

**APLICAÇÃO DA BOA-FÉ E DA FINALIDADE DA LEI GERAL DE
PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) NO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR (CDC)**

**APPLICATION OF GOOD FAITH AND PRINCIPLE OF FINALITY OF
THE BRAZILIAN GENERAL DATA PROTECTION LAW (LGPD) IN
THE BRAZILIAN CONSUMER PROTECTION CODE (CDC)**

Cleyton Carvalho Gomes¹

Resumo: Este artigo aborda a influência dos princípios da boa-fé e da finalidade, previstos na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), no Direito do Consumidor. A LGPD trouxe avanços na proteção da privacidade no Brasil e fortaleceu o controle do poder público sobre o uso de dados pessoais. The article examines the interaction of these principles with the consumer's right to data protection, considering the joint applicability of the LGPD and the Brazilian Consumer Protection Code (CDC), and explores how the violation of good faith and purpose can result in civil liability for offending organizations.

Palavras-chave: CDC. Dados pessoais. Direitos do Consumidor. LGPD. Responsabilidade Civil.

Abstract: This article explores the influence of the principles of good faith and purpose, as provided in the Brazilian General Data Protection Law (LGPD), on Consumer Law. The LGPD has brought advancements in privacy protection in Brazil and strengthened government control over the use of personal data. The study analyzes the interaction of these principles with the consumer's right to data protection, considering the joint applicability of the LGPD and the Brazilian Consumer Protection Code (CDC), and how the violation of good faith and purpose can lead to civil liability for offending organizations.

Keywords: CDC. Personal data. Consumer Rights. LGPD. Civil Responsibility.

1 INTRODUÇÃO

¹ Bacharel em Direito (UFV) MG. Advogado Corporativo. Pós-Graduando em Direito dos Negócios (UFRGS). Professor Extensionista do Módulo de Contratos (FESDEP). Membro da Comissão Especial de Proteção de Dados e Privacidade da OAB/RS. Associado ACC.

A complexidade da sociedade e o surgimento constante de novos desafios exigem dos profissionais do direito a resolução de problemas de modo acelerado. Assim, o estudo de uma lei relativamente nova, LGPD, que trouxe distintas inovações no cenário jurídico brasileiro, deve coadunar com os reflexos desse mesmo diploma nos demais ordenamentos jurídicos pátrios vigentes, tais como as normas que regem o direito do consumidor.

O presente trabalho se justifica devido à sua relevância e reflexões sobre a coleta e o tratamento de novos dados para as lides de consumidores, sendo possível demonstrar como os princípios da boa-fé e da finalidade, previstos na LGPD, influenciam o Direito do Consumidor.

Nesse sentido, a LGPD trouxe progresso na proteção da privacidade no Brasil, iniciada pela Constituição Federal, e aprimora o controle do poder público sobre a gestão de dados pessoais, indicando, conseqüentemente que a violação da boa-fé e da finalidade podem configurar causas de responsabilização civil pelas organizações infratoras.

Assim, este artigo, contextualiza o cenário de proteção de dados no Brasil, a luz dos princípios da boa-fé e da finalidade trazidos no art. 6º da LGPD, de modo a apresentá-los e defender sua interação com o direito à proteção de dados do consumidor.

Por fim, será analisado o instituto da responsabilidade civil e apresentadas hipóteses da aplicabilidade conjunta da LGPD e do CDC.

2 PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

Na era digital contemporânea, a sociedade está imersa em um ambiente onde o acesso e o uso de dados pessoais são práticas cotidianas e essenciais. A interação humana com a tecnologia, especialmente por aplicativos (APPS) tem se proliferado exponencialmente nos últimos anos.

Os dados coletados nesses APPS são reconhecidos como direitos protegidos por legislações que visam salvaguardar a privacidade e a integridade pessoal.

Além disso, sob uma perspectiva capitalista, esses dados são ativos de alto valor econômico. Organizações buscam coletar, analisar e utilizá-los para direcionar estratégias de mercado, personalizar serviços e produtos, e maximizar lucros. A valorização dos dados pessoais como uma mercadoria provoca questões éticas e legais e exigem cuidadosa reflexão sobre o equilíbrio entre inovação tecnológica, direitos individuais e interesses comerciais.

Conseqüentemente, os riscos à privacidade e à guarda segura dos dados frente às novas tecnologias são majorados, especialmente nas relações de consumo. Nesse sentido, o Direito

vê-se em processo de adaptação a uma realidade com volume crescente de dados variados (*big data*).

É nesse cenário que a tecnologia possibilita a identificação e a antecipação de tendências. Por sua vez, essa previsão passa a ser mais assertiva, uma vez que não é mais consubstanciada em amostragem, mas sim no processamento de dados. A título de exemplo, algoritmos utilizados para identificar padrões de consumidores em plataformas digitais e em *marketplaces*. Essa capacidade de análise de dados em larga escala traz benefícios para as organizações, mas também levanta preocupações sobre a privacidade e o seu adequado uso².

Para regulamentar a coleta e o tratamento desses dados, foi aprovada no Brasil a LGPD, em 2018, que estabelece que o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, deve proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade das pessoas.

Além disso, a LGPD se relaciona com o CDC, pois ambos têm como objetivo proteger os consumidores e equilibrar as relações comerciais.

A LGPD, entre outros escopos, visa garantir mecanismos que ampliam a privacidade e a proteção de dados. Cabe pautar que, embora, os dados pessoais tenham por titulares as pessoas físicas, com o advento da LGPD compete ao controlador³ (pessoa que controla os dados pessoais do titular) ou ao operador (pessoa que controla os dados em nome do controlador) o tratamento destes dados. Nesse sentido, pode-se pontuar que, conforme *Inc. Magazine*⁴, em 2017, cerca de 80% (oitenta por cento) dos crimes sobre segurança de dados tratava-se do *phishing* de dados⁵ e da captura de credenciais do banco de dados de organizações.

Diante da exponencial majoração de crimes cibernéticos, a proteção de dados foi

² FALARDO, Dário Júlio. **A utilização de ferramentas de inteligência artificial na gestão comercial das organizações e o seu impacto no processo de vendas**. Dissertação de Mestrado. 2022.

³ **LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018**

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

Omissis

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;

⁴ *Inc., the magazine for growing companies, delivers real solutions for today's innovative business builders. With information and advice covering every business and management task, including marketing, sales, finding capital and managing people, Inc. helps business owners and CEOs start, run, and grow their businesses.*

⁵ Um dos tipos de golpe mais comuns da internet. Utilizado para roubar informações pessoais de usuários (nome completo, CPF, senhas de cartão de crédito e qualquer outro dado que possa ter valor para os golpistas). A principal característica do *phishing*, do inglês pescar, é induzir as pessoas ao erro para que, voluntariamente, entreguem as informações ou cliquem em algum arquivo que facilite o roubo de dados. (NUBANK. **Phishing: o que é e como funciona esse tipo de golpe**. 2021. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/phishing/>. Acesso em: 20 ago. 2022).

impulsionada mundialmente, especialmente pelo *General Data Protection Regulation* (GDPR), Regulamento Geral de Proteção de Dados, aplicável a todos os membros da União Europeia e do Espaço Econômico Europeu criado em 2018.

Suas normativas impactaram diversas companhias de variados segmentos fazendo com que se uma organização não garanta a segurança de informação de seu banco de dados, o conseqüente comprometimento dos dados pessoais afete diretamente à reputação da organização.

Isso porque no mercado de consumo, o consumo representa as entradas (capital), considerando um cenário B2C (*business-to-consumer or business-to-customer*), onde o comércio configura-se diretamente entre produtora, vendedora ou prestadora de serviços e o consumidor final ou mesmo em um cenário B2B (*business-to-business*), onde o comércio configura-se entre organizações, sendo uma delas B2C, é necessário que a reputação e a relação com os consumidores seja a mais segura possível.

Nesse sentido, as organizações devem se manter atualizadas em relação às abordagens nas relações de consumo e no atendimento ao consumidor, em conformidade com os princípios da boa-fé e da finalidade. A falta de observância desses princípios pode resultar em conseqüências nos domínios da segurança digital e da proteção de dados.

O Mercado tem exigido que as organizações se adequem à LGPD para que figurem com força em um cenário de competitividade. As conseqüências da condição do *no compliant*⁶ representam fragilidade às organizações face à imagem e ao nome.

O impacto pode ser ainda maior se considerado que hodiernamente as organizações têm assumido responsabilidade social pela busca cada vez maior dos consumidores em direção ao chamado consumo consciente de produtos e de serviços. No Mercado existem muitas opções, logo, as que melhor se adequem, notadamente, alcançam maior público.

Do exposto, é possível inferir que os princípios da boa-fé e da finalidade na LGPD integram o Direito do Consumidor, trazendo potenciais benefícios aos consumidores e impondo às organizações a obrigação de tratar adequadamente os dados pessoais de seus clientes e consumidores, sendo necessário que o poder público e as organizações privadas atuem em conjunto para reduzir as disparidades no tratamento de dados.

⁶ *Failing to act in accordance with a wish or command. Ex.: 'non-compliant companies face legal action.'* (OXFORD UK Dictionary). (Tradução Própria): Deixar de cumprir um acordo ou um comando. Ex.: 'as organizações que não estão em conformidade podem enfrentar ações judiciais'.

3 PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA FINALIDADE DA LGPD

A priori, é mister pontuar que, conforme leciona Marcelo Camargo (2021), os princípios são considerados espécies de normas.

E por estarem unidos às regras, eles integram o sistema normativo, de forma que o legislador ao conceber a norma, o magistrado ao efetuar-la e o operador do direito ao aprendê-la, devem considerar o caso definido, para que só então, delibere-se sobre o tipo de decisão que será mais adequada.

Nesse sentido, os princípios são direcionamentos, opiniões ou perspectivas que orientam ações na sociedade. Embora sejam abstratos e, em regra, não positivados, eles permeiam o subconsciente como algo preexistente.

Em síntese, o princípio não é uma norma proibitiva nem mandatória, figurando-se como um conceito mais aberto que orienta a um determinado estado sem fixar determinado resultado. O princípio visa justamente ampliar as possibilidades para que, a depender das circunstâncias do caso, da situação fática, seja possível se alcançar o resultado mais justo.

Assim, os princípios se comunicam em harmonia com todo o ordenamento, sendo atemporais, dificilmente se tornando ultrapassados, diferentemente da regra que, por vezes, perde sua eficácia em virtudes das mudanças de uma sociedade e dos valores que se alteram no tempo em razão da evolução social.

Os princípios da boa-fé e da finalidade positivados na LGPD adentraram ao ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de limitar o processamento de dados pessoais, para que as pessoas possam exercer plenamente seu poder de autodeterminação de informações, sendo obrigatória sua observância para o tratamento de dados.

A exemplo disso, no caput do artigo 6º, ainda nos aspectos introdutórios, a LGPD recomenda que o tratamento de dados de pessoas naturais seja realizado tendo a boa-fé como princípio norteador dos demais princípios.

Desse modo, os princípios da boa-fé e da finalidade na LGPD comportam-se, junto aos consagrados princípios do ordenamento jurídico brasileiro, enquanto instrumento para a resolução de conflitos envolvendo o tratamento de dados pessoais.

3.1 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Revela-se o princípio da boa-fé, segundo Cláudia Marques (2004), como:

Uma atuação ‘refletida’, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

Trata-se, pois do entendimento do espírito de confiança que deve fazer parte das relações contratuais. Este se refere a um estado de consciência, onde fatores, tais como o conhecimento do objeto e da natureza do contrato por ambas as partes e o estado psicológico devem ser observados, e se exige que os contratantes permaneçam com o mesmo comportamento enquanto durar o contrato⁷.

No caso da LGPD, tem-se definido que as atividades de tratamento de dados pessoais observarão a boa-fé, princípio norteador das mais diversas relações jurídicas tanto no direito público quanto no direito privado. Desse modo, encontra-se em sua essencialidade a eficácia originária dos deveres anexos decorrentes da boa-fé ou, se tratando de um negócio jurídico, dos direitos e deveres das obrigações e das responsabilidades assumidas neste.

Na LGPD e no cenário de privacidade e proteção de dados pessoais, a boa-fé tutela, principalmente, as expectativas legítimas do titular de dados pessoais face ao Controlador, conforme art. 10, II, da LGPD.

As expectativas legítimas, *per si*, são delineadas doravante as circunstâncias concretas que originaram o consentimento, assim como a finalidade do uso e do tratamento dos dados pessoais do titular e como essas informações foram ofertadas a ele. Da confiança do consumidor nesse repasse de informações sobre o acesso aos seus dados pessoais, em razão do consentimento, origina-se um vínculo estabelecido inicialmente cuja finalidade do uso dos dados devidamente informada deve ser cumprida. A proteção dos dados pessoais se justifica pela proteção à privacidade do titular.

Nesse sentido, cabe pontuar que a privacidade apresenta um conceito objetivo, mas ao mesmo tempo um conceito que pode e deve ser contextualizado, visto que o titular visa, *in ultima ratio*, a preservação de informações que não são públicas. O consentimento somente será legítimo se colhido em conformidade com a expectativa do titular de dados. Nesse sentido, o controlador ou, *in case*, o fornecedor que se utilizar de finalidade distinta daquela que motivou o prévio consentimento do consumidor incorrerá em descumprimento da boa-fé prevista na

⁷ BAGGIO, Andreza Cristina. **Princípios contratuais e contratos empresariais: uma análise a partir da pretensa unificação do direito privado brasileiro**. IUS GENTIUM, v. 9, n. 5, 2014.

LGPD.

A expectativa legítima do consumidor, titular dos dados, igualmente, é contemplada no dever de informar por parte do fornecedor, ainda na fase pré-contratual, conforme art. 9º, § 3º, da LGPD.

Desse modo, a expectativa legítima do consumidor configura-se norma de vital relevância nas relações de consumo, especialmente nas políticas tudo ou nada, (*take-it-or-leave-it-choice*), ou seja, propostas ou ofertas que somente outorgam ao consumidor a “escolha” de aceitar ou negar integralmente determinadas disposições ou termos de serviço como exigência de uso⁸.

A boa-fé exigida no tratamento de dados do consumidor se verifica também no texto do art. 30 do CDC.

Em resumo, a boa-fé trazida no *caput* enseja a eficácia vinculativa da oferta e da salvaguarda da informação disponibilizada ainda na fase pré-contratual pelo fornecedor ao considerar uma informação vinculante como aquela que gera expectativa legítima ao consumidor.

Por fim, cabe mencionar que os termos de um contrato ou mesmo de um termo de consentimento devem ser interpretados a luz do art. 47 do CDC, ou seja, interpretação mais favorável ao consumidor.

3.2 PRINCÍPIO DA FINALIDADE

O princípio da finalidade mostra-se essencial no cenário da proteção de dados pessoais. Isso porque a finalidade do uso dos dados do titular configura requisito do consentimento, que deve ser expresso.

No art. 6º, I, da LGPD o princípio da finalidade é conceituado mediante o seguinte conteúdo: “realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”.

A Doutrina, nas palavras de Doneda (2011), atribuiu a esse princípio valorosa relevância, inclusive, no cenário prático jurídico, uma vez que “com base nele fundamenta-se a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros, além do que, se pode, a partir dele,

⁸ TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e sua repercussão no direito brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 2019.

estruturar-se um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para uma certa finalidade”.

Desse modo, a organização que necessite colher o consentimento do titular dos dados obriga-se a trazer expressamente as finalidades para as quais tem a pretensão do uso dos dados e, assim, resta configurado parcialmente os termos para que o negócio venha a existir, funcionando como uma manifestação anterior à realização do negócio.

Uma vez obtido o consentimento para uso dos dados, sua utilização ficará restrita à finalidade informada no momento pré-negocial de modo que o uso ou compartilhamento de dados que atentar contra a finalidade inicialmente trazida será considerado ilícito e capaz de ensejar responsabilidade. Essa responsabilidade, por sua vez, surge da justa pretensão de reparação dos eventuais danos causados face ao uso indevido dos dados pessoais do titular.

Inicialmente, é necessário e recomendado ao consumidor que se sentir lesado que enseje sua pretensão inibitória, para que seja possível impedir ou que se faça cessar o ilícito.

Essa pretensão deve chegar ao conhecimento das autoridades com exercício do poder de polícia administrativa, *verbi gratia*, nas hipóteses que envolverem uso indevido de dados em relações de consumo para procedimento adequado de denúncia, uma vez que esse poder de polícia se dá, principalmente, pelo exercício do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, através de seus integrantes, com especial atuação dos PROCONS.

A LGPD, em seu art. 7º, define, por exemplo, quais as finalidades legítimas para o tratamento de dados pessoais. Carece especial atenção as finalidades para o tratamento de dados sensíveis, isso porque para os dados pessoais considerados sensíveis, as finalidades são definidas, estritamente, em conformidade com o art. 11 da LGPD.

Em relações consumeristas, sobretudo, cabe mencionar a importância dos incisos I, II, VI, VIII, IX e X do art. 7º da LGPD. Também merece singular atenção as relações que envolvem dados sensíveis, especialmente listadas no art. 11 da LGPD, isso porque em seu §3º é possível se extrair que a permissão, para a comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores objetivando auferir vantagem econômica, poderá ser regulamentado ou vedado.

Esses casos acompanham, *per se*, uma tensão inerente entre um trio de direitos, quais sejam: o exercício da livre-iniciativa, da privacidade e da defesa do consumidor. A competência regulamentar, devidamente reconhecida em lei, deve ser capaz de proporcionar, ainda que mediante intervenção, a concordância prática destes três direitos assegurados

constitucionalmente.

Nesse sentido, pontua-se que a primeira hipótese legítima para o tratamento dos dados é o consentimento do titular (art. 7º, I, da LGPD) e em seguida, tem-se o tratamento para “o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador” (art. 7º, II, da LGPD).

A título de exemplo, considere a situação hipotética onde um fornecedor necessite dos dados de seus consumidores, inclusive em benefício do próprio consumidor, v.g., informações e ofertas de preços ou tarifas mais vantajosas segundo as normas definidas pelo regulador em uma tarifa dos serviços de internet para consumidores de baixa renda.

Em continuidade, tem-se a hipótese de tratamento de dados pessoais “necessários para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados” (art. 7º, V). Sendo essa hipótese de suma importância para este estudo, uma vez que se relaciona diretamente com o Direito do Consumidor.

Isso porque essa finalidade estabelece limites para o uso de dados do consumidor nas relações consumeristas. Através da definição dessa finalidade é possível extrair os procedimentos necessários à fase de execução contratual, assim como dos procedimentos na fase pré-contratual.

Nesse sentido, a título de exemplo, é possível verificar a relevância dessa finalidade na seguinte situação: fornecedor que necessita do endereço residencial do consumidor para entrega de determinado produto adquirido em uma compra realizada em um site na internet. Nessa hipótese, o dado pessoal solicitado ao consumidor é fundamental para que o negócio jurídico se realize e se torne perfeito.

O assunto se torna mais sensível quando os dados são categorizados como dados sensíveis, ou seja, nos termos da legislação: dados referentes à “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”, conforme LGPD, art. 5º, II.

Quando o dado é sensível, tem-se a incidência do art. 11 da LGPD, o qual outorga menor discricionariedade e conseqüentemente tratamento mais cuidadoso e estrito a esses dados. Nesse sentido, cumpre mencionar a alteração do § 4º do art. 11 da LGPD que acrescentou a possibilidade de compartilhamento nos casos de “portabilidade de dados quando consentido pelo titular”, no inciso I.

Cumpra-se mencionar que no caso apresentado, o compartilhamento de dados somente é permitido em respeito ao princípio da finalidade, qual seja, a viabilização da prestação de um serviço específico de modo adequado. No entanto, é importante lembrar que esses dados não podem ser utilizados para finalidades distintas como o impedimento de contratação de outros serviços, isso porque não pode o consumidor sofrer limitação de uso ou ter frustrada sua segurança em condições de saúde suplementar.

No mesmo sentido, é possível extrair do texto legal, em seu art. 7º, VI, que os dados pessoais inseridos nos negócios jurídicos consumeristas também podem e devem ser utilizados para o “o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral”.

Desse modo, os dados disponíveis ao fornecedor sobre o consumidor podem ser utilizados no exercício de pretensão ou defesa administrativa, arbitral ou judicial na qual seja titular. Também podem os dados pessoais constituírem objeto de tratamento nas relações de consumo que tutelam direito à saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias nos termos do art. 7º, VIII, da LGPD.

Isso porque sua finalidade se justifica *per se* uma vez que dados sensíveis relacionados à saúde podem vir a afetar a coletividade. Cria-se uma ficção jurídica onde se pressupõe que a finalidade maior será a preservação e promoção da saúde do consumidor, em escala individual, mas principalmente em escala coletiva, reforçando a validade legal da interação, por exemplo, entre diferentes profissionais da saúde que compartilham informações sobre o estado de saúde de um determinado consumidor/paciente ou grupo destes.

Encontra-se no texto da norma em análise, a salvaguarda para que o tratamento de dados seja realizado, “quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”, nos termos do art. 7º, IX, da LGPD.

Nesse sentido, os dados pessoais do consumidor podem ser utilizados com a finalidade de organização interna do fornecedor ou de seus parceiros. Do mesmo modo, é possível se a finalidade for a “prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos”, quando se tratar de dados sensíveis, conforme fundamento do art. 11, II, “g”, da LGPD.

Cumpra-se mencionar, especificamente, devido ao avanço da tecnologia, evoluiu exponencialmente o desenvolvimento de mecanismos que identificam o consumidor através do reconhecimento facial, da impressão digital, ou da íris, por exemplo, e que essas identificações

se utilizam de características personalíssimas, exigindo a vinculação expressa e específica da finalidade.

Por fim, por sua relevância, necessária a inclusão das relações consumeristas que utilizam o tratamento dos dados pessoais com a finalidade de proteção do crédito, nos termos do art. 7º, X, da LGPD), pela notável presença no direito do consumidor, sendo regido por legislação específica, Lei 12.414/2011⁹ e art. 43 do CDC.

Nesse contexto, dados pessoais sobre comportamento e perfil de crédito, por serem informações que possibilitam ao fornecedor conhecer o comprometimento atual da renda e o nível de inadimplência se tornam ainda mais relevantes para a análise de crédito de consumidores.

Desse modo, é possível, mediante análise de dados, conceder ou negar crédito, por exemplo, ao consumidor, ou inferir que determinada instituição financeira possa estabelecer termos ou condições diferenciadas para concessão de crédito. No entanto, o papel da LGPD se vale principalmente para que essas informações não sejam repassadas demasiadamente, e que o consumidor não sofra restrições em excesso ou que seja discriminado. Assim, conclui-se que, observado o princípio da finalidade, o controlador somente poderá coletar os dados pessoais e/ou compartilhá-los se provada a finalidade específica para tal.

4 ÔNUS DA PROVA

Criado com o intuito de garantir a proteção ao consumidor, conceituado no art. 2º do CDC como “toda pessoa física ou jurídica que adquire, ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. De modo que, para a corrente maximalista, conforme Benjamin (2021), trata-se do destinatário final. Ou seja, refere-se àquele que retira o produto ou serviço do mercado, independente da finalidade que lhe é dada.

Vale mencionar que ainda que minimamente, a proteção ao consumidor é pauta desde o Império. Trazia as Ordenações Filipinas, em seu texto que, “se alguma pessoa falsificar alguma mercadoria, assim com cera, ou outra qualquer, se a falsidade, que nisso fizer, valer um marco de prata, morra por isso”¹⁰.

⁹ BRASIL. Lei nº 12.414, de 09 de junho 2011. **Disciplina 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.** Brasília, DF, 2011.

¹⁰ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **A historicidade do Direito do Consumidor.** Revista Âmbito Jurídico, 2018.

No entanto, substancialmente, essa proteção foi posta como prioridade somente com o artigo 48 do ADCT que determinou a criação do CDC e, com a promulgação da Constituição Federal, que positivo a defesa do consumidor como princípio de ordem econômica.

Sancionado na data de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, adentrou o ordenamento jurídico pátrio com a finalidade de garantir e efetivar a proteção ao consumidor, visto sua hipossuficiência, não somente em questões financeiras, mas, principalmente por não possuir a capacidade técnica dos fornecedores quanto às informações e às peculiaridades do produto ou do serviço fornecido.

Assim, os microssistemas das relações de consumo foram inserindo normas e princípios jurídicos que modificaram o equilíbrio nas relações jurídicas entre consumidores e fornecedores.

Cumprir validar que mesmo existindo normas reguladoras com fundadas bases principiológicas, a relação consumerista no Brasil ainda é fragilizada, com alto número de atendimentos nos órgãos de defesa do consumidor.

A LGPD, portanto, assume papel protetivo nas dos consumidores nessas relações dada a nítida necessidade de maior proteção dos dados pessoais dos consumidores, em face do exponencial crescimento dos negócios jurídicos firmados especialmente no meio virtual.

Conclui-se que a proteção de dados pessoais dos consumidores deve ser pautada pelo tratamento adequado, a segurança e as boas práticas em respeito aos princípios da boa-fé e da finalidade.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DA BOA-FÉ E DA FINALIDADE

A responsabilidade civil encontra suas causas nas instâncias sociais e nos valores morais em dado período. Desse modo, é compreensível que a responsabilidade civil seja interpretada conforme o período em que o Direito está sendo emanado.

A responsabilidade civil pode ser imposta tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas quando há comprovação de dano. No caso do descumprimento contratual, a responsabilidade civil decorre do não cumprimento de um contrato firmado entre as partes. Já a responsabilidade civil extracontratual surge quando uma pessoa é responsabilizada por atos prejudiciais a outra, mesmo sem a existência de um contrato entre elas, uma vez que pode ser contratual, quando decorre do descumprimento de um contrato, ou extracontratual, quando

resulta de uma infração a um dever legal.

A consequência jurídica do descumprimento é a obrigação de indenizar o prejuízo causado. A responsabilidade civil pode ser objetiva, quando não se discute a culpa, apenas a conduta praticada, ou subjetiva, quando a responsabilidade decorre de uma ação dolosa ou culposa.

O dano pode ser material, que afeta o patrimônio da vítima, ou moral, que causa prejuízos psíquicos. A reparação do dano moral passou a ser reconhecida como necessária, além da indenização pelos danos materiais.

O dano deve ter um grau mínimo de gravidade para caracterizar o ilícito e é um elemento essencial para a responsabilização do agente, seja por ato lícito ou ilícito, ou por descumprimento contratual.

Quanto à responsabilidade civil na LGPD, encontra-se prevista na Seção III do Capítulo VI, nos termos do art. 45, indicando que a responsabilidade não será adotada para todos os casos que envolvam o tratamento de dados pessoais, mas a depender das circunstâncias do caso concreto, poderá ser aplicado o CDC.

Desse modo, tem-se inicialmente duas hipóteses de incidência de responsabilidade, sendo: a (i) “violação de normas jurídicas, do microssistema de proteção de dados e (ii) a violação de normas técnicas, voltadas à segurança e proteção de dados pessoais”, conforme Alan Paiva (2021).

Cumpram aos agentes de tratamento de dados pessoais o papel de sujeitos responsáveis por possíveis irregularidades. Nos casos em que se comprovada a natureza consumerista da relação, deverão ser aplicados os art. 12 e 18 do CDC.

Haverá ainda a hipótese de solidariedade entre o controlador e o operador, caso descumprida a legislação de proteção de dados ou se não seguidas as instruções lícitas do controlador. Nessa hipótese, o operador será equiparado ao controlador.

Também é necessário considerar que, embora, em regra, não sejam os encarregados responsabilizados perante o titular de dados pessoais, uma vez que a responsabilidade é atribuída ao controlador, é plenamente possível o direito de regresso face ao encarregado, comprovado o dolo ou a culpa grave, conforme entendimento de Zanini (2017).

Segundo Capanema (2020), as seguintes situações incidem responsabilidade civil no caso de tratamento de dados pessoais: (i) vazamentos de senhas, logins, dados pessoais que se capturados por terceiros mal-intencionados podem causar danos ao titular; (ii) não- atendimento

aos direitos do titular, como solicitação de exclusão dos dados ou retificação de determinada informação em um cadastro e (iii) o *spam*, envio de *e-mail* com conteúdo não autorizado de propaganda ou publicidade, ferindo a obrigatoriedade de consentimento do titular.

Nessas hipóteses, tem o controlador a responsabilidade civil pelo descumprimento aos princípios da boa-fé e da finalidade. Ao passo que, para o titular, que tem seus dados divulgados ou compartilhados, exsurge o direito de reparação, extra ou patrimonialmente, proporcional ao dano sofrido.

Desse modo, da leitura conjunta dos arts. 7º do CDC e 64 da LGPD é possível inferir que os direitos dos titulares previstos são cumulativos e, com respaldo na responsabilidade civil, quando infringida a privacidade e a proteção de dados pessoais dos titulares, os agentes deverão ser responsabilizados, salvo quando aplicáveis as excludentes tachadas no art. 43¹¹ da LGPD.

6 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DA LGPD

A LGPD estipula que os agentes de tratamento podem ser responsabilizados quando causarem danos ao titular. Muito embora a redação final da LGPD tenha excluído os termos "independentemente de culpa" ou "atividade de risco", a lei não é clara sobre o regime de responsabilidade civil aplicável aos agentes.

Nas relações de consumo, a LGPD estabelece que as regras de responsabilidade civil previstas no CDC também são aplicáveis, atraindo o regime da responsabilidade civil objetiva.

Nesse caso, o agente poderá ser responsabilizado, em uma relação de consumo com tratamento de dados pessoais se provados o ato ilícito, o nexo causal e o dano. Como a responsabilidade objetiva independe de culpa, a demonstração de diligência exigida para o agente seria irrelevante. A responsabilidade civil pode, no entanto, ser afastada quando vencido o nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado ao titular.

O artigo 14, § 3º, do CDC prevê as seguintes hipóteses de excludente de responsabilidade: (i) inexistência de defeito na prestação do serviço e (ii) culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros em consonância com as hipóteses previstas na LGPD.

¹¹ LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros.

A LGPD inova ao trazer uma terceira possibilidade, qual seja, (iii) hipótese em que os agentes de tratamento provem que não fizeram o tratamento dos dados pessoais que lhes é atribuído pelo consumidor, nos termos do art. 43, I, da LGPD.

O serviço que apresenta defeito é englobado tanto como falha no emprego de medidas de segurança quanto como uso inadequado dos dados, infringindo o princípio da finalidade informada.

Necessário para melhor entendimento deste ponto delinear uma comparação entre o conceito de serviço defeituoso e de tratamento de dados irregular. Nos termos do art. 14, § 1º, do CDC, o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança esperada pelo consumidor. Por seu turno, a LGPD, em seu art. 44, estabelece que o tratamento de dados é considerado irregular quando não observa as normas dispostas na LGPD ou quando não fornece a segurança adequada que o titular de dados espera.

Nesse sentido, quando os agentes de tratamento observarem a LGPD, de modo a fornecer a segurança esperada pelo consumidor/titular de dados, não haveria possibilidade de defeito no serviço, afastando a responsabilidade civil nos termos do artigo 14, § 3º, I, do CDC.

No entanto, são passíveis de falhas quaisquer que sejam as ferramentas utilizadas para garantir a segurança da informação, uma vez que não é possível a garantia de segurança absoluta e, portanto, inexistente expectativa legítima de segurança absoluta de medidas protetivas adotadas no tratamento de dados.

A responsabilidade civil dos agentes de tratamento pelos danos ao consumidor em face de tratamento irregular pode ser, portanto, mitigada ou afastada se provada efetiva adoção de medidas de segurança eficientes para proteção dos dados pessoais.

Nos casos em que o dano se verifica face a existência de conduta exclusiva da vítima afasta-se o nexo causal com a conduta do agente de tratamento, v.g., caso em que o consumidor age na imprudência ao fornecer dados pessoais a site falso, sem os devidos cuidados.

Os tribunais vêm se manifestando nesse sentido, a exemplo, a apelação 1004216-07.2016.8.26.0299, onde o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu pela aplicação do art. 14, § 3º, II, do CDC em litígio onde a consumidora "acessou sítio eletrônico falso e forneceu seus dados bancários, sem antes observar as medidas de segurança mínimas informadas pelas instituições bancárias".

Conclui-se, em síntese, as excludentes afastam o nexo causal e, por consequência, a responsabilidade civil.

CONCLUSÃO

Do exposto, verifica-se que o tratamento de dados pessoais é um dos principais ativos da economia digital, expressão do novo paradigma tecnológico e seus reflexos no mercado consumerista.

Em que pese a existência de normas anteriores no ordenamento disciplinando as relações no âmbito virtual, a LGPD constitui o mais relevante marco do direito digital. Isso porque da interpretação de seu texto é possível agrupar e adequar a aplicação dos demais instrumentos.

A LGPD eleva a proteção da personalidade abrangendo novas tecnologias da vida em sociedade, constituindo importante instrumento de proteção ao titular, possibilitando a autodeterminação de dados, sua guarda e sua preservação, impossibilitando juridicamente a manipulação sem o consentimento do titular¹².

Além disso, a LGPD, estabelece critérios de responsabilidade para danos causados ao titular, ratificando o instituto da inversão do ônus da prova em prol do consumidor nas relações consumeristas.

Nesse sentido, é fundamental que os operadores do Direito tomem para si o desafio de compreender os direitos do titular e a defesa de seus interesses.

Não obstante a LGPD tenha priorizado um regime de responsabilidade civil subjetiva, não se pode omitir que os entraves para romper o dever de indenizar foram minorados, diante da presunção da culpa dos agentes, somada à inversão do ônus da prova¹³.

Portanto, é necessário vencer o exame sobre o regime jurídico de responsabilidade civil de natureza binária objetiva ou subjetiva, uma vez que a investigação de culpa dos agentes de tratamento de dados prescreve uma série de componentes com elevado potencial de desgaste da análise da conduta culposa para instauração da responsabilidade civil. De modo que, o resultado prático tem sido um regime jurídico de responsabilidade civil subjetiva, com elevado grau de objetividade.

Assim, o descumprimento dos princípios da boa-fé e da finalidade correlacionam-se

¹² MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor**. Revista dos Tribunais, v. 1009, 2019.

¹³ BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. **Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor**. Civilistica.com, v. 9, n. 3, 2020.

diretamente com o CDC ao passo que qualquer ação ou omissão praticada, subtraídas as excludentes, implicará responsabilidade ao controlador.

Conclui-se que a interpretação da LGPD, portanto, não pode ser realizada sem a observância dos princípios da boa-fé e da finalidade, sendo essencial entender a proteção de dados diante da sociedade informacional e garantir ao titular o controle sobre a coleta e o tratamento de seus dados e seus reflexos no CDC, conforme art. 64, que prevê o diálogo das fontes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAGGIO, Andreza Cristina. Princípios contratuais e contratos empresariais: uma análise a partir da pretensa unificação do direito privado brasileiro. **IUS GENTIUM**, v. 9, n. 5, 2014.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. **Civilistica.com**, v. 9, n. 3, 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, 1990.

BRASIL. Lei nº 12.414, de 09 de junho 2011. **Disciplina 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**. Brasília, 2011.

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília: Presidência da República, 2018.

CAMARGO, Marcelo. **A teoria da derrotabilidade da norma jurídica e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Enciclopédia Biosfera, v. 18, n. 36, 2021.

CAPANEMA, Walter Aranha. **A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados**. TJSP: Cadernos Jurídicos, 2020. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_6_a_responsabilidade_civil.pdf?d=637250347559005

712%20%E2%80%9320Walter%20Aranaha%20Capanema%20%E2%80%93202020.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental.** Espaço Jurídico Journal of Law, v. 12, n. 2, 2011.

FALARDO, Dário Júlio. **A utilização de ferramentas de inteligência artificial na gestão comercial das organizações e o seu impacto no processo de vendas.** Dissertação de Mestrado. 2022.

HOSTERT, Ana Cláudia et al. **Proteção de dados pessoais na Internet: a necessidade de lei específica no ordenamento jurídico brasileiro.** Florianópolis: Dissertação de Mestrado, 2018.

LINKE, Willy Roberto et al. **Uma análise da conjuntura da proteção de dados pessoais no Brasil à luz do caso Europa v. Facebook.** Florianópolis: UFSC, 2015.

MARIOTI, Ana Paula Estuqui et al. **Impacto da Pandemia da COVID-19 na Distribuição Logística do e-commerce: Revisão Sistemática da Literatura.** UFSC, 2021.

MARQUES, Claudia Lima (org.). **Diálogo das fontes. Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.** São Paulo: RT, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico.** Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito privado e a proteção dos vulneráveis.** 2. ed. Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor.** Revista dos Tribunais, v. 1009, 2019.

NUBANK. **Phishing: o que é e como funciona esse tipo de golpe.** 2021. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/phishing/>. Acesso em 20 ago. 2022.

OLIVEIRA, Rogério Donizetti Campos de. **Direito a intimidade e sua proteção baseada nos direitos humanos no mundo.** In: Âmbito Jurídico, 2014.

PAIVA, Alan R. de. **Responsabilidade civil: a harmonia entre o desenvolvimento econômico, inovação e o direito à proteção de dados.** Conteúdo Jurídico. 2021.

PESTANA, Marcio. **Os princípios no tratamento de dados na Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais.** São Paulo: Revista Consultor Jurídico. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-25/marcio-pestana-principios-tratamento-dados-lgpd/>. Acesso em: 05

out. 2022.

RIBAS, Carlos Eduardo; MOREIRA, Vlademir Vilanova. **Ônus da prova no âmbito das relações de consumo**: momento processual para inversão do encargo probatório. Editora UnC, v. 3, 2021.

ROCHA, Lilian Rose Lemos et al. **Caderno de pós-graduação em direito**: responsabilidade civil dos provedores de internet. UniCEUB, 2021. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/15068>.

SOLOVE, Daniel J. **A Taxonomy of Privacy**. U. Pa. L. Rev., v. 154, p. 477, 2006. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol154/iss3/1/. Acesso em: 10 ago. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e sua repercussão no direito brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) nº 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 15 set. 2022.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **A historicidade do Direito do Consumidor**. Revista Âmbito Jurídico, 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-90/a-historicidade-do-direito-do-consumidor/>.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Responsabilidade civil dos provedores de internet e a proteção da imagem**. Caxias do Sul, Editora Plenum, 2017.