

O DIÁLOGO DAS FONTES ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

DIALOGUE OF SOURCES BETWEEN CONSUMER PROTECTION CODE AND GENERAL PERSONAL DATA PROTECTION LAW IN BRAZIL

Filipe Caixêta Andrade Rocha 1
Marcel Carlos Lopes Felix 2
Ranielle Caroline de Souza 3
Valfredo de Andrade Aguiar Filho 4

Resumo: Considerando que o ordenamento jurídico brasileiro é constituído de plúrimas normas, se apresenta a necessidade de pesquisar acerca de possível diálogo entre essas normas. A presente pesquisa, se trata da responsabilidade civil segundo o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), no Brasil, se esclarecendo o que significa diálogo das fontes e apresentando fundamentos e definições essenciais do CDC e da LGPD. Para tanto, se tem a seguinte questão de pesquisa: é possível o Diálogo das Fontes entre o CDC e a LGPD? O objetivo da pesquisa é evidenciar a possibilidade de aplicação harmônica entre o CDC e a LGPD. A pesquisa é do tipo qualitativa e se utiliza o método indutivo, contendo literatura jurídica atualizada e verificação de decisões do Superior Tribunal de Justiça. Contribui-se para a ciência jurídica ao estimular a pesquisa e o debate acerca do Diálogo das Fontes.

Palavras-chave: Diálogo das Fontes; Direito do Consumidor; Código de Defesa do Consumidor; Lei Geral de Proteção de Dados.

Abstract: Considering that the Brazilian legal system consists of multiple norms, the need to research about a possible dialogue between norms has emerged. This research deals with civil liability according to the Consumer Protection Code (CDC) and the General Data Protection Law (LGPD), in Brazil, clarifying what dialogue between sources means and presenting essential foundations and definitions of the CDC and of the LGPD. Hence, we have the following research question: is a Source Dialogue between the CDC and the LGPD possible? The goal of the research is to highlight the possibility of harmonious enforcement between the CDC and the LGPD. The research is qualitative and uses the inductive method, containing updated legal literature and verification of decisions of the Superior Court of Justice. This paper contributes to legal science by stimulating research and debate about the Dialogue of Sources.

Keywords: Source dialogue. Consumer Law. Consumer Protection Code. General Personal Data Protection Law.

- 1 Pós-graduado em Gestão Pública E-g@v em Compliance pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Bacharel em Direito pela UFMT Campus Araguaia (Barra do Garças – Mato Grosso). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9675913120727492>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6262-6744>. E-mail: filipecaxetajp@hotmail.com
- 2 Doutorando em Estudos de Cultura Contemporânea pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Mestre em Direito, Relações Internacionais pela PUC/GO. Professor do Curso de Direito da UFMT Campus Araguaia (Barra do Garças – Mato Grosso). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6966877989251186>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1698-8490>. E-mail: marcel.felix@ufmt.br
- 3 Doutora e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UNB). Professora do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) Campus Araguaia (Barra do Garças – Mato Grosso). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0028833994860925>. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7257-0027>. E-mail: ranielle.sousa@ufmt.br
- 4 Doutor em Direito pela UNESA e Mestre em Direito pela UFRN. Professor do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) Campus Araguaia (Barra do Garças – Mato Grosso). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2457648078872747>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0032-9354>. E-mail: valfredoaguiar@gmail.com

Introdução

A responsabilidade civil se consubstancia na obrigação de indenizar. Pode surgir da obrigação de reparar os prejuízos que alguém tenha sofrido de forma injusta e que faz originar o dever daquele que é o responsável, causador do dano ou quem tem o dever assumir a responsabilidade pelos prejuízos ou danos causados por outrem.

Os consumidores nas relações de consumo são vítimas de inúmeros eventos que acarretam danos, são expostos a situações decorrentes da relação de consumo que ocasionam danos e o legislador, quando criou o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Brasil, 1990), estabeleceu um conjunto de regras tutelares, protetivas ao consumidor, inclusive correlatos à indenização.

A responsabilidade civil nas relações de consumo encontra um fundamento genérico no art. 6º, VI, do CDC e, também, dois fundamentos específicos que são dois regimes determinados pelo CDC (a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço e a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço). Isso é importante, pois existem situações de dano na relação de consumo em que a responsabilidade pelo fato ou vício do produto ou serviço não se aplicará e pode haver cláusula geral de responsabilidade civil que fundamentará a reparação de danos sofridos pelo consumidor com base no art. 6º, VI, do CDC que estabelece o direito à efetiva prevenção e reparação de todo e qualquer dano sofrido pelo consumidor.

O CDC é uma norma especial que traz direitos de proteção ao sujeito concreto e vulnerável que é o consumidor, aplicando-se o CDC quando há relação de consumo (consumidor e fornecedor). Basicamente, existem quatro definições de consumidor previstas no CDC: uma se refere ao consumidor padrão previsto no art. 2º, caput, do CDC, e outras três definições de consumidor por equiparação que estão previstos no art. 2º, parágrafo único, no art. 17 e no art. 29 do CDC, respectivamente.

Segundo do CDC, o fornecedor é toda pessoa física ou pessoa jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. A única limitação para o enquadramento como fornecedor é que a atividade (que pode ser atividade de produção ou de montagem ou de criação ou de construção ou de transformação ou de importação ou de exportação ou de distribuição ou de comercialização de produtos ou de prestação de serviços) tem que ser exercida com habitualidade ou profissionalidade. Em outras palavras, apenas uma venda aleatória de um produto não caracteriza esse indivíduo como um fornecedor.

Além disso, a atividade exercida pelo fornecedor não precisa ser lucrativa, mas precisa ser exercida pelo fornecedor, precisa ser remunerada e essa remuneração pode ser direta (quando o consumidor paga diretamente por um produto ou um serviço) ou indireta (quando a cobrança é feita indiretamente para o consumidor, estando embutida no preço ou por valor custeada por outras fontes de receita).

Para que haja a efetiva compra, são apresentadas, pelo consumidor, informações ao fornecedor e essas são tidas como dados. Refletir, estudar e debater acerca da proteção de dados pessoais é imprescindível no tempo atual, uma vez que muitas empresas têm o tratamento de dados como algo essencial nas suas operações rotineiras, mas ao mesmo tempo o mau uso dos dados pode causar efeitos devastadores para os titulares desses dados. São necessárias normas que limitem e regulamentem o tratamento de dados, considerando que há a coleta e o tratamento desenfreado e massivo de dados num verdadeiro descontrole informacional.

Ainda que os dados pessoais sejam ativos muito rentáveis na economia atual, levando em consideração que as informações dos indivíduos podem ser usadas para a oferta de serviços e produtos cada vez mais direcionados, esses dados também podem ser utilizados para golpes, discriminações e fraudes das mais variadas matizes.

Problemática, Objetivo, Metodologia e Justificativa

A partir do exposto, se tem a seguinte questão de pesquisa: é possível o Diálogo das Fontes

entre o CDC e a LGPD? Dessa forma, o objetivo nessa pesquisa é evidenciar a possibilidade de aplicação harmônica entre o CDC e a LGPD. Os marcos teóricos são: a teoria do Diálogo das Fontes (Marques, 2012; Marques, 2020), o CDC e a LGPD. A pesquisa é do tipo qualitativa e se utiliza o método indutivo, contendo literatura jurídica atualizada e verificação de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nessas pesquisas, a lógica utilizada, geralmente, é a indutiva, caso em que o pesquisador não apresenta entendimentos construídos previamente, se entendendo que a questão de pesquisa, o objetivo da pesquisa e a metodologia são adequadas para fomentar o debate acerca da temática.

Diálogo das Fontes

Em decorrência do pluralismo normativo brasileiro surge a necessidade de coordenação entre as normas do ordenamento jurídico como exigência para um sistema jurídico justo e eficiente. Além de evitar a incompatibilidade, a antinomia e a incoerência, ganha relevo o Diálogo das Fontes que é um método de integração, interpretação e aplicação das normas buscando assegurar a coerência, a harmonia, a efetividade, a coordenação e a congruência entre as normas brasileiras (Jayme, 1995; Benjamin; Marques; Bessa, 2020).

A Constituição Federal da República do Brasil (Brasil, 1988) reconheceu o consumidor (individual e coletivamente) como um sujeito de direito mais frágil (vulnerável) em relação aos fornecedores e garantiu a proteção especial desse sujeito de direito mais vulnerável como direito fundamental esculpido no inciso XXXII do art. 5º da CF. Ademais, a CF também estabeleceu como princípio imperativo da Ordem Econômica a necessária defesa dos consumidores no inciso V do art. 170 da CF e o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais determinou a criação infraconstitucional de um CDC (microcodificação) para sistematizar, ordenar e efetivar a proteção desses sujeitos de direitos (Benjamin; Marques; Bessa, 2020).

Aplica-se o CDC aos casos em que estiver caracterizada a chamada relação de consumo que é definida pela presença do consumidor e do fornecedor. Considera-se consumidor: toda pessoa física ou jurídica que utiliza ou adquire serviço ou produto como destinatário final (art. 2º, caput, CDC); toda a coletividade de pessoas, ainda que em indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º, parágrafo único, CDC); todas as vítimas do acidente de consumo (art. 17, CDC); e todas as pessoas determináveis expostas às práticas comerciais (art. 29, CDC).

Dessa forma, a definição de consumidor é ampla, logo, o consumidor não é uma definição meramente contratual (o adquirente), mas também objetiva proteger as vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais, das práticas comerciais abusivas, sejam ou não sejam compradoras, sejam ou não sejam destinatárias finais. Também se pretende tutelar as vítimas do fato do produto e/ou do serviço e tutelar as vítimas do vício do produto e/ou do serviço, tenham ou não tenham usado os produtos e/ou serviços como destinatárias finais (Benjamin; Marques; Bessa, 2020).

Já o fornecedor é toda pessoa jurídica ou física, privada ou pública, estrangeira ou nacional, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividade com habitualidade de montagem, produção, construção, criação, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (art. 3º, CDC). Desse modo, o CDC definiu a maior quantidade de atividades possíveis que identificam o fornecedor para que possa ampliar o conceito de fornecedor e, conseqüentemente, para que o CDC possa ser aplicado num maior número de relações (Benjamin; Marques; Bessa, 2020). Assim, a proteção dos dados pessoais foi elevada ao patamar dos direitos e garantias individuais esculpidos no inciso LXXIX no art. 5º da CF e, por ser direito fundamental, requer o mais alto grau de proteção e de efetivação, não podendo ser abolido por Emenda Constitucional (cláusula pétrea no art. 60, IV, § 4º, CF) (Fonseca, 2022).

Além do mais, o art. 2º da LGPD determina que os fundamentos da proteção de dados pessoais no Brasil são: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (Fonseca, 2022).

O art. 5º da LGPD expõe uma série de conceitos relevantes para a compreensão e aplicação

da LGPD, além das definições correlatas a esses conceitos estabelecidas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) no exercício do seu poder regulamentar essencial para que a LGPD não fique obsoleta rapidamente levando em consideração a velocidade das inovações. Assim, como os avanços tecnológicos requerem atualização do ordenamento jurídico brasileiro, este deve se adaptar às novas realidades sociais e tecnológicas e, ao mesmo tempo, proporcionar novas camadas de proteção aos dados pessoais (Fonseca, 2022).

Análise dos regimes específicos de responsabilidade previstos no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)

A responsabilidade pelo vício do produto e do serviço ou por quantidade ou qualidade se verifica se os produtos ofertados no mercado atendem as finalidades a que se destinam e se satisfazem as necessidades e legítimas expectativas dos consumidores e apura se os serviços oferecidos no mercado de consumo atendem a um grau de qualidade e funcionalidade que não deve ser aferido unicamente pelas cláusulas contratuais, mas também levando em consideração outros fatores como: as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, a inadequação para os fins que se esperam dos serviços, normas regulamentares de prestabilidade (Benjamin; Marques; Bessa, 2020).

Nos produtos e/ou serviços viciados, estes se tornam produtos inadequados ou impróprios ao consumo e tornam os serviços impróprios que são inadequados para os fins que razoavelmente se esperam, bem como não atendam às normas regulamentares de prestabilidade, disparidades com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária. Já a responsabilidade solidária entre todos os fornecedores participantes da cadeia de produção e comercialização do produto se trata de solidariedade legal que decorre, direta e expressamente, do caput do art. 18 do CDC. A exceção da responsabilidade solidária entre os integrantes da cadeia de produção e comercialização dos produtos ocorre na hipótese de pesagem e medição ser realizada pelo comerciante, conforme disposto no art. 19, § 2º do CDC.

Na responsabilidade objetiva não se averigua se o vício decorre de conduta culposa ou dolosa de qualquer integrante da cadeia de produção e circulação do bem e os prazos decadenciais para reclamar pelos vícios dos serviços e/ou dos produtos são de 30 dias para serviços e produtos não duráveis; de 90 dias para os serviços e produtos duráveis. Em se tratando de vício aparente e de fácil constatação, se inicia a contagem do prazo com a entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços, segundo o art. 26, § 1º do CDC. Em se tratando de vício oculto, se inicia a contagem do prazo quando ficar evidenciado o vício, de acordo com o art. 26, § 3º, CDC.

O prazo decadencial para reclamar dos vícios dos produtos e/ou dos serviços pode ser obstado em duas hipóteses: i) quando formulada reclamação perante o fornecedor, até o dia da resposta negativa correspondente; ii) quando instaurado inquérito civil, até o seu encerramento. Antes do consumidor escolher entre três alternativas que se abrem a seu favor, no caso de vício do produto (substituição do bem ou devolução do dinheiro ou abatimento proporcional do preço, sendo que qualquer dessas alternativas pode ser cumulada com indenização), o fornecedor possui 30 dias para sanar o vício, segundo o parágrafo 1º do art. 18 do CDC.

Esse prazo de 30 dias do fornecedor sanar o vício pode ser reduzido para até 7 dias ou ampliado para até 180 dias, mediante acordo de vontade entre as partes, de acordo com o parágrafo 2º do art. 18 do CDC. O fornecedor deve indenizar os prejuízos sofridos pelo consumidor, oriundos da privação do uso do bem durante o prazo de conserto, o que pode ser ampliado até 180 dias, segundo o art. 18, § 2º do CDC. O fornecedor possui, ainda, uma única possibilidade de correção do vício se o mesmo vício surgir novamente ou se surgir outro vício. Após o conserto realizado pelo fornecedor, o consumidor pode escolher uma entre as três alternativas informadas acima (Benjamin; Marques; Bessa, 2020).

A garantia contratual é complementar à garantia legal, assim, o prazo decadencial da garantia legal se inicia após o término do prazo de garantia contratual (art. 50, CDC). O prazo de 30 dias, que

pode ser reduzido para até 7 dias ou ampliado para até 180 dias, mediante acordo de vontade entre as partes, não incide se o produto for considerado essencial ou se a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade do produto ou puder comprometer as características do produto ou diminuir-lhe o valor (art. 18, § 3º, CDC), podendo o consumidor, imediatamente, escolher uma entre as três alternativas retro mencionadas (Benjamin; Marques; Bessa, 2020).

O mesmo prazo também não incide no caso de vício decorrente de disparidade com a oferta ou publicidade (art. 18, caput cumulado com os art. 30 e 35, todos do CDC) e, quando o vício for de quantidade (art. 19, CDC), o consumidor pode escolher uma entre as três alternativas do art. 18, § 1º, do CDC. Caso o consumidor opte pela substituição do produto por outro da mesma espécie e o estabelecimento não possua produto da mesma espécie, poderá haver a substituição por produto diverso, mediante complementação ou restituição de eventual diferença (art. 18, § 4º, CDC). Constatada a impropriedade do serviço, pode o consumidor exigir uma das seguintes opções: a reexecução dos serviços, sem custo adicional quando cabível ou a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, ou o abatimento proporcional do preço e qualquer uma dessas alternativas pode ser cumulada com pedido de perdas e danos (art. 20, CDC).

No que diz respeito à escolha do consumidor pela reexecução dos serviços, essa pode ser realizada por terceiro, mas por conta e risco do fornecedor (art. 20, § 1º, CDC). Por causa da precedente solidariedade é facultado ao fornecedor, após indenizar o consumidor, promover ação autônoma contra outros fornecedores, na medida de suas responsabilidades de causar danos (Benjamin; Marques; Bessa, 2020). Há o entendimento da não admissibilidade do uso dos institutos de intervenção de terceiro nas ações subordinadas ao CDC (Alvim; Alvim; Alvim; Souza, 1995).

A respeito a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, na responsabilidade pelos acidentes de consumo a preocupação é com a segurança dos produtos e/ou serviços, ou seja, com o potencial de ofensa à integridade psicofísica do consumidor e/ou de lesão ao seu patrimônio. Já o vício de qualidade por insegurança é a desconformidade de um serviço ou produto com as expectativas legítimas dos consumidores e que tem a capacidade de provocar acidentes de consumo. Em caso de produtos e/ou serviços defeituosos, o defeito é o causador do acidente de consumo, é o elemento gerador da responsabilidade civil objetiva de acordo com as normas consumerista (Benjamin; Marques; Bessa, 2020).

Os responsáveis pelo dever de indenizar os danos causados por produtos portadores de vício de qualidade por insegurança são: o fabricante; o construtor; o produtor e o importador, porém, o distribuidor pode ser, excepcionalmente, responsabilizado (art. 12, CDC). A responsabilidade do comerciante é subsidiária, entretanto, essa não exclui a responsabilidade civil dos outros obrigados (fabricante, produtor, construtor ou importador), pois a inclusão do comerciante é uma medida para proteger o consumidor e uma forma de aliviar o dever de reparar dos responsáveis, pois há responsabilidade solidária (Benjamin; Marques; Bessa, 2020).

As hipóteses de responsabilidade civil do comerciante são: a impossibilidade de identificação do responsável principal; a ausência, no produto, de identificação clara do responsável principal; e a não conservação adequada dos produtos perecíveis (art. 13, CDC). A responsabilização dos fornecedores responsáveis por indenizar os danos causados por produtos defeituosos é objetiva, dado que respondem, “independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores” (art. 12 do CDC).

Os casos de excludentes *numerus clausus* da responsabilidade são: a não colocação do produto no mercado; a inexistência do defeito; ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros (art. 12, § 3º, CDC). Em todas essas hipóteses de exoneração o ônus da prova é dos fornecedores responsáveis, em razão do dever de indenizar os danos causados por produtos defeituosos (Benjamin; Marques; Bessa, 2020). A força maior e o caso fortuito impedem o dever de indenizar, entretanto, o fortuito interno não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte do exercício da sua atividade e se relaciona aos riscos do seu empreendimento. Já o fortuito externo não guarda nenhuma relação com a atividade exercida pelo fornecedor, excluindo a responsabilidade do fornecedor (Cavaliere Filho, 2014).

Os responsáveis pelo dever de indenizar os danos causados por serviços portadores de vício de qualidade por insegurança são os fornecedores, ou seja, são responsáveis, objetivamente, pelos acidentes de consumo causados na prestação do serviço (art. 14, CDC). As causas de exclusão da

responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço são: a inexistência do defeito no serviço e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. Também é causa de exoneração de responsabilidade do fornecedor de serviço a força maior e o caso fortuito (Benjamin; Marques; Bessa, 2020). O fortuito interno não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte do exercício da sua atividade, se relaciona aos riscos do seu empreendimento. Já o fortuito externo não guarda nenhuma relação com a atividade exercida pelo fornecedor, então exclui a responsabilidade do fornecedor (Cavaliere Filho, 2014).

A apuração da responsabilidade dos profissionais liberais se faz com base no sistema alicerçado na culpa e se submetem, integralmente, ao CDC. Há o entendimento da não admissibilidade do uso dos institutos de intervenção de terceiro nas ações subordinadas ao CDC (Alvim; Alvim; Alvim; Souza, 1995). O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para pretensão indenizatória decorrente dos acidentes de consumo (art. 27, CDC).

Análise da responsabilidade constante pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/18)

A LGPD estabelece a responsabilidade dos envolvidos nas operações de tratamento de dados pessoais, esclarecendo a possibilidade de reparação dos danos quando esses danos decorrem de violação à legislação de proteção desses dados (art. 42, LGPD). A LGPD dispõe hipóteses de responsabilidade solidária do operador quando este agir em desacordo com as orientações lícitas transmitidas pelo controlador ou quando o operador descumprir a legislação de proteção de dados, conforme previsto no art. 42, I, § 1º da LGPD (Bruno, 2022).

A LGPD ainda estipula a responsabilidade solidária entre controladores, logo, se houver mais de um controlador envolvido no tratamento de dados pessoais e ocorrerem danos, todos os controladores envolvidos no tratamento desses dados serão responsáveis solidariamente (art. 42, II, § 1º, LGPD) (Bruno, 2022; Fonseca, 2022). Há possibilidade de inversão do ônus da prova, ainda que não se trate de relações de consumo. Desse modo, em caso de hipossuficiência do titular dos dados ou quando a produção da prova for excessivamente onerosa ao titular dos dados, o juiz poderá decretar a inversão do ônus da prova (art. 43, § 2º, LGPD).

A LGPD assegura o direito de regresso daquele responsabilizado em face dos demais responsáveis solidários, na medida da participação desses para o evento danoso (art. 42, § 4º, LGPD) (Bruno, 2022). A primeira hipótese de exclusão de responsabilidade é quando se demonstrar que não se realizou o tratamento de dados que lhe foi atribuído (art. 43, LGPD). A LGPD menciona que não haverá responsabilidade dos agentes de tratamento de dados quando, embora tenham realizado o tratamento de dados que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados. Na LGPD, consta que não haverá responsabilidade quando o dano for provocado por culpa exclusiva do titular dos dados ou quando o dano for provocado por culpa exclusiva de terceiro, sem que haja relação direta com a atuação dos agentes de tratamento dos dados (art. 43, III, LGPD) (Fonseca, 2022).

O tratamento de dados pessoais será irregular quando a LGPD não for observada ou quando a segurança oferecida ficar aquém da que o titular dos dados pode esperar, considerando as circunstâncias relevantes que são: o modo pelo qual é realizado; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; e as técnicas de tratamento desses dados disponíveis à época em que foi realizado (art. 44, LGPD). Os agentes de tratamento podem ser responsabilizados quando não adotam medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger dos dados de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito (art. 46, LGPD) (Fonseca, 2022).

Entendimentos jurisprudenciais e da literatura jurídica

OSTJ já se manifestou no sentido de que o art. 7º da Lei nº 8.078/90 admite o diálogo de fontes, quando uma lei garantir direitos para o consumidor, “[...] ela poderá se somar ao microsistema

do CDC, se incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. [...]” (REsp 1.037.759-RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.02.2010, DJe 05.03.2010). O caput do art. 7º do CDC permite a aplicação de normas provenientes de outros diplomas legais que garantam algum direito ao consumidor ou que sejam mais vantajosas ao consumidor (Benjamin; Marques; Bessa, 2020).

Além disso, o STJ firmou o entendimento de que: “[...] o mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC” (REsp 1.009.591-RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.04.2010, DJe 23.08.2010) (Benjamin; Marques; Bessa, 2020). Para o STJ,

O CDC é lei principiológica, trazendo em seu bojo, um modelo que inexistia no ordenamento jurídico nacional, atingindo toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo, podendo inclusive interagir com outras normas, num verdadeiro “Diálogo das Fontes”, diálogo este, que permite uma relação de convivência, harmonia e coordenação, entre as diversas normas que compõem o ordenamento jurídico, tendo como norte os princípios da CRFB, que objetivando a defesa do consumidor e a dignidade da pessoa humana, irradiam seus efeitos para o Código e Defesa do Consumidor, Código Civil e outras leis infraconstitucionais (AResp 1.198.898-MS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 19.02.2018, DJe 26.02.2018).

A literatura jurídica contemporânea busca mais harmonia e coordenação entre as normas do ordenamento jurídico. Dessa forma, é imprescindível a aplicação do Diálogo das Fontes, da continuidade das leis gerais e especiais no sistema jurídico, com fundamento na própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que estabelece no art. 2º, § 1º da LINDB, que lei posterior revoga lei anterior somente quando: ou expressamente o declare; ou seja com ela incompatível; ou regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Essa regra é respeitada no § 2º do art. 2º da LINDB que dispõe: “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Assim, o Diálogo das Fontes objetiva preservar a coerência do sistema jurídico (Benjamin; Marques; Bessa, 2020).

O direito moderno se direciona no sentido da busca pela efetividade e, para isso, não se deve interpretar as normas de forma isolada, senão identificando a sua finalidade e relacionando o seu sentido e alcance com outras normas do sistema jurídico. Nesse sentido, não é suficiente ter leis “bem elaboradas” e que resultem das “melhores intenções” do legislador, é preciso as interpretar e as aplicar efetivamente, o que exige não apenas prudência, mas a visão do conjunto de outras normas, possíveis contradições que possam existir entre as normas e o sentido constitucionalmente adequado à aplicação ao caso concreto.

O Diálogo das Fontes é um método de interpretação, de integração e de aplicação das normas que contemplam os principais desafios de assegurar a coerência e a efetividade do direito a partir do projeto constitucional e do sistema de valores que impõe (Benjamin; Marques; Bessa, 2020). A incidência do CDC não dispensa a realização de Diálogo das Fontes com outras normas. As soluções jurídicas decorrem de análise simultânea e comparativa das normas jurídicas, com a pretensão de harmonia entre as normas, considerando o projeto constitucional de defesa dos consumidores (art. 5º, XXXII, CF) (Marques, 2012).

Considerações Finais

Nessa pesquisa, se busca o estímulo ao estudo e ao debate relacionado ao Diálogo das Fontes entre o CDC e a LGPD. Com base no exposto, respondeu-se à questão de pesquisa (saber se é possível o Diálogo das Fontes entre o CDC e a LGPD), considerando o objetivo proposto, o marco teórico e os métodos adotados, se apresentando, ainda, os fundamentos que permitem esse diálogo.

À guisa de conclusão, se pode constatar que, no Direito do Consumidor (art. 7º, caput, CDC), se permite a aplicação de normas provenientes de outros diplomas legais que garantam direitos ao consumidor. Ademais o STJ se manifestou diversas vezes a favor do Diálogo das Fontes nas relações consumeristas, tendo ainda a mesma preferência na tutela especial dos consumidores em suas relações com os fornecedores. De mais a mais, expressou que o preceito constitucional de proteção dos consumidores deve ser efetivado por todo o ordenamento jurídico brasileiro em diálogo entre fontes e não apenas por aplicação isolada do CDC.

As normas de Direito do Consumidor foram elaboradas devido a constatação das desigualdades entre fornecedores e consumidores, pois os fornecedores detêm posição jurídica mais forte por possuírem mais informações (a respeito dos produtos e/ou serviços) já que são eles que prestam os serviços e/ou colocam os produtos no mercado. Além disso, possuem informações jurídicas, econômicas, contábeis (muitas vezes contando com setores e/ou departamentos que lidam e/ou trabalham com essas áreas) do que os consumidores que constantemente não tem plena consciência de seus direitos e não têm total conhecimento do produto e/ou serviço. Os fornecedores são, também, experts ou profissionais que praticam serviços ou vendem produtos buscando obter proveitos econômicos, logo, por auferirem remuneração ao realizarem suas atividades, devem arcar com os riscos inerentes ao exercício de suas atividades, bem como o dever de segurança uma vez que os serviços e/ou produtos devem ser seguros.

Como são os fornecedores que elaboram o instrumento que institui o negócio jurídico entre eles e os consumidores, aqueles irão estipular cláusulas que os beneficiarão e que podem ser abusivas ou que podem desrespeitar os direitos dos consumidores (e muitas vezes os consumidores não têm o direito de negociar cláusulas e, por precisarem ou por necessitarem dos serviços e/ou dos produtos dos fornecedores, acabam aceitando as cláusulas elaboradas pelos fornecedores).

Existem inúmeros argumentos e motivos que justificam que a LGPD seja interpretada de maneira mais protetiva aos titulares dos dados pessoais, seja para efetivar os mandamentos constitucionais, a título de exemplo, o preceito fundamental da isonomia (tratar os iguais de maneira igualitária e os diferentes de maneira diferenciada, na medida das suas diferenças). Assim, os agentes de tratamento desses dados detêm uma posição jurídica mais forte em relação aos titulares dos dados (que são mais frágeis, vulneráveis). Ademais, os consumidores não têm conhecimento integral dos seus direitos e, recorrentemente de boa-fé, precisam acreditar nas requisições dos agentes de tratamento de dados e os fornecem para esses agentes que, muitas vezes, além de não cumprirem os direitos dos titulares, podem agir de má-fé ou o exercício do tratamento de dados pelos agentes de tratamento pode acarretar uma série de danos aos titulares dos dados decorrentes de diversas situações abusivas ou ilícitas que podem ocorrer e que geram, conseqüentemente, o dever de indenizar os danos gerados aos titulares dos dados.

Os agentes de tratamento possuem mais informações, são experts ou profissionais que realizam o tratamento de dados pessoais como sua atividade principal ou como uma atividade necessária para o cumprimento de sua atividade principal buscando obter remuneração. Desse modo, os agentes de tratamento que realizam as atividades de tratamentos de dados têm que lidar e suportar os riscos inerentes ao exercício dessas atividades, já que obtêm remuneração ao realizarem o tratamento dos dados.

Além disso, comumente, são os agentes de tratamento que elaboram o instrumento que institui o negócio jurídico entre eles e os titulares dos dados pessoais ou são eles que tem o controle do meio de coleta desses dados. Já os titulares desses dados não têm o poder de alterar cláusulas e, por precisarem ou por necessitarem da atividade exercida pelo agente de tratamento, aceitam as cláusulas elaboradas por eles de tratamento de dados. Fica, então, evidente que os agentes de tratamento de dados elaborarão cláusulas que os beneficiarão e que podem ser abusivas ou que podem desrespeitar os direitos dos titulares dos dados pessoais, além do que o tratamento de dados pode, muitas vezes, ser realizado de maneira irregular por eles.

Verifica-se que as situações encontradas no dia a dia que justificam a proteção diferenciada aos titulares dos dados são semelhantes às situações que fundamentam a tutela especial aos consumidores. Assim, para além dos fundamentos próprios que justificam a existência e vigência de um sistema protetivo especial aos consumidores e aos titulares dos dados pessoais, deve haver coerência jurídica (situações semelhantes demandam tutela jurídica parecida, justa, eficiente,

coerente, coordenada e harmônica), ganhando relevância o Diálogo das Fontes que é um método de integração, interpretação e aplicação das normas em que se busca assegurar a justiça, a coerência, a harmonia, a efetividade, a coordenação e a congruência entre as várias normas brasileiras.

Embora o art. 45 da LGPD disponha que as violações dos direitos dos consumidores no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas ao CDC, o caput do art. 7º do CDC permite a aplicação de outras normas que assegurem algum direito ao consumidor. Então, se busca a interpretação mais adequada à forma de efetivar os preceitos constitucionais de promover a defesa dos consumidores (art. 5º, XXXII, CF), assegurar o direito à proteção dos dados pessoais (art. 5º, LXXIX, CF), bem como observar, como princípio da Ordem Econômica, a necessária defesa dos consumidores (art. 170, V, CF) com a interpretação e aplicação simultâneas e harmônicas das normas.

Por fim, se acrescente que há avanços no sentido de análise do CDC e da LGPD em perfeita sintonia, considerando o Diálogo das Fontes, o que traz consequências práticas como resultado dessa pesquisa não somente para a literatura científica, mas, especialmente, para os consumidores.

Referências

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; e SOUZA, James Marins de. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Ed. RT, 1995.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Direito do Consumidor**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

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

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8078-11-setembro-1990-365086-normaatualizada-pl.pdf>. Acesso: 07 mai. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.009.591-RS**, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.04.2010, DJe 23.08.2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200702787248. Acesso em: 07 mai. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.037.759-RJ**, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.02.2010, DJe 05.03.2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200800510315. Acesso em: 07 mai. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Agravo em Recurso Especial nº 1.198.898-MS**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 19.02.2018, DJe 26.02.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201702861028. Acesso em: 07 maio 2024.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Comentários aos artigos 42 a 45 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Ópice (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2014.

FONSECA, Edson Pires da. **Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivim, 2022.

JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration**: le droit internationale privé postmoderne. Recueil des Cours: Académie de Droit International de la Haye, 1995.

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

MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo das fontes**: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro. Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020.

Recebido em 31 de julho de 2023.
Aceito em 25 de setembro de 2023.