.241)

A partir da vigência do Marco Civil da Internet, Lei n. 12.965/2014, considerado como um avanço significativo, trouxe como finalidade, estabelecer princípios, garantias, deveres e direitos dos usuários de Internet, e, por ser um conteúdo baseado em princípios, delimitou diretrizes gerais para a regulação das questões decorrentes da relação entre o





direito e a internet, conhecido nos dias de hoje como a “Constituição da Internet”. (VANCIM; NEVES, 2015, p. 69-70)

Partindo da premissa de que é o Estado o possuidor da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), importante frisar que se faz mister a aplicação e garantir que os princípios da Administração Pública sejam cumpridos, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade para, e diante deles, utilizar-se de critérios e formas para garantir o que a LGPD preconiza. (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2019, p.15-16)

Assim, o cumprimento efetivo de tais princípios permitirá que a eficiência seja atingida, de modo que os valores que possuem coesão com a moral e a ética, que são abordados tão frequentemente, se harmonizem com o princípio condutor da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CRFB/88). (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2019, p.15-16)

Por fim, diante da interligação do “direito com a tecnologia, o direito passou a ter o importante atributo de observar e garantir o cumprimento da legalidade, inclusive no mundo cibernético”. (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2019, p.16)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a imposição do interesse público sobre o sistema econômico capitalista, entendido como intervencionismo, o reconhecimento dos princípios fundamentais deve garantir a dignidade humana e a proteção dos dados.

Sendo assim, o Poder Público possui o dever de estabelecer requisitos e diretrizes para a utilização de dados pessoais para atender somente o interesse público, respeitando os princípios da proteção de dados pessoais previstos na LGPD.

As relações consumeristas e as coletas de dados pessoais gerados pela era digital estão impactando, principalmente, na forma das empresas e órgãos governamentais atuarem, por isso, é imprescindível que empresas públicas ou privadas tenham mecanismos de segurança e de tratamento de dados, para garantir que os dados coletados não vazem e que os titulares não sejam expostos.



Com a grande quantidade de informações lançadas na rede mundial de computadores e as consequentes formas de utilização desses dados, surgem problemas jurídicos ligados ao direito à privacidade, especialmente no que toca à utilização inadequada ou não autorizada desses dados nas relações de consumo, por isso, a importância dos sistemas de proteção de dados (a LGPD) e de defesa do consumidor compreendidos sistemicamente.

Nesse contexto, apesar do acesso às informações terem sido facilitado pela tecnologia e a era digital, é necessário um investimento mínimo para proteção aos usuários titulares dos dados pessoais sensíveis, os quais sem o consentimento específico, de forma alguma poderão ser divulgados por qualquer meio.

Destaca-se que um novo modo de circulação econômica foi identificado, que é a intermediação lucrativa da movimentação de dados digitais, que vai muito além de um simples problema de privacidade, e com toda essa preocupação, a proteção de dados se tornou um direito fundamental constitucionalmente previsto para a preservação da privacidade, individualidade e da liberdade.

A LGPD, como expressão a intervenção do Estado, regulamenta a garantia do princípio ou o direito fundamental à privacidade, que está estabelecido no artigo 1º da Lei n. 13.709/2018, pois a LGPD regulamenta a forma como os dados pessoais devem ser armazenados e como devem ser tratados, essencialmente, nos meios digitais.

Nesse contexto, verifica-se que essa é uma das mais importantes atenções dispensadas à defesa do consumidor brasileiro, ou seja, incluir no conceito de direito à privacidade, o direito do consumidor de determinar quem pode ter acesso aos seus dados pessoais, de que forma será esse acesso e quais os limites de uso deles por terceiro.

Tendo em vista a responsabilidade civil no âmbito da LGPD, a natureza da atividade de tratamento de dados deve ser verificada, pois a norma restringe as hipóteses com fundamento legal, além de identificar se é inadequado ou desproporcional em relação à sua finalidade.

Observa-se, portanto, a necessidade da qualificação dos operadores dos dados para que os riscos à violação da privacidade sejam minimizados, e isso, sem dúvida é um avanço para a tutela dos direitos fundamentais do cidadão, especialmente, na figura de consumidor dentro da sociedade da informação, porque a lei transformou o consumidor brasileiro em agente principal das decisões acerca do



uso e limites de seus dados pessoais e, conseqüentemente, estabelecendo uma maior segurança jurídica ao mercado consumidor.

Verificou-se que, a proteção aos dados não está restrita ao âmbito digital, mas foi com a internet que se deu o aumento do uso de dados, seja em atividades empresariais, como governamentais. Sendo assim, identifica-se a necessidade de um controle, uma intervenção do Estado ligada à regulamentação do consumo, relativamente ao tratamento de dados, pois o atual modelo de negócio das empresas via Internet depende dessa prática, sempre atendendo aos critérios de proporcionalidade e de finalidade.

REFERÊNCIAS

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; FAUSTINO, André. **Aplicativos de serviços de saúde e proteção dos dados pessoais dos usuários**. Revista Jurídica, vol. 01, n°. 54, Curitiba, 2019. p. 292 – 316. DOI: 10.6084/m9.figshare.7841105. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3311/371371803>>. Acesso em 21 jan. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.709/2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em 24 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24 jan. 2022.

DOMINGOS, P. **O algoritmo mestre**, Trad. Aldir José Coelho Corrêa da Silva, Novatec, São Paulo, 2017.

DUAN, Y.; EDWARDS, J. S.; DWIVEDI, Y. K. “**Artificial intelligence for decision making in the era of big data - evolution, challenges and research agenda**”, *International Journal of Information Management*, n° 48, 2019, p. 63–71. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Artificial-intelligence-for-decision-making-in-the-Duan-Edwards/0574a3abc98f0e6bd035a4ff4ea107cfba45d3d4>. Acesso em 1º de mai. 2022.

FACHINI, Elaine Cristina Stelo; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. **Biopolítica e Biopoder como forma de Intervenção na Ordem Econômica e de Controle Social: a lei geral de proteção de dados como inibitória da manipulação social**. Revista DIREITO UFMS | Campo



Grande, MS | v. 5 | n. 2 | p. 226 - 246 | jul./dez. 2019. Disponível em:
<https://trilhasdahistoria.ufms.br/index.php/revdir/article/view/9153>. Acesso em 24 de jan. 2022.

FOLLONE, Renata Aparecida; SIMÃO FILHO, Adalberto. **A Conexão da LGPD e CDC: A proteção de dados pessoais nas relações consumeristas e a sua concretização como direito fundamental.** Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 8, p. 937-959, out/2020 ISSN 2358-1557. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2112>. Acesso em 24 de jan. 2022.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Agências Reguladoras: A Metamorfose do Estado e da Democracia Uma Reflexão de Direito Constitucional e Comparado.** In: CLEVE, Clemerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). Doutrinas Essenciais. Direito Constitucional. Volume VI. Constituição Financeira, Econômica e Social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GUNTHER, Luiz Eduardo; COMAR, Rodrigo Thomazinho; RODRIGUES, Luciano Ehlke. **A Proteção e o Tratamento dos Dados Pessoais Sensíveis na Era Digital e o Direito à Privacidade: os limites da intervenção do Estado.** Disponível em:
<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3972>. Acesso em: 1º de mai. 2022.

LIMA REINIG, Guilherme Henrique. **A responsabilidade do produtor pelos riscos do desenvolvimento.** Atlas, São Paulo, 2013.

MACHADO, Luciana de Aboim; CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOARES NETO, José Benito Leal. **O Direito à Privacidade Disciplinado na Lei Geral de Proteção de Dados e a sua Interpretação à Luz dos Direitos Humanos.** In: BERTONCINI, Mateus; POZZETTI, Valmir César; LEITE, Flávia Piva Almeida; SALEME, Edson Ricardo (Org.) **Temas Contemporâneos de Direito Empresarial e Cidadania: Estudos em Homenagem à Professora Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr.** Curitiba: Instituto Memória, 2021.

MONTEIRO, Renato Leite. **Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas.** In: MASSO, Fabiano del *et al.* (Coord.). *Marco Civil da Internet.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTEIRO, Renato Leite. **Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil?** *Instituto Igarapé.* Rio de Janeiro, Artigo Estratégico n. 39, p. 1-17, dez. 2018. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-umdireito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2019.

OLIVERA, Juarez. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor.** Saraiva, São Paulo, 1991.





REICH, Norbert. **Direito Constitucional:** Constituição Financeira, Econômica e Social, Intervenção do Estado na Economia – reflexões sobre a pós-modernidade na teoria jurídica. Revista de Direito Público, RDP 94/264, Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011.

REIS, Clayton; VIDOLIN, Isadora Leardini. Proteção de Dados: Respeito à Direitos Fundamentais e Valores da Cidadania. In: AGUIAR, David Kerber de; LONGO, Samantha Mendes (Org.). **A Empresa e a Construção da Cidadania:** Homenagem ao Professor Clayton Reis. Porto Alegre: Paixão, 2021.

SCHERTEL MENDES, L.; DONEDA, D. **Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados.** Revista de Direito do Consumidor, vol. 120, ano 27, 2018, p. 469-483. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/issue/view/49>. Acesso em 1º de mai de 2022.

SILVA, José Afonso. **O Constitucionalismo Brasileiro:** Evolução Institucional. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Sabrina Jiukoski da; PIRES, Thatiane Cristina Fontão. **Perspectivas sobre a responsabilidade civil por danos causados pelas aplicações de Inteligência Artificial no delineamento do perfil do consumidor no Brasil.** *Cadernos de Dereito Actual* Nº 16. Núm. Ordinário (2021), pp. 369-383 ·ISSN 2340-860X - ·ISSN 2386-5229. Disponível em: <http://cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/718>. Acesso em: 21 de jan. 2022.

TORRES, C. **A Bíblia do Marketing Digital:** tudo o que você precisa saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar. Novatac, São Paulo, 2019.

VANCIM, Adriano Roberto; NEVES, Fernando Frachone. **Marco Civil da internet:** Anotações à Lei n. 12.965/2014. São Paulo: Mundo Jurídico, 2015.

