

A proteção de dados pessoais e do consumidor na esfera extrajudicial à luz da teoria do diálogo das fontes

Samuel Nunes Furtado

Acadêmico de Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

Membro discente dos Grupos de Pesquisa e Extensão “Comunidade Internacional de Estudos em Direito Digital (CIED)” e “Laboratório de Direitos Humanos (LabDH)”

Pedro Henrique Almeida Queiroz

Advogado

Pós-graduando em Ciências Jurídicas e Delegado de Polícia pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS)

Associado ao Instituto de Direito Sanitário Aplicado (IDISA), à Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL) e à Associação Brasileira Multidisciplinar de Estudos sobre Drogas (ABRAMD).

RESUMO

O presente trabalho é dedicado ao estudo e aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo no tocante a apuração de infrações comuns aos diplomas normativos no âmbito das relações de consumo. A pesquisa tem como ponto de partida a existência de um conflito aparente entre a competência das autoridades regulatórias na da proteção dos dados pessoais e do consumidor. Como forma de solucionar a problemática, o trabalho foi elaborado sob uma perspectiva exploratória, explicativa e descriptiva do CDC e da LGPD no que tange aos processos administrativos sancionatórios, suas nuances e implicações, utilizando-se de metodologia comparativa.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais. Consumidor. Responsabilidade administrativa. Diálogo das fontes.

ABSTRACT

The present work is dedicated to the study and applicability of the General Law for the Protection of Personal Data and the Consumer Defense Code, especially with regard to the investigation of common infractions of normative diplomas in the context of consumer relations. The research has as its starting point the existence of an apparent conflict between the competence of the regulatory authorities in the protection of personal and consumer data. As a way to solve the problem, the work was elaborated from an exploratory, explanatory and descriptive perspective of the CDC and the LGPD regarding administrative sanctioning processes, their nuances and implications, using a comparative methodology.

Keywords: Protection of personal data. Consumer. Administrative responsibility. Font dialog.

Introdução

O positivismo jurídico — enquanto ciência — tem por método a descrição avaliatória da realidade (BOBBIO, 1995, p. 238). Assim, é a partir do fato que se comprehende a norma enquanto sentido construído da interpretação sistemática dos textos normativos (ÁVILA, 2005, p. 22). Diante disso, demonstra-se a pertinência de se reconhecer a necessidade de flexibilização dos institutos clássicos do Direito às repercussões sociais e econômicas causadas pelas tecnologias da informação e comunicação.

Diuturnamente, percebe-se o desenvolvimento de novas dinâmicas inter-relacionais advindas da desconceituação de tempo e espaço, no que se convencionou denominar *sociedade da informação e do conhecimento* (BORGES, 2000, p. 29). Pertinentes, neste ponto, são as palavras de Ricardo Lorenzetti (2004, p. 22) ao descrever que a internet aumenta, em tese, o poder decisório do indivíduo. No entanto, ao lado dessa aparente liberdade, repousa a criticidade de sua vulnerabilidade.

Neste cenário, o consumidor, entrementes a sociedade das comunicações, assume a figura de produto, isto é, coisifica-se em uma espécie de produto despersonalizado, que posteriormente é incorporado aos gigantes da tecnologia — tal fenômeno significa o conceito de *prosumer*¹.

¹ Os *prosumers*, segundo Marcelo Jacques “são consumidores engajados no processo de coprodução de produtos, significados e identidades. São

Acerca disso, cite-se o desenvolvimento de teorias econômicas cujo escopo reside na padronização de fórmulas matemáticas para quantificação monetária do “tempo de vida do consumidor”². Desta feita, o usuário global está exposto a riscos desmensuráveis no ciberespaço, motivo pelo qual se faz imprescindível entender a segurança como contramedida à situação de fragilidade do consumidor. A título de exemplificativo, impende-se compreender a atuação preventiva *ex ante*, ou seja, antecedente ao fato na proteção dos bens jurídicos tuteláveis

Como bem explica Bobbio (2007. p. 36), a sociedade moderna é marcada por duas transformações estruturais nas funções do Direito: o controle social do tipo persuasivo —por quanto não coativo —, e; do tipo antecipado — materializado no deslocamento da reação social ao momento precedente ao evento. Não obstante, essas mudanças paradigmáticas são percebidas pelo caráter sancionatório e cogente das normas de defesa do consumidor, e mais recentemente da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)³.

Em suma, ao se proteger os dados quer-se, teleologicamente, proteger a pessoa e, mais ainda, o consumidor — este sendo um sujeito que se pressupõe vulnerável ante a complexidade das relações sociais e econômicas no espaço eletrônico. Sendo assim, os órgãos fiscalizadores, dotados de competência sancionatória, exercem função proeminente no fomento à dissuasão, reforçando o caráter coercitivo e cogente das legislações na esfera extrajudicial.

consumidores proativos e dinâmicos em compartilhar seus pontos de vista. Eles estão na vanguarda em relação à adoção de tecnologias, mas sabem identificar os produtos escolhidos. Distinguem-se dos ‘*early adopters*’ pelas suas atitudes interventoras relativas a marcas, informação e meios de comunicação”, sendo, portanto, de grande importância no processo de capitalização de tendências pelos setores de marketing como forma de adaptar produtos e serviços, bem como personalizar propagandas. Em: FONSECA, Marcelo Jacques et al. Tendências sobre as comunidades virtuais da perspectiva dos *prosumers*. **ERA**, v. 7, n. 2, 2008, p.4

² Pode ser definida como “uma medida teórica de quanto vale um ser humano se cada momento de sua vida for transformado em mercadoria de uma ou outra maneira”. Em: SANTOS, Laymert Garcia dos. Limites e rupturas na esfera da informação. **Perspectiva**, v. 14, n. 3, pp. 32-39, 2000. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392000000300007. Acesso em: 15 mai. 2021.

³ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 mai. 2021.

Sendo assim, com vista ao estudo da atuação dessas entidades públicas e suas legislações, sobretudo no que tange à LGPD e ao CDC, insere-se o presente artigo, que intenta averiguar como as características da pós-modernidade influenciam no reconhecimento da proteção de dados — como direito atrelado à proteção do consumidor em ambiente virtual — e quais suas implicações na imputação de deveres jurídicos, tal como suas repercussões no rito dos procedimentos administrativos sancionatórios à luz da teoria do diálogo das fontes (MARQUES, 2012, p. 16-77).

1. Os novos paradigmas das relações de consumo na era digital

Desponta, ao lado da revolução tecnológica, um novo modelo econômico que tem por engrenagem o “valor do tempo de vida do consumidor” enquanto medida teórica para mercantilização dos fatos (dados) dos cibernautas registrados pelos terminais eletrônicos.

Essa viabilização se dá pelo advento e pela popularização da internet que, entre outras coisas, reduziu os custos de transação de mercado — entendidos como aqueles vinculados aos gastos para se localizar a contraparte, realizar as tratativas de formação do negócio e o executar (LORENZETTI, 2004, p. 44).

Ao discorrer sobre a emergência dessa dinâmica em rede, Benkler (2009, p. 10) pontua duas principais características: (i) a digitalização simbólica da humanidade — a qual tem o conhecimento como fonte produtiva e uma economia baseada eminentemente na oferta de bens e serviços imateriais —, e; (ii) a difusão de máquinas com alto poder computacional e a preços acessíveis, interconectadas à rede mundial — a internet.

Tem-se por consequência desses fatores a cultivação de condições que permitem o fomento a condições de colaboração sustentáveis e compartilhamento simultâneo de recursos entre os nós da rede (BENKLER, 2009, p. 10).

Acrescentem-se, pois, as ideias de Castells (2003, p. 71) que, ao discursar sobre a economia das comunicações e os modelos negociais eletrônicos, destacou o surgimento da empresa de rede. Veja-se:

A empresa de rede evoluiu a partir da combinação de várias estratégias de interconexão. Em primeiro lugar, a descentralização interna de grandes corporações, que adotaram estruturas enxutas,

horizontais de cooperação e competição, coordenadas em torno de metas estratégicas para a firma como um todo. Em segundo lugar, a cooperação entre empresas pequenas e médias, reunindo seus recursos para alcançar uma massa crítica. Em terceiro, a conexão entre essas redes de pequenas e médias empresas e os componentes diversificados das grandes corporações. E, por fim, as alianças e parcerias estratégicas entre grandes corporações e suas redes subsidiárias. Tomadas em conjunto, essas tendências transformaram a administração de negócios numa geometria variável de cooperação e competição segundo o tempo, o lugar, o processo e o produto.

Da perspectiva do fornecedor, a colaboração estratégica, em nível global, traduz melhores resultados, permitindo a flexibilização dos negócios e a conservação de suas individualidades. Ao passo que, do ponto de vista do consumidor, essa combinação corporativa importa essencialmente a restrição de sua liberdade de contratar (CASTELLS, 2003, p. 42).

Em razão disso, concebe-se que a *World Wide Web* torna as relações consumeristas mais assimétricas, enfatizando as desigualdades entre as partes, como bem leciona Guilherme Magalhães Martins (2020, p. 2020), ao rememorar as lições de Cláudia Lima Marques:

[...] o sujeito fornecedor é agora um ofertante profissional automatizado e globalizado, presente em uma cadeia sem fim de intermediários (portal, website, link, provider, empresas de cartão de crédito, etc.), um fornecedor sem sede e sem tempo (a oferta é permanente, no espaço privado e no público), um fornecedor que fala todas as línguas ou usa a língua franca, o inglês, e utiliza-se da linguagem virtual (imagens, sons, textos em janelas, textos interativos, ícones etc.) para marketing, negociação e contratação. O sujeito consumidor, nas palavras da mesma autora, corresponde à ideia de um: [...] sujeito 'mudo' na frente de um écran, em qualquer tempo, em qualquer língua, com qualquer idade, identificado por uma senha (P/N) uma assinatura eletrônica (chaves públicas e privadas), por um número de cartão de crédito ou por impressões biométricas.

Neste ínterim é que se insere o estudo da vulnerabilidade, enquanto situação de fragilidade presumida do consumidor que impõe ao Estado um dever de cuidado mais incisivo sobre as práticas de consumo com vistas a atuar antecendentemente ao fato. Desse modo, não se trata, evidentemente, de mencionar as tradicionais categorias de vulnerabilidade — técnica, científica e fática — igualmente pertinentes; antes faz-se imprescindível reconhecer as imputações de um novo modelo inerente à economia das comunicações, a saber a vulnerabilidade *informacional* (MIRAGEM, 2016, p. 134).

Vejam-se neste ponto os ensinamentos de Fernando Martins (2020, p. 136) sobre a fragilidade do consumidor em ambiente eletrônico ao conceituar a vulnerabilidade digital:

Transportam-se das facticidades reais às intersubjetividades digitais e pós-orgânicas, próprias do mundo virtual, idênticas circunstâncias que colocam o consumidor-usuário em séria desvantagem, proporcionando circunstâncias assimétricas não apenas inerentes ao desconhecimento de estruturas e funcionalidades eletrônicas (a já conhecida vulnerabilidade técnica), mas essencialmente nas incontáveis operações (econômicas, políticas, recreativas, informativas, sociais, promocionais) garantidas e disponibilizadas por esse mundo abstrato em expansão geométrica.

Como implicação deste raciocínio, sem se olvidar da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a proteção do consumidor passa a ser imputada também ao fornecedor, devendo este adotar medidas internas e externas com escopo de minimizar o desequilíbrio entre as partes e mitigar os fatores de riscos característicos da sociedade da informação (MARQUES, 2016. p. 339).

Porém, não só o fornecedor direto deve se esquivar de práticas infracionais à defesa do consumidor, senão incluim-se aqui todos os atores empresariais que, inter-relacionados por negócios jurídicos distintos, integram a operação econômica, agregados por conexidade contratual, ao oferecimento final do produto ou serviço (LORENZETTI, 2011, p. 290-300).

2. A (co)incidência da LGPD e do CDC à luz da teoria do diálogo das fontes

Depreende-se que a mudança fática causada pelas TICs — tecnologias da informação e comunicação — tem refletido em

todos os campos do saber, inclusive no Direito. Sobreleva-se que uma das características essenciais da pós-modernidade jurídica, analisada por Tartuce (2018, p. 29), se refere à abundância de sujeitos e direitos em um emaranhado excessivo de legislações, tal como a criação de diversos fatores que influenciam as relações jurídicas de maneira transversal.

Nesta pós-modernidade jurídica, há uma constante em jogo: o pluralismo, materializado na multiplicidade de fontes legislativas incidentes concomitantemente sobre um mesmo fato (MARQUES, 2004, p. 26). Esse contexto faz surgir a necessidade do intérprete do direito de buscar por ferramentas hermenêuticas que permitam a coexistência harmônica entre as diferentes legislações — no caso em comento a LGPD e o CDC —, razão pela qual é bem-vinda a teoria do diálogo das fontes — idealizada por Erik Jayme, apresentada à doutrina brasileira por Cláudia Lima Marques (2013, p. 114) — para a compreensão paritária dessas legislações e sua aplicação harmônica.

No que se refere à supramencionada teoria, adequadas são as palavras de quem se aprofundou e desenvolveu a temática. Leia-se as lições de Cláudia Lima Marques (2004, p. 43):

Diálogo pressupõe o efeito útil de dois (*di*) e uma lógica ou fala (*logos*), enquanto o 'conflito' leva a exclusão de uma das leis e bem expressa a monosolução ou 'monólogo' de uma só lei. Este esforço para procurar novas soluções plurais está visando justamente evitar-se a 'antinomia' (conflitos 'pontuais' da convergência eventual e parcial do campo de aplicação de duas normas no caso concreto) pela correta definição dos campos de aplicação. [...] Aceite-se ou não a pós-modernidade, a verdade é que, na sociedade complexa atual, com a descodificação, a tópica e a microrecodificação (como a do CDC) trazendo uma forte pluralidade de leis ou fontes, a doutrina atualizada está à procura de uma harmonia ou coordenação entre as diversas normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema). É a denominada "coerência derivada ou restaurada" ("*cohérence dérivée ou restaurée*"), que procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo.

Subentende-se dessa teoria, portanto, a subtração do caráter enviesado do direito do consumidor, tendo por foco de

regulação o consumo e o mercado de consumo transpassado nas várias disciplinas jurídicas simultaneamente, tais como o direito civil, comercial, econômico, administrativo, penal, e, mais recentemente, de proteção de dados.

Sem embargos, a teoria do diálogo das fontes está fundamentada em três vertentes complementares e harmônicas, como ensina Tartuce e Martos (2013, p. 156-188):

O primeiro denominado de “diálogo sistemático de coerência” prevê que havendo aplicação simultânea das duas leis, se uma lei servir de base conceitual para a outra, estará presente o diálogo sistemático de coerência. [...] O segundo, denominado “diálogo de complementariedade ou diálogo de subsidiariedade”, ocorre se o caso for de aplicação coordenada de duas leis. Assim sendo, uma norma pode completar a outra, de forma direta (diálogo de complementariedade) ou indireta (diálogo de subsidiariedade). O terceiro é denominado de “diálogo de influências recíprocas sistemáticas”, que ocorre quando os conceitos estruturais de uma determinada lei sofrem influências de outra. Nas palavras de Claudia Lima Marques, *et al.*, “é a influência do sistema especial no geral e do geral no especial, um diálogo de *doublé sens*”.

Com efeito, o estudo da regulamentação do tratamento de dados pessoais nas relações de consumo, sem a devida análise complementar e coerente entre os dois diplomas-bases — Lei Geral de Proteção de Dados e Código de Defesa do Consumidor —, pode levar a conclusões equivocadas, senão insuficientes, motivo pelo qual é indispensável entendê-las sistematicamente.

Oportuno consignar ainda o reconhecimento da influência que as normas do CDC exercem sobre a construção da LGPD, bastando uma leitura de seu texto para encontrar elementos que evidenciem a íntima conexão entre as duas legislações.

Desta forma, veja-se que o Art. 2, inciso VI, da Lei nº 13.709/18, dispõe como fundamento a proteção do consumidor. Paralelamente a isso, no âmbito administrativo, o Art. 18, § 8º, da LGPD, habilita a atuação simultânea dos organismos de defesa do consumidor e de proteção de dados na garantia dos direitos dos titulares de dados.

Adiante, no que se refere à competência para instauração, apuração e imputação de responsabilidade administrativa, insta

mencionar o disposto no Art. 55-K da lei supracitada, que estabelece a exclusividade da ANPD para a aplicação das penalidades taxadas no rol do Art. 52. Entretanto, ressalva a possibilidade de demais sanções por diferentes órgãos da Administração Pública.

Dessarte, depara-se com a consagração de competência comum entre a ANPD, por exemplo, e agências fiscalizadoras como os PROCONs, bastando alguma correlação entre a infração à LGPD e ao CDC. Este entendimento tem como alicerce o fato de que, se por dados entendem-se as externalizações do indivíduo no meio eletrônico — *fatos* —, logo, o princípio da proteção do consumidor teria melhor otimização caso abrangesse suas manifestações no ambiente virtual — *dados*.

Nesta esteira, uníssonos estão os ensinamentos de Bioni (2019, p. 99) que, ao analisar as características e constituição dos dados pessoais, concluiu se tratar de projeções personalíssimas da pessoa:

Personalidade significa as “características ou o conjunto de características que distingue uma pessoa” da outra. Com base nessa abordagem semântica, os direitos da personalidade seriam os caracteres incorpóreos e corpóreos que conformam a projeção da pessoa humana. Nome, honra, integridade física e psíquica seriam apenas alguns dentre uma série de outros atributos que dão forma a esse prolongamento. [...] Sob essa perspectiva, um dado, atrelado à esfera de uma pessoa, pode se inserir dentre os direitos da personalidade. Para tanto, ele deve ser adjetivado como pessoal, caracterizando-se como uma projeção, extensão ou dimensão do seu titular. E, nesse sentido, cada vez mais, as atividades de processamento de dados têm ingerência na vida das pessoas. Hoje vivemos em uma sociedade e uma economia que se orientam e movimentam a partir desses signos identificadores do cidadão.

Acrescenta-se a conjuntura sob análise, que a proteção do vulnerável no ciberespaço não deve ser menor do que a existente no mundo físico. Ao invés disso — conforme discorremos outrora —, o consumidor tem sua situação de fragilidade agravada pelas facilidades próprias das TICs.

Portanto, a coincidência da LGPD e do CDC poderá ser afirmada, sempre que, *a priori*, o tratamento de dados do consumi-

dor seja realizado com o intuito de viabilizar a atividade econômica do fornecedor, ainda que indiretamente (MIRAGEM, 2019, p. 4).

3 Os objetos e sujeitos das relações jurídicas na LGPD e no CDC

O Código de Defesa do Consumidor, enquanto microssistema, visa a regulação das interações entre fornecedor e consumidor, ao passo que a LGPD regula a atividade dos agentes de tratamento de dados pessoais.

Acrescenta-se que a definição de agentes de tratamento é abstraiida do Art. 5º, inciso IX, da LGPD como sendo o controlador e o operador. Este último é a pessoa, natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador, não pertencendo ao quadro de empregados deste – pessoas distintas⁴.

Há, por isso, uma interconexão entre os agentes de tratamento sendo o controlador a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

Como abordado anteriormente, há por parte dos agentes empresariais uma verdadeira rede de abastecimento composta por diversos negócios jurídicos próprios e diferentes, unidos por uma razão econômica superior a individualidade de cada objeto. Sendo assim, também o tratamento de dados nas relações consumeristas pode ser revestido de inúmeros negócios jurídicos, os quais dificultem a análise da responsabilidade administrativa por violação ao CDC e à LGPD.

⁴ Neste ponto, mencione-se o posicionamento da Autoridade Nacional de Proteção de Dados sobre a distinção Agente e Controlador: “[...] a definição legal de operador também não deve ser entendida como uma norma de distribuição interna de competências e responsabilidades. Neste cenário, empregados, administradores, sócios, servidores e outras pessoas naturais que integram a pessoa jurídica e cujos atos expressam a atuação desta não devem ser considerados operadores, tendo em vista que o operador será sempre uma pessoa distinta do controlador, isto é, que não atua como profissional subordinado a este ou como membro de seus órgãos. ANPD, Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento e de dados pessoais e do encarregado**. Distrito Federal, 2021. p. 16. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/2021-05-27-guia-agentes-de-tratamento_final.pdf. Acesso em: 28 de Maio de 2021.

Neste ponto, a questão central é identificar o dever jurídico e o agente a quem ele é imputado. Na hipótese em que o fornecedor assuma a figura de agente de tratamento de dados pessoais de consumidores, a ele são imputáveis tanto os deveres estatuídos no CDC quanto aqueles empregados na LGPD, como será abordado posteriormente.

Ocorre que a suficiência hermenêutica desse raciocínio nas relações combinadas diretas entre fornecedor e consumidor encontra óbice nas conexões de cooperação entre fornecedores, por quanto nesta, a princípio, não há relação de consumo, ao passo que aquela subsiste os deveres estatuídos no CDC⁵.

Note-se que de um lado tem-se a relação entre o vulnerável — consumidor — e o fornecedor; ao passo que, noutra ponta, a princípio, poder-se-á concluir que se trata de relação meramente civil B2B — *business to business*⁶ — extrínseca ao diploma protecionista do consumidor.

À vista disso, nas hipóteses de correlação entre as normas da LGPD e do CDC, a aplicação de sanções administrativas desta legislação, pelo tratamento irregular de dados do consumidor aos agentes de tratamento, restaria frustrada, subsistindo apenas e tão somente as dispostas na LGPD.

No entanto, imprescindível mencionar que o escopo normativo do CDC não é dirigido às relações propriamente ditas, tampouco aos negócios, mas sim à proteção do consumidor e suas extensões, incluindo-se aí a imaterial, traduzida nas manifestações eletrônicas. Portanto, se os dados pessoais, devido a características que lhes são próprias, constituem projeções personalíssimas do consumidor (BIONI, 2019, p. 99), então a proteção deste reflete também a daqueles, atraindo a ampliação do escopo normativo do CDC às relações B2B e dando a elas uma natureza jurídica híbrida.

⁵ Suponhamos a situação em que o fornecedor ofereça o produto ou serviço e, havendo a necessidade de manipulação de dados do consumidor, transfira a responsabilidade do tratamento a outro parceiro empresarial.

⁶ “O *business-to-business*, que representa as transações comerciais entre empresas, é outra modalidade de negócios da rede. Ao aderir ao modelo de negócios eletrônico B2B, as empresas objetivam reduzir custos operacionais, ganhar eficiência e competitividade, otimizar a cadeia produtiva, ampliar a carteira de clientes e fornecedores e aumentar as receitas”. Em: DA CUNHA MAYA, Paulo Cesar; OTERO, Walter Ruben Iriondo. A influência do consumidor na era da internet. **Revista da FAE**, v. 5, n. 1, 2002, p. 74. Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/448/343>. Acesso em: 27 mai. 2021.

Neste espectro, para fins de responsabilidade administrativa, também o controlador ou operador poderá ser considerado fornecedor em relação ao consumidor final, desde que integre a cadeia de fornecimento do bem ou serviço e realize o tratamento de dados pessoais do consumidor. A amplitude dessa proposição é de extrema relevância ao servir de parâmetro para imputação e análise da extensão dos deveres jurídicos estatuídos no Código de Defesa do Consumidor, envolvendo, portanto, todos aqueles envolvidos na atividade produtiva, ainda que indiretamente⁷.

Nestes casos, deve-se observar com mais precisão a situação de fragilidade do consumidor que não detém o poder de organização da operação econômica, tampouco dos agentes que dela participarão. Por conseguinte, a subtração de uma interpretação teleológica do CDC, e não seria exagero mencionar também a Constituição Brasileira art. 5º inciso XXXII, impõe a expansão de seus deveres jurídicos às relações interempresariais em detrimento das ficções jurídicas contratuais⁸.

Em suma, malgrado a LGPD tenha por escopo a regulamentação do tratamento de dados, estabelecendo direitos deveres e garantias ao proprietário dos dados e os agentes de tratamento, o CDC regulamenta a relação entre consumidor e fornecedor — podendo ser abarcado também o controlador e o operador de dados ainda que não possua relação direta com o consumidor.

4 A responsabilidade administrativa na LGPD e no CDC

O ponto central da responsabilidade — dever jurídico sucessivo — seja ela civil ou administrativa, é a violação de um dever jurídico originário imputável.

⁷ Isso significa dizer que a condição de fornecedor está, por esta definição, intimamente ligada com a atividade que desempenha na cadeia de fornecimento e desde que viabilizem a inserção do serviço ou do produto efetivamente no mercado. Ver também: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*

Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 112.

⁸ Nesta senda, destaca Tartuce e Neves: “No que concerne à contratação eletrônica ou digital, consigne-se que muitas vezes ela se dá por formas de redes negociais e na maior rede que o ser humano já criou, a rede mundial de computadores, a internet. E não olvide que, preenchidos os requisitos dos arts. 2º e 3º da lei 8.078/1990, aplica-se aos contratos digitais ou eletrônicos o Código de Defesa do Consumidor”. Em: TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor.** 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 522.

Neste ponto, pertinentes são os ensinamentos de Cavalieri Filho (2014, p. 15), o qual explica:

Se quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente. [...] Sem violação de um dever jurídico preexistente, portanto, não há que se falar em responsabilidade em qualquer modalidade, porque esta é um dever sucessivo decorrente daquele.

Desta feita, pelas infrações ao CDC, respondem todos aqueles fornecedores que, ligados por conexidade contratual, direta ou indiretamente violem suas disposições. Doutro lado, os deveres estatuídos na LGPD são essencialmente destinados aos agentes de tratamento de dados e, em se tratando de dados de consumidores essenciais ao oferecimento de determinado produto ou serviço, a eles serão atribuídos os deveres do código protecionista.

Diante disso, noticiada a infração no tratamento irregular de dados pessoais dos consumidores à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, bem como aos PROCONs, far-se-á necessária a constituição de processo administrativo para aplicação de sanções, assegurando, entre outros princípios e garantias processuais, o contraditório. Via de regra, os processos administrativos, muito embora guardem algumas diferenças variáveis entre os órgãos da administração pública, são constituídos de quatro fases: a instauração; a instrução, carreada da defesa e do relatório; a decisória, e, por fim, a recursal (ROSSI, 2020, p. 1.011).

A instauração, marco inicial do procedimento administrativo⁹, dá-se de ofício ou por provocação da parte interessada, momento em que o administrado será notificado para integrar a relação jurídica processual a fim de que o conflito de interesses entre ele e o Estado seja resolvido (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1.122). Em sendo verificada a correlação entre as supostas in-

⁹ A propósito, frise-se que os conceitos de processo e procedimento não se confundem, como bem explica Rosemíro, o procedimento é caracterizado pela obediência de uma sequência de atos predeterminados em normas do ordenamento jurídico, dirigidas à constituição de um modelo estruturado procedural, que lhe conferem legitimidade, validade e eficácia. Em: LEAL, Rosemíro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 151.

frações à LGPD e ao CDC no tratamento de dados pessoais dos consumidores, tanto a ANPD quanto os órgãos de proteção do consumidor poderão atuar simultaneamente em procedimentos paralelos respectivamente em face dos agentes de tratamento e dos fornecedores.

Adiante, dá-se início à instrução, nela as autoridades fiscalizadoras, bem como os interessados, desempenharam uma série de atos com vistas à produção e coleta de provas necessárias à apuração dos fatos e formação da convicção daquele que irá tomar a decisão sobre o feito.

Nessa fase o objetivo é encontrar indícios suficientes da materialidade da infração ao dever jurídico e o responsável pela sua guarda. Oportuno destacar que as mesmas regras aferíveis nos processos jurisdicionais são aplicáveis, geralmente, aos processos administrativos, de modo que, na fase de instrução, são admitidas consultas e audiências públicas, a depender do interesse geral da questão e de sua relevância (ROSSI, 2020 p. 1.012).

Providos os elementos probatórios, inicia-se o decurso do tempo para que o administrado, pessoa física ou jurídica, faça o exercício de seu direito à ampla defesa e contraditório, manifestando-se sobre o teor das provas e o objeto do litígio, após o que o agente de fiscalização redigirá o relatório, composto de um resumo dos fatos e a opinião sobre a lide (ROSSI, 2020 p. 1.012).

À vista disso, faz-se necessário ter em mente que o processo administrativo nos órgãos públicos de defesa do consumidor está conectado ao instaurado pela ANPD, de forma que não deverá comportar decisão final antes de findado este, dada sua correlação. À face do exposto, avulta-se a pertinência da irregularidade no tratamento de dados do consumidor ser declarada pela ANPD preliminarmente sem prejuízo à instrução simultânea pelos órgãos públicos de defesa do consumidor, podendo ambos cooperar para a formação da decisão final sobre o feito.

Como efeito, formada a convicção sobre a violação do dever jurídico e proferida a decisão pela ANPD, se procedente, poderão os órgãos de proteção do consumidor avaliar a correlação da violação do dever jurídico à LGPD e ao CDC, quando então haverá condições para decidir sobre a existência da infração comum, podendo aplicar as sanções dispostas no Art. 56 do diploma consumerista, com a ressalva de que ambos os procedimentos estarão sujeitos à recurso (ROSSI, 2020, p. 1.013).

Portanto, há uma relação de dependência entre os procedimentos administrativos nas hipóteses de infração comum, estan-

do intimamente ligados. Note-se que se no âmbito da ANPD ficar constatada a ausência de irregularidade no tratamento de dados, não poderão os órgãos de defesa do consumidor em sentido diverso condenar os administrados, em virtude da correlação entre os processos.

Ressalte-se ainda que a competência para aplicar as sanções dispostas na Lei Geral de Proteção de Dados é exclusiva da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, sendo ela, nos termos da lei sob exame, responsável por articular sua atuação conjuntamente com outras entidades constituídas de competências sancionatórias¹⁰.

Isto posto, é viável a cumulação de sanções de naturezas diversas entre os órgãos fiscalizadores, sendo elas, no código protecionista do consumidor, subdivididas em três categorias: pecuniárias; objetivas e subjetivas, como bem explica Pellegrini Grinover (2019. p. 271):

O art. 56 enumera as sanções que poderão ser aplicadas pelas autoridades administrativas no âmbito das respectivas jurisdições. O código distingue, basicamente, três modalidades de sanções administrativas: (a) sanções pecuniárias – representadas pelas multas (item I) aplicadas em razão do inadimplemento dos deveres de consumo; (b) sanções objetivas – são aquelas que envolvem bens ou serviços colocados no mercado de consumo e compreendem a apreensão (item II), inutilização (item III), cassação do registro (item IV), proibição de fabricação (item IV) ou suspensão do fornecimento de produtos ou serviços; (c) sanções subjetivas – referidas à atividade empresarial ou estatal dos fornecedores de bens ou serviços, compreendem a suspensão tem-

¹⁰ “Art. 55-k A aplicação das sanções previstas nesta Lei compete exclusivamente à ANPD, e suas competências prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública. Parágrafo único: A ANPD articulará sua atuação com outros órgãos e entidades com competências sancionatórias e normativas afetas ao tema de proteção de dados pessoais e será o órgão central de interpretação desta Lei e do estabelecimento de normas e diretrizes para a sua implementação”. Em: BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 19 mai. 2021.

porária da atividade (item VII), cassação de licença do estabelecimento ou de atividade (item IX), interdição total ou parcial de estabelecimento, obra ou atividade (item X), intervenção administrativa (item XI), inclusive a imposição de contrapropaganda (item XII).

Dessa maneira, a mesma classificação pode ser atribuída às sanções destacadas no artigo 52 da LGPD sendo as pecuniárias, relacionadas às multas (incisos II e III); as objetivas, aplicáveis aos dados e à exposição da atividade infratativa (incisos IV, V e VI) e subjetivas, aquelas ligadas ao tratamento de dados desenvolvido pelos agentes (incisos X, XI e XII)¹¹.

Por efeito disso, o critério determinante nestes procedimentos é a análise da correlação e a compatibilidade, tendo a ANPD papel central no encadeamento de atos necessários à repressão do tratamento irregular de dados pessoais dos consumidores.

Outrossim, há que se ressaltar que o art. 55-K da LGPD estabelece uma prevalência das sanções aplicáveis pela ANPD sobre as competências sancionatórias de outras entidades e órgãos da administração pública, quando a conduta infratativa for praticada no tratamento de dados pessoais.

Não obstante, essa exclusão só caberá na hipótese em que o agente infrator pratique conduta que viole deveres jurídicos idênticos, não se aplicando aos casos em que a ação do agente infrinja deveres jurídicos apenas correlatos, porquanto, como dissemos anteriormente, o intuito do legislador foi estabelecer regras para atuação comum entre as entidades públicas fiscalizadoras em prol da proteção da pessoa, mais especificamente de seus dados — dito *diálogo coerente e complementar*¹².

¹¹ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 27 mai. 2021.

¹² “Nas relações de consumo, a nova legislação brasileira confiou na sua interação com as normas de proteção do consumidor, ao prever em seu Art. 64 a possibilidade de diálogo das fontes, bem como a articulação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e outros órgãos com competência sancionatória, inclusive os de proteção do consumidor (Art. 55-K, parágrafo único)”. Em: MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**, v. 1.009, 2019, p. 4. Disponível em: <https://brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/002-LGPD-e-o-direito-do-consumidor.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2021.

Conclusão

Consigna-se que não apenas as relações sociais estão se tornando mais complexas, de igual modo o Direito acompanha essas transformações, porquanto guarda em si a necessidade de consistência fática, sob pena de frustrar sua razão de ser, qual seja, a proteção da pessoa em todas as suas extensões. Deste modo, emerge dessa realidade o surgimento de fenômenos como a descodificação, materializada na elaboração de múltiplas leis regulando a mesma situação e cada qual com implicações divergentes sob o ponto de vista epistemológico.

Tem-se como evidente, pois então, a necessidade de abstrair hermeneuticamente uma noção complementar, unificada e sistemática do ordenamento jurídico que permita a todos os diplomas normativos uma coexistência pacífica, rumo à melhor otimização do Direito — uma *alternativa dialógica*. Acerca deste ponto, demonstra-se marcante o reconhecimento da pessoa e suas projeções eletrônicas, vale dizer por isso em existência virtual, cada qual com características que lhes são próprias.

Associada a essa compreensão, tem-se o reconhecimento de novas fragilidades, e não seria exagero novamente recitar vulnerabilidade, da pessoa, aqui estudada na qualidade de consumidora. Portanto, é justamente o reconhecimento dessa dualidade existencial que permite a regulação de situações jurídicas não previstas nos diplomas protetivos. No caso estudado, a proteção de dados pessoais enquanto direito-dever.

Por consequência disso, tem-se a imputação de deveres jurídicos originários coexistentes e inter-relacionados, os quais não se limitam à mera dicotomia do extracontratual e do contratual, antes são direcionados ao fato e ao agir antecedente, fazendo com que as ficções jurídicas criadas por redes empresariais cedam espaço à concepção protetiva do consumidor, sobretudo de seus dados.

Nesta conjuntura, a responsabilidade, enquanto dever jurídico derivado, recai como método de fomento à presciência, buscando dos agentes empresariais, mais especificamente os encarregados do tratamento de dados, a conformidade com outras legislações que não apenas a Lei Geral de Proteção de Dados, neste caso se inserindo a proteção do consumidor.

Portanto, o intuito do presente trabalho foi demonstrar as mudanças na realidade fática, e, de que maneira elas interferem na compreensão das dinâmicas entre LGPD e CDC, máxime suas implicações no âmbito administrativo.

Logo, foi possível concluir que a atuação das entidades de proteção do consumidor e de proteção de dados, muito embora possa ser realizada em paralelo, não é exclusiva. A despeito disso, elas aconteceram de maneira coordenada pela ANPD e em consentâneo com outros órgãos da Administração Pública com competência sancionatória.

Com efeito, terá o consumidor a prerrogativa de requerer cumulativamente a proteção de seus dados tanto de agências como os PROCONs, quanto diretamente pela ANPD. Momento em que, ambas atuarão, articuladamente, no caso de violação aos deveres jurídicos estatuídos na LGPD e no CDC, cada qual em sua devida incumbência.

Referências

- “BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 19 mai. 2021.
- ÀVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BENKLER, Yochai. The Wealth of networks: how social production transforms markets and freedom. 2006. Apud BRANCO, Cláudia Castelo; MATSUZAKI, Luciano (Org.). **Olhares da rede**. São Paulo: Momento Editorial, 2009.
- BONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.
- BORGES, Maria Alice Guimarães. A compreensão da sociedade da informação. **Ciência da Informação**, v. 29, n. 3, 2000. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ci/v29n3/a03v29n3.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2021.
- BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 23 mai. 2021.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**, 2004.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DA CUNHA MAYA, Paulo Cesar; OTERO, Walter Ruben Iriondo. A influência do consumidor na era da internet. **Revista da FAE**, v. 5, n. 1, 2002, p. 74. Disponível em: <<https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/448/343>>. Acesso em: 27 mai. 2021.
- FONSECA, Marcelo Jacques *et al.* Tendências sobre as comunidades virtuais da perspectiva dos *prosumers*. **ERA**, v. 7, n. 2, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- LEAL, Rosemíro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- LORENZETTI, Ricardo Luís **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke e Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial**. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das fontes. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Aracaju, v. 7, 2004, p. 43. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79073279.pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2021.
- MARTINS, Fernando Rodrigues; LIMA, Thainá Lopes Gomes. Da vulnerabilidade digital à curiosa “vulnerabilidade Empresarial”: polarização da vida e responsabilidade.

de civil do impulsionador de conteúdos falsos e odiosos na “idade” da liberdade econômica. **Revista de Direito do Consumidor**, 2020, p. 136. Disponível em: <<https://revistadireditodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1299>>. Acesso em: 16 mai. 2021.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MIRAGEM, Bruno. A lei geral de proteção de dados (lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**, v. 1.009, 2019, p. 4. Disponível em: <<https://brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/002-LGPD-e-o-direito-do-consumidor.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2021.

MIRAGEM, Bruno. A lei geral de proteção de dados (lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**, v. 1009, 2019, p. 4. Disponível em: <<https://brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/002-LGPD-e-o-direito-do-consumidor.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2021.

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Pode ser definida como “uma medida teórica de quanto vale um ser humano se cada momento de sua vida for transformado em mercadoria de uma ou outra maneira”. Em: **SANTOS, Laymert Garcia dos. Limites e rupturas na esfera da in-**

formação. **Perspectiva**, v. 14, n. 3, pp. 32-39, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-8839200000300007>. Acesso em: 15 mai. 2021.

ROSSI, Licínia, 2020.

ROSSI, Licínia. Manual de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

ROSSI, Licínia. Manual de Direito Administrativo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de responsabilidade civil. São Paulo: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio; MARTOS, José Antônio de Faria. O diálogo das fontes e a hermenêutica consumista no Superior Tribunal de Justiça. In: **KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; CARVALHO NETO, Frederico da Costa; ANDRADE, Ronaldo Alves de Andrade (Org.). XXII Encontro Nacional do CONPEDI/NINOVE: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a afetividade do direito na contemporaneidade.** 1. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, pp. 156-188. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201408271608280.ARTIGO_TARTUCEMARTOS_DIALOGO.doc>. Acesso em: 21 mai. 2021.

TARTUCE. Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.