

— ANÁLISE SETORIAL — IMPACTOS DA LGPD NO BRASIL

ORGANIZADORES

LAURA SCHERTEL MENDES

GIOVANNA MILANESE

PAULO RICARDO DA SILVA SANTANA

SHANA SCHLOTTFELDT

TAYNÁ FROTA DE ARAÚJO

EDUARDA COSTA ALMEIDA

ELIS BANDEIRA A. BRAYNER

ANUÁRIO DO OBSERVATÓRIO DA LGPD DA
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

VOLUME 2

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília

Análise setorial dos impactos da LGPD no Brasil

Volume 2
Brasília-DF
2023



Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília: Análise setorial dos impactos da LGPD no Brasil © 2023 by Observatório da LGPD/Unb is licensed under CC BY-NC-ND 4.0. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília: Análise setorial dos impactos da LGPD no Brasil

A responsabilidade pelos direitos autorais de textos e imagens desta obra é do Observatório da LGPD/Unb.

Para esclarecimentos sobre esta obra, entrar em contato com observatorio.lgpd.unb@gmail.com

Volume 2

Organização

Coordenação Geral: prof.^a Laura Schertel Mendes;

Coordenação Adjunta: Giovanna Milanese;

Coordenação de Pesquisa: Paulo Ricardo S. Santana e Shana Schlottfeldt;

Assessores da Coordenação de Pesquisa: Igor M. Caldas Machado, Luís Fernando O. S. Costa, Sayuri Hamaoka e Sofia de M. Vergara;

Revisão e Organização: Eduarda Costa, Elis Bandeira A. Brayner e Tayná Frota de Araújo.

Informações

Observatório da LGPD/Unb

Faculdade de Direito

Universidade de Brasília

Campus Universitário Darcy Ribeiro, CEP: 70.910-900, Brasília-DF, Brasil

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade de Brasília - BCE/UNB)

A636 Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília [recurso eletrônico] : análise comparada entre elementos da LGPD e do GDPR / organização Laura Schertel Mendes ... [et al.]. - Brasília : Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2024. 2 v.

Inclui bibliografia. Modo de acesso: World Wide Web.

ISBN 978-65-00-92398-8 (v. 1).

ISBN 978-65-00-92399-5 (v. 2).

1. Brasil. [Lei geral de proteção de dados pessoais (2018)]. 2. Universidade de Brasília. 3. Proteção de dados. 4. Direito comparado. I. Mendes, Laura Schertel (org.).

CDU 34

AUTORES

André Felipe Krepke

Camila Cristina da Silva

Elis Bandeira Alencar Brayner

Gustavo Vieira de Sousa

Igor Marques Caldas Machado

Isabella Maria Farias Carvalho

Lívia Rodrigues Alves

Luis Eduardo de Souza Leite Trancoso Daher

Luís Fernando Oliveira de Souza Costa

Paulo Ricardo da Silva Santana

Rafaella Bacellar Marques

Rodrigo Toledo Costa de Almeida

Sofia de Medeiros Vergara

Tayná Frota de Araújo

Thobias Prado Moura

Wanessa Larissa Silva de Araújo

REVISORES

A realização deste anuário contou com a significativa participação de revisores, que atuaram na avaliação e revisão dos artigos submetidos pelos pesquisadores do Observatório, fornecendo orientações e sugestões de melhoria. Oferecemos nosso mais sincero agradecimento pelas valiosas contribuições de cada um.

Cynthia Pico

Eduarda Chacon

Eduarda Costa

Felipe Medon

Gabriel Fonseca

Giovanna Milanese

Isabela Maria Rosal

Maria Cristine Lindoso

Matheus Pimenta

Mônica Fujimoto

Rodrigo Silva

Thiago Moraes

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
<i>Laura Schertel Mendes, Giovanna Milanese e Paulo Ricardo da Silva Santana</i>	
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O UNIVERSO DA SAÚDE: INTERSEÇÕES E DESAFIOS	9
<i>André Felipe Krepke</i>	
APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL	25
<i>Camila Cristina</i>	
O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO CONTEXTO DA NOVA LEI DO CADASTRO POSITIVO	39
<i>Elis Bandeira Alencar Brayner</i>	
APLICAÇÃO DA LGPD NO SETOR DE TRANSPORTES	53
<i>Tayná Frota de Araújo</i>	
REQUISITOS PARA O USO SECUNDÁRIO DE DADOS PESSOAIS PELO PODER PÚBLICO COM BASE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E NO GUIA ORIENTATIVO DA ANPD	75
<i>Rodrigo Toledo Costa de Almeida</i>	
USO DE DADOS COMO UM CATALISADOR ECONÔMICO: UMA BREVE ANÁLISE DA INTERSEÇÃO ENTRE A PROTEÇÃO DE DADOS E O DIREITO DA CONCORRÊNCIA.....	88
<i>Igor Marques Caldas Machado</i>	
INTERSECCÕES ENTRE A LGPD E O DIREITO DO CONSUMIDOR.....	101
<i>Lívia Rodrigues Alves e Luis Eduardo de Souza Leite Trancoso Daher</i>	
APLICAÇÃO DA LGPD NO DIREITO ELEITORAL	115
<i>Gustavo Vieira de Sousa e Isabella Maria Farias Carvalho</i>	
O ATO CONJUNTO Nº 4 E A APLICAÇÃO DA LGPD: A POLÍTICA DE PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO	130
<i>Rafaella Bacellar Marques</i>	
SE VOCÊ NÃO PAGA PELO PRODUTO, O PRODUTO É VOCÊ: UMA ANÁLISE DO ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE CADE E ANPD	148
<i>Sofia de Medeiros Vergara</i>	

COMO AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS FORAM IMPACTADAS PELA PORTARIA CVM/PTE/Nº 188 163

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS COMO AUTARQUIA ESPECIAL 180

Wanessa Larissa Silva de Araújo

APLICAÇÃO DA LGPD AO USO DE COOKIES E O GUIA ORIENTATIVO PARA COOKIES E PROTEÇÃO DE DADOS DA ANPD 198

Paulo Ricardo da Silva Santana

ADESÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO 108: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS 217

Thobias Prado Moura

ADESÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO DE BUDAPESTE 239

Elis Bandeira Alencar Brayner

INTERSECÇÕES ENTRE A LGPD E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Lívia Rodrigues Alves ¹

Luis Eduardo de Souza Leite Trancoso Daher ²

Resumo: O presente artigo busca analisar a intersecção entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e o Direito do Consumidor no Brasil. O artigo analisa a atuação dos Programas de Proteção e Defesa do Consumidor (Procons), os modelos de consentimento previsto na LGPD e no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a competência concorrente entre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), a fim de compreender a intersecção entre as duas áreas. A análise foi feita a partir de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: LGPD; Direito do Consumidor; ANPD; Senacon.

Abstract: This article aims to analyze the intersection between the Brazilian Data Protection Law (LGPD) and Consumer Law in Brazil. The article analyzes the performance of Consumer Protection and Defense Programs (Procons), the consent models provided for in the LGPD and the Consumer Protection Code (CDC) and the concurrent competence between the Brazilian Data Protection Authority (ANPD) and the National Consumer Office (Senacon), in order to understand the intersection between the two areas. This analysis was based on a bibliographical review.

¹ Lívia Rodrigues Alves é Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Pós-Graduada em Direito Processual e Pós-Graduada em Segurança da Informação, Pesquisadora no Centro de Direito, Internet e Sociedade do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (CEDIS. IDP), Membro do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília (UnB) e é analista em Segurança da Informação, atuando com Privacidade e Proteção de Dados e Governança em Segurança da Informação.

² Luis Eduardo de S. L. T. Daher é Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Pós-Graduando em Direito Digital pelo Instituto de Tecnologia e Sociedade e Universidade do Estado do Rio de Janeiro (ITS/UERJ), Pesquisador no Grupo de estudos sobre as Interações Humano-Algoritmo da Cátedra Oscar Sala, do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (USP), Membro do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília (UnB) e é advogado, atuando em temas relacionados a Direito Digital, Proteção de Dados, Propriedade Intelectual, Direito Empresarial e Contratual.

Keywords: *LGPD; Consumer Law; ANPD; Senacon.*

Introdução

A proteção dos direitos coletivos e difusos é um tema cada vez mais relevante no âmbito do Direito, especialmente no contexto brasileiro. Desde a Constituição Federal de 1988 (CF), a tutela coletiva tornou-se um dos pilares do Estado Democrático de Direito no país, com o reconhecimento dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. A partir daí, diversas normas e órgãos de fiscalização foram criados para garantir a efetividade dessa proteção, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90 ou CDC) e os Procons.

Mais recentemente, devido ao avanço da tecnologia e à crescente utilização de sistemas que permitem o armazenamento e o compartilhamento de informações pessoais, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018 ou LGPD) trouxe à tona a importância da garantia da privacidade e da proteção dos dados pessoais dos cidadãos brasileiros, exigindo ainda mais atenção e atuação dos órgãos fiscalizadores.

Nesse contexto, a primeira parte deste artigo tem como objetivo analisar a evolução histórica da tutela coletiva e da legitimação dos órgãos fiscalizadores do direito dos consumidores no Brasil, em especial os Procons, destacando a importância desse mecanismo para a proteção dos direitos coletivos e individuais e trazendo exemplos de demandas administrativas de tais órgãos, a fim de demonstrar a sua atuação.

Na segunda parte do artigo, trataremos do instituto do consentimento relacionado às duas legislações, tanto à LGPD quanto ao CDC, incluindo suas características e finalidades, adotando como ponto de partida o panorama geral entre as duas normas.

Na sequência, abordaremos a competência concorrente entre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), apresentando reflexões sobre possíveis conflitos e a necessária coordenação dos dois órgãos para viabilizar a tutela dos interesses tutelados que se interseccionam.

Por fim, abordaremos casos mais recentes de trabalho conjunto entre tais órgãos, como (i) a Nota Técnica nº 4/2019, (ii) o Acordo de Cooperação Técnica firmado entre a ANPD e Senacon, (iii) a análise de adequação da política de privacidade do WhatsApp, que mobilizou a atuação conjunta da ANPD, da Senacon, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica

(CADE) e do Ministério Público Federal (MPF), por meio da elaboração de uma nota técnica, e (iv) o guia “Como Proteger seus Dados Pessoais”, uma cartilha explicativa e simplificada elaborada por iniciativa conjunta de ambos os órgãos.

1. A LGPD e a atuação dos Procons

A evolução histórica da tutela coletiva e da legitimação dos órgãos fiscalizadores tem sido objeto de intensos debates e reflexões no âmbito do Direito. No Brasil, a tutela coletiva tem suas raízes históricas na CF, que consagrou a proteção dos direitos coletivos e difusos como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Ada Pellegrini Grinover entende que os interesses difusos são interesses comuns de pessoas vinculadas “a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais e mutáveis”³. Entendidos como direitos relativos ao meio ambiente, à saúde, culturais e à tutela dos consumidores.

A partir da sua previsão na CF, o sistema jurídico brasileiro reconheceu a existência de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, dando origem a uma nova concepção de tutela dos direitos. Com a elaboração do CDC, houve a normatização dos interesses e direitos metaindividuais tripartidamente,⁴ reafirmando os instrumentos processuais para a tutela coletiva e os legitimados concorrentes para a defesa desses direitos.

O CDC assegurou “a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (art. 6º, VI), “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (art. 6º, VII) e “a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos dos consumidores” (art. 81, *caput*).

Visando a garantir a efetividade dessa proteção, órgãos fiscalizadores foram criados, como os Procons e o Ministério Público. Tais órgãos possuem a missão de promover a defesa dos direitos coletivos e difusos, por meio da fiscalização e aplicação de sanções em casos de violação.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos*. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 1984. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67016>. Acesso em: 10 de fev. de 2023. GRINOVER, 1984. p. 284.

⁴ São objeto de tutela metaindividual: direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

Os Procons, órgãos de proteção ao consumidor, estão presentes em todos os estados brasileiros e no Distrito Federal (DF) e têm como principal missão a defesa dos interesses dos consumidores, por meio da fiscalização e aplicação de multas, em casos de violação do CDC.

A atuação dos Procons, por meio da aplicação do CDC, foi aprimorada ao longo dos anos, em resposta às demandas e às mudanças do mercado de consumo. O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), criado em 1995, articulou a atuação dos Procons, estaduais e municipais, Delegacias de Defesa do Consumidor, do Ministério Público, Organizações Civis de Defesa do Consumidor, Defensoria Pública e Juizados Especiais Cíveis, estes que atuam integradamente com a Senacon.

Desta forma, tanto a CF quanto o CDC efetivaram direitos coletivos e asseveraram delineamentos jurídicos para que a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos pudesse ser eficaz.

Na mesma esteira, a LGPD, em conjunto com o CDC, visa a diminuir os impactos nas relações que envolvem o tratamento de dados pessoais.

A LGPD, promulgada em 2018, visa a proteger a privacidade e os dados pessoais dos cidadãos brasileiros em resposta às constantes mudanças na era digital e utilização dos dados pessoais como ativos.

Como bem pontuado por Laura Schertel, “a revolução da tecnologia da informação alterou radicalmente a realidade social, penetrando em todas as esferas da atividade humana e, por conseguinte, criando novas relações a serem reguladas pelo sistema jurídico.”⁵

Para Bruno Bioni, “com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (*marketing*) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação”⁶. Assim, com o avanço da tecnologia e a crescente utilização de sistemas que permitem o armazenamento e o compartilhamento de informações, a LGPD se tornou um instrumento de extrema importância para a garantia do direito à privacidade e à proteção de dados pessoais.

Ademais, como bem explica Bruno Bioni, após os avanços da tecnologia e utilização relevante do uso de dados pessoais, o consumidor passa a ser um ativo na economia da

⁵ MENDES, Laura Schertel. *Transparência e Privacidade: Violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo*. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília 2008. p. 9. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149028.pdf>. Acesso em: 06 de fev. de 2023.

⁶ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 12.

informação, já que “o consumidor não apenas consome (*consumption*), mas, também produz o bem de consumo (*production*)”.⁷

Desde a promulgação da LGPD, a atuação dos Procons estaduais e municipais, tem se mostrado fundamental para garantir o cumprimento da LGPD. Os Procons seguem investigando eventuais violações à privacidade e proteção de dados pessoais, quando relacionadas às relações de consumo, bem como protegendo os direitos dos consumidores em caso de abuso, instaurando processos administrativos com consequente aplicação de multas.

Um exemplo dessa atuação dos Procons em temas de Proteção de Dados envolvendo consumidores é o caso da empresa Decolar. Em janeiro de 2020, o Procon de São Paulo, mediante processo administrativo, multou a empresa em valor superior a um milhão⁸ por precificar os seus serviços de acomodação de forma discriminatória, utilizando a localização geográfica do usuário.

Outro caso aconteceu em janeiro de 2023. O Procon do Estado de São Paulo notificou a rede social Twitter questionando sobre o vazamento de dados de milhões de usuários da plataforma.⁹ O órgão requereu que a empresa: (i) explicasse quais medidas técnicas e organizacionais adota para atender ao disposto na LGPD; (ii) esclarecesse qual a finalidade e base legal para o tratamento de dados; (iii) informasse como foi obtido o consentimento do usuário, por quanto tempo os dados ficariam armazenados, qual finalidade do tratamento e a política de descarte dos dados; e (iv) informasse os motivos que desencadearam o vazamento de dados, e quais medidas foram tomadas para conter o episódio e mitigar os riscos.

Assim, é importante destacar que a atuação dos Procons e a implementação da LGPD devem ser vistas como medidas complementares, que têm como objetivo garantir a proteção dos direitos dos consumidores em relação à privacidade e segurança de seus dados pessoais. Além disso, diante dos casos expostos, verifica-se que o problema enfrentado pelo tratamento irregular de dados pessoais é cada vez mais complexo e multidisciplinar. Por isso, órgãos do consumidor e ANPD precisam atuar em conjunto.

Por fim, também é fundamental que as empresas e a sociedade em geral reconheçam a importância da proteção dos dados pessoais e se empenhem em adotar práticas que garantam a privacidade e a segurança desses dados.

⁷ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 13.

⁸ Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/procon-sp-multa-decolar/>. Acesso em: 08 de jan. de 2023.

⁹ Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/procon-sp-notifica-twitter/>. Acesso em: 08 de jan. de 2023.

2. O consentimento no CDC e na LGPD

Se, nas relações de consumo, em regra, há nexos de assimetria e desbalanceamento de poderes e possibilidades entre os atores principais, no contexto relacionado à proteção de dados pessoais, não é diferente. O debate sobre o consentimento, tanto no CDC quanto na LGPD tem origem neste desequilíbrio de forças, nesta discrepância entre as possibilidades dos titulares de direitos e deveres nas relações econômicas e informacionais. Muitas vezes, como já esclarecido neste artigo, as figuras de consumidor e titular de dados se confundem, visto que, em regra, os consumidores são também titulares de dados e os mercados econômico e informacional se retroalimentam.

Desta forma, pode-se dizer que o consentimento tem muita importância nos dois casos, efetivando a autodeterminação informacional e reforçando aspectos relacionados à autonomia privada dos indivíduos. No entanto, ainda que haja esta correlação de sujeitos de direito, o modelo de consentimento trazido na LGPD e no CDC não é o mesmo.

Mesmo que tratado de maneira implícita no CDC, o consentimento é um dos pilares fundamentais nas relações de consumo, representando a manifestação de vontade do consumidor em adquirir um produto ou serviço, com base em informações claras, precisas e verdadeiras fornecidas pelos fornecedores.

O consentimento no CDC está diretamente conectado com as relações contratuais firmadas, de maneira que aplica-se a anulabilidade do contrato em caso de vícios desta manifestação de vontade. De acordo com Claudia Lima Marques, se na formação do contrato houver vício no âmbito da vontade de uma das partes, o negócio jurídico é passível de anulação, conforme destaca a teoria dos vícios do consentimento, presente no Código Civil Brasileiro, nos arts. 138 a 165 (MARQUES, 2016, p. 70).

A história do CDC revela um processo evolutivo que acompanhou o desenvolvimento do país e as mudanças no cenário econômico e social. Nesse sentido, conforme explica Bruno Bioni, “toda normatização ali desenhada desemboca para que o consumidor seja capacitado para autodeterminar as suas informações pessoais”.¹⁰

¹⁰ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.125.

O art. 6º, III, do CDC¹¹ estabelece como um dos direitos básicos do consumidor o fornecimento de informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Além disso, o CDC protege os consumidores contra práticas comerciais enganosas e abusivas, que podem induzir o consumidor a erro e afetar o exercício do consentimento. Um exemplo é a prática a que se refere o art. 37¹², que trata da publicidade enganosa e abusiva, reforçando a ideia de que o consentimento do consumidor deve ser livre e informado.

Desta feita, o consentimento do consumidor no CDC, em sua natureza, está intrinsecamente relacionado à ideia de erro destacada, de maneira que caso o consumidor não possua as informações completas e acessíveis ou seja comprometido por uma visão distorcida do negócio, haveria, de certa maneira, um vício no consentimento, mesmo que este não necessite ser fornecido ativamente. Sobre isto, cabe destacar os ensinamentos da grande Claudia Lima Marques:

Note-se, porém, que a teoria dos vícios do consentimento continua a estar presente mesmo na nova concepção social de contrato, tanto que algumas de suas ideias vão ser usadas como base para novas figuras e obrigações impostas pelas leis intervencionistas. Assim, a ideia de erro, como falsa visão da realidade, que leva uma pessoa a contratar em circunstâncias em que normalmente - se tivesse a verdadeira visão da realidade - não contrataria, será uma das fontes da nova figura do direito do consumidor, o dever de informar, que foi imposto de maneira abrangente aos fornecedores de bens e serviços pelo novo Código brasileiro. (MARQUES, 2016, p.283)

Ainda, o CDC estabelece normas de proteção ao consumidor no âmbito das relações contratuais, garantindo que contratos sejam claros, objetivos e equilibrados. O consentimento está implícito nessa proteção, uma vez que os consumidores devem concordar com os termos e condições estabelecidos nos contratos de consumo.

A evolução do consentimento no CDC revela o processo contínuo de aperfeiçoamento, que acompanha as transformações da sociedade e visa a garantir cada vez mais a autonomia, a

¹¹ CDC. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

¹² CDC. Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

liberdade de escolha e a proteção dos direitos do consumidor. Essa trajetória histórica evidencia o compromisso em fortalecer as relações de consumo, assegurando que o consentimento seja exercido de maneira informada e livre, e demonstra a relevância do CDC como instrumento fundamental na busca por um equilíbrio entre consumidores e fornecedores no mercado.

Já com relação à LGPD, o consentimento configura-se como apenas uma das bases legais que permitem o tratamento de dados, ou seja, é uma das hipóteses autorizadoras que justificam o processamento dos dados pessoais. É a base que demanda maior cuidado e de mais difícil operacionalização, controle, manutenção e autenticação de validade.

De acordo com Bruno Bioni e Maria Luciano, o consentimento sofreu uma espécie de hipertrofia em suas qualificadoras. Agora, este não se qualifica mais apenas como informado, de modo que deve ser, além disso, livre, específico, inequívoco e expresso.¹³

O consentimento informado é aquele em que o titular tem plena ciência do escopo do que está sendo concedido, de forma que deve haver transparência e clareza nas informações prestadas pelo controlador, que devem ser disponibilizadas de maneira adequada e ostensiva, de modo a atender o princípio do livre acesso, previsto no art. 9º da LGPD¹⁴.

Quanto à necessidade de ser livre, isso se refere ao fato de que o consentimento deve ser fornecido de maneira completamente voluntária, sem qualquer tipo de coerção por parte dos agentes de tratamento.

Já o consentimento específico pressupõe a granularização e individualização, e deve ser concedido especificamente para cada finalidade determinada pelo agente de tratamento.

Ainda, para que o consentimento seja inequívoco, não deve haver qualquer resquício de dúvida quanto a sua validade. O agente de tratamento deve ser capaz de comprovar que se trata de uma indicação inequívoca, uma autorização clara e positiva do titular.

Por fim, para que o consentimento seja expresso, ele deve ser fornecido por uma ação clara, que indique de maneira efetiva a concordância com o tratamento de dados proposto,

¹³ BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. *O Consentimento Como Processo: em Busca do Consentimento Válido*. In: TRATADO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. Bruno et al. (Orgs.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 244-245.

¹⁴ LGPD. Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso.

podendo ser concedido por meio de uma declaração escrita, oral ou com o preenchimento de um formulário eletrônico, por exemplo.

3. A competência concorrente da Senacon e da ANPD

Na intersecção entre a proteção de dados pessoais e as relações de consumo, há duas entidades de extrema relevância, que devem coordenar suas ações em virtude da competência concorrente que lhes foi atribuída: ANPD e Senacon. Estes dois órgãos foram encarregados de prezar pela ordem, fiscalizar o cumprimento de suas respectivas leis setoriais e, acima de qualquer instância, proteger o indivíduo vulnerável frente a qualquer violação de seus direitos, tanto o titular de dados quanto o consumidor (muitas vezes, eles são os mesmos), cada uma no seu respectivo âmbito de atuação.

A Senacon é um órgão estatal vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública. Dentre suas funções, destacam-se o planejamento, a elaboração, a coordenação e execução da Política Nacional das Relações de Consumo, além de fiscalizar e aplicar sanções relacionadas a violações do CDC.

Já a ANPD foi criada por meio da Lei nº 13.853/2019 e, em 2022, foi transformada em autarquia de natureza especial pela Lei nº 14.460. Seu papel central é zelar pelo cumprimento da LGPD, fiscalizar e aplicar sanções em matéria de proteção de dados pessoais, bem como exercer diversas outras funções descritas no art. 55-J da LGPD.

A própria LGPD prevê a articulação da ANPD com outros órgãos e entidades que exerçam competências sancionatórias e normativas (art. 55-J, §§ 3º e 4º)¹⁵, como é o caso da Senacon. Essa cooperação é necessária devido ao caráter concorrente da atuação das entidades em demandas específicas, que transpassam temáticas comuns, como na hipótese relacionada ao Direito do Consumidor¹⁶.

¹⁵ LGPD. Art. 55-J. § 3º A ANPD e os órgãos e entidades públicos responsáveis pela regulação de setores específicos da atividade econômica e governamental devem coordenar suas atividades, nas correspondentes esferas de atuação, com vistas a assegurar o cumprimento de suas atribuições com a maior eficiência e promover o adequado funcionamento dos setores regulados, conforme legislação específica, e o tratamento de dados pessoais, na forma desta Lei. § 4º A ANPD manterá fórum permanente de comunicação, inclusive por meio de cooperação técnica, com órgãos e entidades da administração pública responsáveis pela regulação de setores específicos da atividade econômica e governamental, a fim de facilitar as competências regulatória, fiscalizatória e punitiva da ANPD.

¹⁶ A disposição sobre a cooperação entre as autoridades está descrita no art. 55-J, §§ 3º e 4º da LGPD, que foi incluído pela Lei nº 13.853/2019.

É importante destacar que se a atuação entre os órgãos de defesa do consumidor e da ANPD não for bem coordenada, isto é, se houver incerteza sobre quem deve atuar no caso concreto, há o risco de deixar os tutelados sem a proteção devida.

O CDC, por um lado, confere poder fiscalizatório à Senacon, assim como a ANPD tem esse poder garantido pela LGPD. A existência dessas duas entidades pode gerar uma duplicidade de competência em algumas demandas, e até uma sobreposição de iniciativas.

Neste sentido, a Senacon editou a Nota Técnica nº 4/2019¹⁷, para tentar sanar questões relacionadas à Medida Provisória nº 869/2018 (MP), que alterava a LGPD para criar a ANPD. A Senacon criticou o fato de que, segundo a MP, as competências da ANPD para assuntos relacionados à proteção de dados pessoais deveriam prevalecer sobre competências correlatas de outras entidades, dando preferência ao órgão de proteção de dados sob o pretexto de evitar questões relacionadas à dupla penalização.

Para a Senacon, no entanto, “a nova competência preponderante da ANPD poderia colocar em risco o andamento e *enforcement* dos processos administrativos em andamento – sem prejuízo de outros que possam porventura serem instaurados –, motivo pelo qual não faz sentido que a Senacon seja privada de atuar no âmbito de uma matéria que é inerente às suas competências”.

A Nota Técnica pontua que, nos termos do *caput* do art. 52 da LGPD, as sanções administrativas ali previstas são passíveis de aplicação somente pela ANPD, mas, de acordo com o entendimento da Senacon, a sua aplicação não substitui as sanções administrativas, civis ou penais previstas no CDC e na legislação específica.

Assim, nos parece que a ANPD não poderia atuar de forma exclusiva na fiscalização de questões relacionadas a dados pessoais e direitos consumeristas. Deve haver uma atuação compartilhada e sistematizada para garantir que todas as camadas de direitos dos indivíduos sejam tuteladas, sem deixar, em nenhuma hipótese, que se negligencie direitos de qualquer teor, sejam eles consumeristas ou relacionados à proteção dos dados pessoais.

Entendemos que o esforço da Senacon para reverter as disposições de preferência e exclusividade atribuídas à ANPD faz sentido e foi justificado na própria Nota Técnica, sob o

¹⁷ Disponível em: https://consumidor.mppr.mp.br/arquivos/File/NotaTecnica04_2019_Senacon.pdf. Acesso em: 05 de jan. de 2023.

argumento de que grande parte dos bancos de dados são constituídos por dados de consumo, originados de relações de consumo, matéria de atuação da Senacon.

O órgão trouxe ainda um ponto de suma importância na relação de concorrência entre a Senacon e a ANPD: diferentemente do consumidor europeu, os brasileiros estão começando a entender a importância e o valor econômico de sua privacidade e de seus dados pessoais, de modo que a aplicação do CDC é especialmente importante nesse estágio de desenvolvimento sociocultural.

Nesse contexto, em 2021, foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica (ACT) entre a ANPD e Senacon, por meio do qual a Senacon firmou o compromisso de compartilhar com a ANPD reclamações de consumidores relacionadas à proteção de dados¹⁸. O Acordo fez parte do Planejamento Estratégico da ANPD para o triênio 2021-2023 e teve como principal premissa promover o fortalecimento de uma cultura de proteção de dados pessoais no país.

O ACT cita como objeto a promoção de ações conjuntas sobre assuntos de interesse recíproco¹⁹. Dentre as sete ações inseridas nele, destacamos as letras (a), (c), (e) e (f), que focam no apoio recíproco das instituições, uniformização de entendimentos e coordenação de ações, promoção de estudos e desenvolvimento conjunto, bem como cooperação na atividade fiscalizatória, de maneira a garantir o diálogo constante e a possibilidade de uma atuação que garantirá a tutela dos dados pessoais e dos direitos consumeristas.

Vale ressaltar que, conforme mencionado, a atuação conjunta tratada no ACT deve ser bem coordenada para que não haja problemas relacionados a conflito de competências e iniciativas. Ambos os órgãos devem prezar pelo diálogo e por estabelecer limites prévios para a atuação na matéria, por exemplo, por meio de portarias e resoluções internas.

¹⁸ Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/acordo_anpd_senacon_assinado.pdf. Acesso em: 10 de jan. de 2023.

¹⁹As ações conjuntas elencadas no Acordo são: (a) apoio institucional e intercâmbio de informações relativas às suas respectivas esferas de atuação; (b) compartilhamento de informações agregadas e de dados estatísticos quanto a reclamações de consumidores relacionadas à proteção de dados pessoais, em especial, aquelas registradas no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor - SINDEC e nas bases de dados do Consumidor.gov.br; (c) Uniformização de entendimentos e coordenação de ações, inclusive no que tange ao endereçamento de reclamações de consumidores e à atuação no caso de incidentes de segurança envolvendo dados pessoais de consumidores; (d) desenvolvimento de indicadores conjuntos relacionados à proteção de dados pessoais no âmbito das relações de consumo; (e) elaboração conjunta e intercâmbio de estudos, análises, notas técnicas e projetos de pesquisa sobre direitos do consumidor e proteção de dados pessoais; (f) desenvolvimento, organização e promoção de ações conjuntas de formação e de capacitação, incluindo cursos, seminários e elaboração de materiais informativos; e (g) cooperação quanto a ações de fiscalização relacionadas à proteção de dados pessoais no âmbito das relações de consumo.

Ainda em relação à cooperação entre ANPD e Senacon, destaca-se o caso da análise de adequação da política de privacidade do WhatsApp, que mobilizou a atuação conjunta das duas entidades, além do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e do Ministério Público Federal (MPF), por meio da elaboração de uma nota técnica conjunta²⁰.

A análise foi fruto de um trabalho que começou em maio de 2021 com o exame das políticas de privacidade lançadas à época, com o intuito de verificar a adequação destas frente à LGPD. O principal ponto controvertido do caso foi a previsão de compartilhamento de informações entre WhatsApp e Facebook e outros aplicativos do grupo, como Instagram e Messenger²¹. Foram expedidas três²² notas técnicas e uma recomendação conjunta²³, conforme destaca o infográfico disponibilizado pela própria ANPD²⁴.

Ao final, todas as autoridades envolvidas coordenaram suas ações de forma conjunta buscando o aprimoramento das Políticas de Privacidade do WhatsApp e tutelando os direitos dos titulares de dados pessoais (e consumidores, neste caso).

Considerações Finais

Conforme exposto, o presente artigo apresenta, num primeiro momento, a evolução histórica da proteção coletiva e legitimação dos órgãos de fiscalização no Brasil. Além disso, demonstra que as figuras de consumidor e titular de dados muitas vezes se confundem e os mercados econômico e informacional estão amplamente interligados atualmente.

²⁰ Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nt_49_2022_cfg_anpd_versao_publica.pdf. Acesso em: 13 de fev. de 2023.

²¹ Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2021/01/whatsapp-muda-politica-de-privacidade-e-compartilha-dados-com-o-facebook.ghtml>. Acesso em: 13 de fev. de 2023.

²² Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/NotaTecnicaANPDWhatsapp_ocr.pdf
<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/NotaTecnica19.2021.CGF.ANPD.pdf>
https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nt_49_2022_cfg_anpd_versao_publica.pdf. Acesso em: 13 de fev. de 2023.

²³ Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/AtodeRecomendaoConjunta.pdf>. Acesso em: 13 de fev. de 2023.

²⁴ Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-conclui-a-analise-de-adequacao-da-nova-politica-de-privacidade-do-aplicativo-a-lgpd>. Acesso em: 13 de fev. de 2023.

Num segundo momento, o artigo trata dos dois modelos de consentimento previstos no CDC e na LGPD, visto que sua compreensão é fundamental para garantir a autodeterminação informacional e reforçar aspectos relacionados à autonomia do indivíduo.

De um lado, o consentimento no CDC, mesmo que implícito, é um pilar fundamental nas relações de consumo. De outro, na LGPD, o consentimento é uma das bases legais que autorizam o tratamento de dados pessoais. A evolução desse instituto na legislação brasileira evidencia o compromisso no fortalecimento da proteção dos direitos dos consumidores e dos titulares de dados na promoção de um ambiente equilibrado e justo nas relações comerciais e informacionais.

Com relação à atuação concorrente entre ANPD e Senacon, restou claro que é de suma importância a coordenação de ações e a elaboração prévia de atos normativos que determinem o escopo de atuação de cada órgão de forma mais concreta, a fim de que não se deixe a parte mais vulnerável da relação sofrer prejuízos com a falta de tutela ou com duplas penalizações.

Por fim, destaca-se que o desenvolvimento da cultura de proteção de dados pessoais e direitos do consumidor depende intimamente da ampla discussão da temática, sendo de suma importância a reflexão a respeito da necessária complementaridade das duas áreas, sempre considerando as particularidades de cada matéria e sua inegável intersecção.

Referências bibliográficas

ANPD; Cade; MJSP; MPF. *Recomendação*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/AtodeRecomendaoConjunta.pdf>. Acesso em: 06 de janeiro de 2023.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS; SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR; CONSELHO NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *Como Proteger seus Dados Pessoais: guia do Núcleo de Proteção de Dados do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor em parceria com a ANPD e a Senacon*. Brasília: Ministério da Justiça, 2021. Disponível em: [\[de-publicacoes/guia-do-consumidor-como-proteger-seus-dados-pessoais-final.pdf\]\(https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/AtodeRecomendaoConjunta.pdf\). Acesso em: 24 de janeiro de 2023.](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/documentos-</p></div><div data-bbox=)

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD*. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/NotaTecnicaANPDWhatsapp_ocr.pdf. Acesso em: 13 de fevereiro de 2023.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *ANPD conclui a análise de adequação da nova Política de Privacidade do WhatsApp à LGPD*. 2022. Disponível em:

<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-conclui-analise-de-adequacao-da-nova-politica-de-privacidade-do-aplicativo-a-lgpd>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2023

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 19/2021/CGF/ANPD*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/NotaTcnica19.2021.CG.F.ANPD.pdf>. Acesso em: 13 de janeiro de 2023.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 49/2022/CGF/ANPD*. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nt_49_2022_cfg_anpd_versao_publica.pdf. Acesso em: 13 de fevereiro de 2023.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor**. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República; 2018. Acesso em 10 de janeiro de 2022.

BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. *O Consentimento Como Processo: em Busca do Consentimento Válido*. In: *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Bruno et al. (Orgs.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CARDOSO, Pedro. *WhatsApp muda política de privacidade e compartilha dados com o Facebook*. TechTudo, 2021.

Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2021/01/whatsapp-muda-politica-de-privacidade-e-compartilha-dados-com-o-facebook.ghtml>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. *Nota Técnica nº 4/2019/GAB-Senacon/Senacon/MJ*. 2019. Disponível em: https://consumidor.mppr.mp.br/arquivos/File/NotaTecnica04_2019_Senacon.pdf. Acesso em: 05 de janeiro de 2023

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos*. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 1984. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67016>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2023.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais* - 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2016.

MENDES, Laura Schertel. *Transparência e Privacidade: Violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo*. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149028.pdf>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2023.

