A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO SALVAGUARDA DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

THE GENERAL LAW ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA AS A SAFEGUARD OF THE COMPANY'S SOCIAL FUNCTION

Paulo Arthur Germano Rigamonte*
Daniel Barile da Silveira**

RESUMO: *O objetivo do artigo é estabelecer uma aproximação entre a importância que os dados pessoais e as informações têm assumido numa sociedade pós-moderna e a necessidade de se regulamentar a atividade de tratamento desses dados, à luz do princípio da função social da empresa e de seus corolários. Partindo-se da premissa de que o direito positivo deve reagir à importância que os dados pessoais assumem na sociedade pós-moderna, respostas são oferecidas às seguintes questões: quais instrumentos podem ser utilizados para conformar os interesses dos indivíduos que titularizam dados pessoais com os interesses daqueles que buscam coletá-los como atividade econômica? Quais dispositivos da Lei nº 13.709/2018 otimizam a função social da empresa e em que medida o fazem? Se, de um lado, a regulamentação da proteção de dados pessoais é imprescindível para a proteção do indivíduo, de outro, é indispensável para atribuir função social a novas atividades econômicas que despontam em seguimentos permeados pelo tratamento de dados pessoais, na medida em que pulveriza por toda a ordem econômica os valores da dignidade, igualdade e liberdade. A metodologia adotada foi tanto a dialética entre os avanços e solavancos da tecnologia, quanto a dedutiva em relação ao estudo da legislação da proteção de dados pessoais. Utilizou-se, então, a técnica da pesquisa bibliográfica, com esteio na doutrina (livros e periódicos) e na legislação pátria, notadamente na Constituição Federal e na Lei nº 13.709/2018.*
Palavras-chave: *Sociedade pós-moderna. Dados pessoais. Função social da empresa. Regulamentação. Lei nº 13.709/2018.*

ABSTRACT: *The objective of the article is to establish an approximation between the importance that personal data and information have assumed in a postmodern society and the need to regulate the activity of processing these data, in the light of the principle of the social function of the company and its corollaries. Starting from the premise that the positive law must react to the importance that personal data assumes in postmodern society, answers are offered to the following questions: What instruments can be used to conform the interests of individuals who hold personal data to the interests those who seek to collect them as an economic activity? Which provisions of Law Nº.*

* Universidade de Marília (Unimar), Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito, Marília, SP, Brasil.
https://orcid.org/0000-0001-7402-859X
**Universidade de Marília (Unimar), Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito, Marília, SP, Brasil.
https://orcid.org/0000-0001-6504-802X

13.709/18 optimize the company's social function and to what extent do they do so? If, on one side, the regulation of the protection of personal data is essential for the protection of the individual, on the other, it is indispensable to assign a social function to new economic activities that emerge in segments permeated by the processing of personal data, as it spreads throughout the Economic Order the values of dignity, equality and freedom. The methodology adopted was both the dialectic between advances and bumps in technology, and the deductive one in relation to the study of the legislation on the protection of personal data. Then, the technique of bibliographic research was used, with support in the doctrine (books and periodicals) and in the national legislation, notably in the Federal Constitution and in the Law Nº. 13.709/18.
Keywords: *Postmodern society. Personal data. Social function of the company. Regulation. Law Nº. 13.709/18.*

1 INTRODUÇÃO

Quem lê as primeiras páginas de *1984*, de George Orwell (2009), logo se depara com uma narrativa estarrecedora de uma época durante a qual o Estado (O Grande Irmão – *The Big Brother*), sob o argumento de tornar o indivíduo mais seguro, vigiava-o no âmago de sua vida privada, dele conhecendo cada detalhe que se fizesse presente sobre sua vida meticulosa.

Embora aquela obra retratasse uma ficção romancista, a ideia de que o indivíduo se encontra sitiado numa sociedade de vigilância é uma realidade cada vez mais presente atualmente. Dados e informações sobre as mais variadas personalidades têm se tornado moeda de valor numa comunidade em que você é o que consome.

Intriga demasiadamente acessar a rede *Web* e dar de cara com a notícia de que "Rede social aprende sua personalidade e continua postando após a morte", fazendo alusão a um aplicativo que consegue, por meio do *Facebook*, reunir dados e informações suficientes de uma determinada pessoa para formar sua personalidade e clonar seus hábitos no ciberespaço (GARRET, 2015).

Outro aplicativo semelhante é capaz de recriar a personalidade de um usuário numa espécie de clone virtual, fazendo-o apenas por meio da inteligência artificial formada a partir de uma conversa com a pessoa em questão (REDAÇÃO, 2017). Trata-se de algo parecido com o episódio "Be right back" (tradução livre: "volto já"), apresentado na segunda temporada da série *Black Mirror*.

Seja como for, exemplos não faltam para evidenciar uma sociedade pós-moderna de liquidez e valores imateriais, tais como são os dados pessoais dos membros que a compõem. Daí porque o presente artigo tem como empenho responder a algumas questões que forçadamente saltam aos olhos nos dias de hoje, exemplarmente: que instrumentos podem ser utilizados para conformar os interesses dos indivíduos que titularizam esses dados com os interesses daqueles que buscam coletá-los como atividade econômica?

Respondidas aquelas questões, a partir do que o princípio da função social da empresa, notadamente dos agentes de tratamento de dados, revelar-

se-á como pedra-angular da conformação dos sobreditos interesses à luz da dignidade da pessoa humana, outras indagações acabam disputando espaço, especialmente aquela que pondera em saber: em que medida essa regulamentação satisfaz a função social das empresas que tratam de dados?

Em um terceiro momento, respondidas as aludidas questões com a deflagração da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), uma outra ainda exsurge finalmente: quais dispositivos da Lei Geral otimizam a função social da empresa e em que medida o fazem?

As respostas àqueles temas certamente não prescindem da análise sobre a globalização e os avanços das tecnologias da comunicação na sociedade contemporânea, buscando-se descontruir noções acerca do direito à privacidade que não mais se coadunam com a atual conjectura tecnológico-social.

É nesse sentido que esta pesquisa se deslinda em três seções. Logo de início, a primeira seção contextualiza os dados pessoais e a sociedade pós-moderna, apontando para a importância que aqueles têm assumido; importância tamanha que força uma releitura daquilo que a doutrina tem encarado como direito à privacidade.

Numa segunda oportunidade, o tema principal começa a ser desenhado com base nos traços dados à função social no ordenamento jurídico brasileiro, para, enfim, depois de ressaltar a importância da regulamentação da proteção dos dados pessoais, debruçar-se atenção à Lei Geral de Proteção de Dados.

No que diz respeito à preocupação metodológica, elegeu-se tanto a dialética, entre os avanços e solavancos que a tecnologia tem refletido sobre as pessoas e seus hábitos, quanto a dedutiva em relação ao estudo da legislação da proteção de dados pessoais, à luz da doutrina especializada em relações de consumo e função social da empresa. Para tanto, lançou-se mão técnica da pesquisa bibliográfica, ora com vislumbre na doutrina (livros e periódicos), ora com esteio na legislação pátria, notadamente na Constituição Federal e na Lei Geral de Proteção de Dados.

2 A IMPORTÂNCIA DOS DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA E UMA RELEITURA DO DIREITO À PRIVACIDADE

Que "a globalização tem algo a ver com a tese de que agora vivemos todos num único mundo" (GIDDENS, 2003, p. 18), não é uma afirmação da qual se duvide. O que é preciso ter em mente é que a globalização não pode ser vista apenas em termos econômicos. "A globalização é política, tecnológica e cultural, tanto quanto econômica" (GIDDENS, 2003, p. 21), e seu berço foi o incremento dos sistemas de comunicação da década de 1960.

Do telégrafo sem fio, de Samuel Morse, até a *World Wide Web,* de Tim Berners Lee, passando pelo desenvolvimento do rádio, cinema, televisão, telefone fixo, radares e satélites, antenas de radiofusão de sons e imagens, fax e telefone celular, o mundo foi experimentando aos poucos os avanços das tecnologias de comunicação.

Anthony Giddens (2003) bem dizia que quando a imagem de Nelson Mandela se tornar mais familiar para nós que o rosto do nosso vizinho de porta, então alguma coisa terá mudado na natureza da experiência cotidiana. De fato, algo mudou, e esta mudança tem nome e endereço: cuida-se da ascensão e do desenvolvimento do espaço virtual (ou ciberespaço), formado pelo fluxo cada vez maior de informações e de mensagens transmitidas entre dispositivos eletrônicos (BOFF; FORTES, 2014).

A partir da massificação do uso do ciberespaço, hoje acessível nas pontas dos dedos por *smartphones*, *tablets*, computadores e *notebooks*, é que a sociedade ingressou na fase da pós-modernidade, transformando-se numa sociedade de consumo com o escopo "de satisfazer os desejos humanos de uma forma que nenhuma sociedade do passado pôde realizar ou sonhar" (BAUMAN, 2005, p. 106).

Nessa sociedade de consumo, a satisfação de desejos assume a vertente de um paradoxo, uma vez que sua prosperidade somente tem lugar diante do êxito de tornar perpétua a não satisfação de seus membros, "satisfazendo cada necessidade, desejo e vontade de tal maneira que eles só podem dar origem a necessidades, desejos e vontades ainda mais novos" (BAUMAN, 2007, p. 64).

Entretanto, para que haja o despertar de necessidades, desejos e vontades no consumidor, é preciso sua (re)comodificação, no sentido de elevá-lo à condição de mercadoria. É imperioso que os consumidores sejam eles próprios mercadorias, uma vez que a qualidade de ser uma mercadoria é que os torna membros autênticos da sociedade de consumo (BAUMAN, 2007).

O fato de ter o consumidor enxergado a si próprio como verdadeira mercadoria exige dele a difusão de suas características, o que o faz bombardeando o ciberespaço com dados capazes de individualizá-lo, permeando a *Web* com informações que, na atual conjectura dos meios de comunicação, são tidas como objetos de cobiça pelas empresas de modo geral (MATOS, 2005).

Consequentemente, as informações e os dados dos consumidores assumem, na sociedade pós-moderna,[1] uma posição privilegiada,

[1] Cláudia Lima Marques (2016, p. 183) define a pós-modernidade como uma nova fase da sociedade, "do esgotamento dos ideais da Revolução Francesa e, consequentemente, do direito moderno iniciado com estes ideais. A pós-modernidade começou com um movimento artístico, cultural, filosófico, fora dos ideais iluministas em face da observação dos limites da ciência diante do caos, apregoando uma negação ou desestruturação dos modelos tradicionais da ciência moderna, uma fase de crise dos

transformando-se nos bens mais importantes, preciosos e valiosos disponíveis no mercado. Assim, os fornecedores de bens e de serviços que dispuserem do maior número de dados e informações, sobre seus clientes ou potenciais clientes, certamente revestirão sua atividade econômica de um êxito inigualável:

> Na "nova economia", empresas ágeis são as que conseguem adquirir e administrar a maior quantidade possível de informação, no menor tempo e com a maior eficiência. Consequentemente, quem consegue prover e distribuir informação com maior competência, torna-se um "fornecedor" concorrido e rico (QUEIROZ, 2002, p. 84).

Em decorrência disso, as companhias têm desenvolvido sistemas informáticos capazes de coletar, armazenar e cruzar os dados das pessoas com vistas a traçar perfis que sejam compatíveis com seus produtos e serviços, identificando as necessidades, desejos e vontades de seus clientes ou potenciais clientes.

Uma matéria trazida na página do jornal *El País*, com a chamada "Você é o que você curte", reflete com maestria a importância que os dados coletados das pessoas assumem numa sociedade de consumo (CRIADO, 2015). Segundo a reportagem, pesquisadores do Centro de Psicometria da Universidade de Cambridge (Reino Unido) e do Departamento de Ciências da Computação da Universidade de Stanford (Estados Unidos da América) criaram um programa que, assumindo a feição de um psicólogo digital, foi capaz de detectar as principais características psicológicas das pessoas com base em suas curtidas no *Facebook*.

A pesquisa realizada comprovou que, com apenas 10 curtidas, o programa determinava a personalidade de uma pessoa com maior precisão do que as opiniões de um colega de trabalho. Com 70 curtidas, o computador foi capaz de saber mais sobre a pessoa do que com quem ela convive. Foi capaz de saber mais do que a mãe da pessoa com apenas 150 curtidas. E o que é mais intrigante: se o programa tivesse acesso a 300 curtidas ou mais, seria capaz de saber mais do que o parceiro afetivo da pessoa.

Outro exemplo, trazido agora no *site* da revista *Superinteressante*, é o do aplicativo *Apply Magic Sauce*, que coleta dados sobre as páginas que a pessoa segue no *Facebook* a fim de traçar seu perfil psicológico (COHEN, 2016). Por

paradigmas, de desmistificação dos conceitos, de desregulamentação, desburocratização e desestatização".

meio desses dados, o aplicativo é capaz de dizer se a pessoa é mais ou menos inteligente que outra; se o seu comportamento é mais masculino ou mais feminino, indicando, inclusive, a orientação sexual dela em probabilidades; se a pessoa tem mais inclinação em ser liberal ou conservador; se a pessoa tem vocação artística e criadora, entre outras características.

Se, de um lado, a coleta de dados e informações sobre as pessoas são utilizadas para fins legítimos e facilitadores, contribuindo para a formação psíquica delas, ou ainda, para a vigilância do Estado em relação a questões voltadas ao combate da pornografia infantil, terrorismo e discursos de ódio; de outro, essa massiva coleta serve como abertura da privacidade das pessoas a um ambiente cujo interesse maior não é outro, senão o de possibilitar que empresas do mercado conheçam seus gostos e potenciais, investindo pesada e individualmente em cada uma delas[2].

Nessa última década, o ciberespaço se articulou cada vez mais para a coleta, armazenamento e cruzamento de dados e informações capazes de traçar o perfil de consumo das pessoas, assim o fazendo por meio de instrumentos, como formulários, *cookies*, bancos de dados e malas diretas comerciais (MATOS, 2005).

Recentemente, tem sido difícil encontrar um aplicativo de *smartphone* que não requeira um cadastro no qual o usuário informe seu nome, endereço residencial, *e-mail*, números de identificação pessoal (RG e CPF) e, até mesmo, sua biometria. E o mais intrigante é que a exigência desses dados normalmente não guarda qualquer proporcionalidade em relação aos serviços prestados pela plataforma, denotando serem dispensáveis, ao menos segundo uma análise que pressuponha que o uso dessas informações seja destinado às funcionalidades do aplicativo.

Doravante, cresce a necessidade de reflexão profunda do compartilhamento de dados e informações no seio das ciências sociais, notadamente no direito positivo. Aliás, a presente reflexão é indispensável caso o direito positivo pretenda continuar sendo visto como um fenômeno que atinge sua plena realização quando aplicado à realidade social, outrora condicionada pelo desenvolvimento tecnológico (DONEDA, 2006)[3].

A questão que se coloca, pois, é aferir em que medida a coleta de dados e informações dos consumidores afeta o direito fundamental à vida privada,

[2] Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald (2017, p. 245-246) assentam, dialeticamente, alguns aspectos positivos da tecnologia, assim porque "reduz custos operacionais dos deslocamentos, interliga pessoas e comunidades, diminui o uso de papel e a necessidade de estocagem física de documentos", no sentido de que, por a desmaterialização ser uma tendência irreversível, a ideia sobre o fim da privacidade é um ponto que precisa estar em constante discussão neste século XXI.

[3] Cláudia Lima Marques (2016, p. 168) retrata que vivemos "tempos de valorização dos serviços, do lazer, do abstrato e do transitório, que acabam por decretar a insuficiência do modelo contratual tradicional do direito civil, que acabam por forçar a evolução dos conceitos do direito, a propor uma nova jurisprudência de valores, uma nova visão dos princípios do direito civil, agora muito mais influenciada pelo direito público e pelo respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos".

partindo-se da ideia de que esse direito, na condição de um direito da personalidade, é um dos remédios de salvaguarda da dignidade da pessoa humana.

No que diz respeito à definição do que vem a ser o direito à vida privada, vale destacar a lição dos acadêmicos Andrey Felipe Lacerda Gonçalves, Monique Bertotti; Veyzon Campos Muniz (2013), que distinguem entre vida privada *stricto sensu* e vida privada *lato sensu*. Assim, incluída na definição de vida privada *lato sensu* estão a vida privada *stricto sensu* e a intimidade:

> A vida privada *stricto sensu* refere-se aos eventos e informações ligados à intimidade que o indivíduo mantém com as pessoas mais próximas, ou seja, diz respeito às escolhas que vivência com a família e com os amigos, com os quais estabelece uma relação de confiança, em um ambiente restrito de convivência, distante de um interesse que atinja o espaço público [...].
> O direito à intimidade refere-se [...] ao direito de a pessoa resguardar apenas para si determinadas informações, ou seja, alcança a discrição pessoal atinente aos acontecimentos e desenvolvimento da vida do ser humano, tais como confidências, informações pessoais (nas quais se incluem os dados pessoais) e convicções. [...] diz respeito àquela esfera da vida privada que o sujeito guarda apenas para si, não compartilhando nem mesmo com as pessoas mais próximas (GONÇALVES; BERTOTTI; MUNIZ, 2013, p. 55).

É evidente que o uso dos mais diversos tipos de dados e informações dos consumidores, fenômeno cada vez mais presente numa sociedade na qual a figura do *homo eligens* – homem que escolhe – sobressai em relação à figura do *homo faber* – homem que constrói – (BAUMAN, 2005)[4], é uma questão que preocupa os juristas, na medida em que ameaça o direito à privacidade em seu mais intrínseco fundamento: a dignidade da pessoa humana. Para Marcelo Cardoso Pereira (2003, p. 143):

[4] Zygmunt Bauman (2000, p. 102-103; 2005, p. 48) sustenta que "a escolha do consumidor é hoje um valor em si mesma; a ação de escolher é mais importante que a coisa escolhida, e as situações são elogiadas ou censuradas, aproveitadas ou ressentidas, dependendo da gama de escolhas que exibem", de modo que a única certeza que se pode ter sobre o indivíduo é que ele é um "homem que escolhe", e não um "homem que escolheu", denotando a atividade constante de escolhas que o consumidor faz e continuará fazendo numa sociedade de consumo.

> No que tange à utilização da informática e da telemática no tratamento de informações pessoais, ressaltamos o volume de dados pessoais que circulam diariamente pela internet, fato que fomenta a possibilidade de vulneração do direito à intimidade dos usuários da rede.

Palmilhando o mesmo contexto, Danilo Doneda (2006) sustenta que, se na sua visão embrionária a privacidade assumia a feição do direito a ser deixado só, hoje ela compreende um direito mais complexo, não voltado apenas para as pessoas que tenham importante destaque social (celebridades, políticos etc.), mas para uma camada muito maior da população.

Stefano Rodotà (2008) leciona que o direito à privacidade não mais se sustenta sobre o trinômio pessoa-informação-segredo, mas, sim, sobre o quadrinômio pessoa-informação-circulação-controle. Não por outro motivo que o autor conceitua a privacidade como "o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera privada" (RODOTÀ, 2008, p. 15).

É exatamente nesse sentido que Pablo Lucas Murillo de la Cueva (2008) sustenta a existência de um direito à autodeterminação informativa, consubstanciado na proteção substantiva e nuclear dos dados de caráter pessoal. Segundo o autor, o fato de o direito à intimidade ter sido configurado antes da difusão da potencialidade da informática exige uma releitura de suas propriedades, no bojo da qual a proteção dos dados pessoais é instrumental em relação à efetiva autodeterminação informativa, aqui enxergada como núcleo essencial do direito à intimidade (CUEVA, 2008).

Com efeito, "la afirmación de un nuevo derecho fundamental que diera respuesta a esa nueva dimensión de la libertad[5] que surge como necesidad de las actuales condiciones de vida: el derecho a la autodeterminación informativa, o libertad informática" (CUEVA, 2008, p 47). Logo, a reconfiguração do direito à intimidade se dá com o desenvolvimento do direito à autodeterminação informativa, que reúne um conjunto de garantias legais, especialmente aquelas trazidas pelas leis de proteção de dados, destinadas à densificação de um direito verdadeiramente fundamental.

Outrossim, referenciando o trabalho do advogado norte-americano Jon L. Mills, Regina Linden Ruaro e Daniel Pinero Rodrigues (2010), dissertam que a noção de privacidade abrange a análise de quatro prismas: a esfera da autonomia, consubstanciada na liberdade pessoal de tomar decisões; a esfera

[5] A nova dimensão da liberdade, a que faz menção o autor, é a releitura dos instrumentos de tutela da intimidade frente "a los riesgos que proceden de la recopilación, tratamento, almacenamiento y transmisión de datos personales, por médio de las possibilidades que ofrecen la informática y la telemática o, si se prefere, las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones" (CUEVA, 2008, p. 47).

da informação pessoal, materializada na proteção de dados pessoais; a esfera da propriedade pessoal, com ênfase na proteção da propriedade privada; bem como a esfera do controle do espaço físico, mantenedora da proteção da pessoa humana.

Dentre os prismas acima, certamente a esfera da informação pessoal, consubstanciada na proteção dos dados pessoais, é aquele que deve receber maior interesse nesta pesquisa:

> Trata-se do controle da informação pessoal, que é a esfera menos desenvolvida e protegida no direito americano. A partir dele, as pessoas procuram proteger suas informações ou não as tornando públicas, ou tentando reparar os danos causados pela sua publicação indevida (RUARO; RODRIGUES, 2010, p. 187).

Acontece que, "com o avanço da tecnologia, está mais fácil conseguir informações dos mais variados tipos", pois "o Estado e as empresas privadas usam de métodos para conseguir informações pessoais, e, assim, ter ganhos financeiros", razão pela qual "o nível de controle das pessoas sobre suas informações acabará gerando conflitos de segurança e de interesse comercial" (RUARO; RODRIGUES, 2010, p. 188).

A par dessa problemática é que a doutrina, em alusão ao acórdão proferido pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no notável "caso da lei do censo"[6], tem sustentado a existência de um direito à autodeterminação informativa, entendido como o direito que o indivíduo tem de decidir sobre a publicização de informações relevantes sobre sua pessoa (RUARO; RODRIGUES, 2010).

Consequentemente, "passou-se a exigir que cada limitação ou restrição ao direito à autodeterminação informativa tivesse base jurídica constitucional", o que implica dizer que "a proteção dos dados pessoais é a regra, e a intervenção estatal se dá em casos excepcionais" (RUARO; RODRIGUES, 2010, p. 192).

Partindo-se do novel direito à autodeterminação informativa, que por sinal não extrapola uma noção de releitura do direito à vida privada – previsto, em especial, no art. 5º, X, da Constituição Federal –, é que se

[6] Regina Linden Ruaro e Daniel Pinero Rodrigues (2010, p. 191-192), com amparo doutrinário em Stefano Rodotà (2008), discorrem que, apesar da existência de outros casos anteriores ao da "lei do censo", igualmente julgados pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, "este é o marco oficial em que surge a autodeterminação informativa, que seria, segundo a sentença, o direito dos indivíduos decidirem por si próprios quando e dentro de quais limites seus dados pessoais poderão ser utilizados".

pretende analisar como o ordenamento jurídico brasileiro tem respondido à coleta massiva de dados e informações dos consumidores.

Com efeito, a ousadia que se pretende nesta pesquisa, mormente nas próximas seções, é estabelecer e analisar quais instrumentos constitucionais e legais são capazes de amparar o direito à autodeterminação informativa em relação ao viés empresarial daqueles que assumem a posição de agentes de tratamento de dados.

Nesse diapasão, os agentes de tratamento de dados, assim entendidos como as empresas que exploram a atividade de coleta e armazenamento de dados pessoais, serão confrontados com dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, sobretudo com os da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que, de certo modo, exigem, direta ou indiretamente, o atendimento da função social da empresa.

Portanto, a inovação aqui apresentada tem como escopo evidenciar como o atendimento ao direito à autodeterminação informativa (outrora desenvolvido por meio da noção de vida privada ou privacidade) implica – ou deve implicar – a realização da função social dos agentes de tratamento de dados.

3 NOÇÕES SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E SEU IMPACTO NA ORDEM ECONÔMICA: CONSTRUINDO AS BASES TEÓRICAS PARA A ANÁLISE DA LEI Nº 13.709/2018

Para ser compreendida, a função social da empresa exige um estudo progressivo de definições, a começar pela influência que o Estado Democrático de Direito exerce sobre uma sociedade que o reconhece constitucionalmente. Segundo Ana Frazão (2011), o Estado Democrático de Direito, celebrado no art. 1º da Constituição Federal, revela-se como um paradigma sobre o qual os direitos fundamentais e os princípios constitucionais devem ser (re) lidos. Noutras palavras, o Estado Democrático de Direito é a chave de leitura das demais normas componentes do ordenamento jurídico, inclusive aquelas que referenciam diretamente a função social da empresa.

O Estado Democrático de Direito exsurge como resposta aos antagonismos outrora existentes entre os modelos do Estado Liberal e do Estado Social, notadamente porque consagra a autonomia do cidadão como pilar de sua existência[7]. Assim, por meio dessa autonomia a liberdade do Estado Liberal e a igualdade do Estado Social são vistas numa perspectiva de complementariedade, e não de oposição (FRAZÃO, 2011).

[7] Ana Frazão (2011, p. 183) define o cidadão autônomo como o "titular do direito de realizar o seu projeto de vida, desde que este não seja incompatível com o igual direito dos demais indivíduos da sociedade".

A partir do reconhecimento da autonomia do indivíduo, as constituições democráticas têm consagrado o princípio da dignidade humana, cujo âmago encontra guarida no imperativo-categórico de Immanuel Kant: "atua apenas segundo aquelas máximas, mediante as quais possas ao mesmo tempo querer que elas se convertam numa lei geral" (KANT *apud* BONAVIDES, 2007, p. 108).

Vale dizer, pois, que a consagração da dignidade da pessoa humana, como princípio e fundamento do Estado Democrático de Direito, implica para o indivíduo o reconhecimento do direito de realizar todos os seus projetos de vida, o qual só terá lugar se for efetivamente intersubjetivo, vale dizer, "comprometido com uma sociedade formada por cidadãos livres e iguais" (FRAZÃO, 2011, p. 189). Assim:

> [...], cada norma jurídica serve sempre ao interesse coletivo e ao individual ao mesmo tempo, porque o interesse coletivo não é um interesse diferente do individual. Propriamente, há apenas interesses individuais, não obstante, possa ser diferente o grau em que o interesse individual concreto é levado em consideração (PERLINGIERI, 2008, p. 431).

Para tanto, é preciso que haja um elo capaz de relacionar intimamente os direitos subjetivos entre si, pressupondo a existência de deveres e responsabilidades decorrentes desta intersubjetividade. Dá-se o nome ao aludido elo de "função social da propriedade e da empresa":

> A função social da propriedade e da empresa [...] não deixa de ser uma tentativa de inserir a solidariedade nas relações horizontais entre os indivíduos, transformando-os em corresponsáveis, ao lado do Estado, pela efetiva realização do projeto de uma sociedade de membros autônomos e iguais (FRAZÃO, 2011, p. 190-191).

Entretanto, é preciso ter dois cuidados ao tratar sobre função social da empresa e função social da propriedade. O primeiro se desenvolve na própria expressão "propriedade", já que toda vez que se falar em função social da propriedade, estar-se-á tratando sobre a propriedade privada, haja vista que a ideia de função social como vínculo atribuído à propriedade "só tem sentido e razão de ser quando referida à propriedade privada" (GRAU, 2017, p. 230).

O segundo é que a propriedade, expressa no art. 5º, XXV, e art. 170, III, da Constituição Federal "não constitui um instituto jurídico, porém um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens" (GRAU, 2017, p. 234). Deveras:

> A propriedade [...], examinada em seus distintos perfis – subjetivo, objetivo, estático e dinâmico –, compreende um conjunto de vários institutos. Temo-la, assim, em inúmeras formas, subjetivas e objetivas, conteúdos normativos diversos sendo desenhados para aplicação a cada uma delas, o que importa no reconhecimento, pelo direito positivo, da multiplicidade da propriedade (GRAU, 2017, p. 234).

Destarte, a propriedade se distingue em propriedade de valores mobiliários, propriedade literárias e artística, propriedade industrial, propriedade do solo, propriedade de bens de consumo e propriedade de bens de produção. E somente em relação aos bens de produção é que se pode problematizar o conflito entre propriedade e trabalho do binômio propriedade-empresa; por isso "ao nos referirmos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à função social da empresa" (GRAU, 2017, p. 235).

Uma vez reconhecido que a função social da empresa deriva da função social da propriedade, é perfeitamente possível enquadrá-la como princípio expressamente previsto no art. 170, III, da Constituição Federal, inferindo-se, nas palavras de Ana Frazão (2011, p. 198), que "todos esses princípios [do art. 170] estão conectados à função social da empresa, ampliando os interesses que devem ser protegidos e atendidos por meio da atividade empresarial". Significa, então, que a função social da empresa é a pedra-angular que dissemina os interesses e valores impingidos no Estado Democrático de Direito – quais sejam: a dignidade, a liberdade e a igualdade – sobre todos os demais princípios da ordem econômica.

Doravante, é possível extrair uma série de objetivos constitucionais que a função social, ainda que implicitamente, é capaz de disseminar sobre a ordem econômica, entre os quais: (i) estabelecer um compromisso da empresa com a dignidade da pessoa humana, tida como o valor que une a autonomia privada e a autonomia pública[8]; (ii) conformar a racionalidade

[8] Para Ana Frazão (2011, p. 187), "a autonomia pública e a autonomia privada, longe de serem excludentes, são princípios que se integram em uma unidade de sentido, ressaltando a interpenetração que deve haver entre a democracia e os direitos fundamentais". Daí decorre a importância de, sem desconsiderar os interesses de uma minoria, solidificados através da autonomia individual, respaldar

econômica com os interesses sociais, "não apenas legitimando condutas voluntárias no âmbito da responsabilidade social, como também regulando [regulamentando], de forma obrigatória, determinados comportamentos" (FRAZÃO, 2011, p. 191-192); (iii) assegurar que os interesses da empresa se compatibilizem com os interesses de todos os envolvidos com a atividade (sócios, empregados, consumidores e coletividade); (iv) proteger o elo mais fraco com o qual a empresa se relaciona, notadamente os consumidores, o que se faz imprimindo aos contratos obrigações e deveres anexos, indicativos da boa-fé objetiva e da confiança que lastreiam as relações de consumo; (v) estabelecer diretrizes teóricas para a responsabilização da empresa e de seus sócios e gestores.

Com isso, torna-se viável trazer à lume os dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais que otimizam, de uma forma ou de outra, o princípio da função social da empresa, devendo ser (re)lidos com supedâneo teórico nas lições anotadas até então.

3.1 A NECESSIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Uma análise detida da primeira seção deste trabalho permite a conclusão de que se vive numa sociedade pós-moderna, marcada pelo consumo e por um movimento de valorização das informações e dados pessoais. Cláudia Lima Marques (2016, p. 205) retrata com maestria o aspecto jurídico das relações de consumo nesta sociedade pós-moderna, dissertando sobre a existência de quatro momentos de crises:

> [...] se a primeira crise foi uma crise do método (na massificação dos contratos "por" adesão); se a segunda crise foi uma crise do modelo de contrato, de riqueza na sociedade que saiu do material (produtos) para o imaterial (produtos imateriais e especialmente os serviços não mais providos pelo Estado-nação); se a terceira crise aqui destacada é uma crise de confiança ou crise do paradigma de atuação das pessoas na sociedade (causa-inicial e causa-final das relações interpessoais [...]), esta última crise poderia ser novamente uma crise de método, do método agora dogmático: o direito dos contratos teria esvaziado de conteúdo seus dogmas

um processo democrático e otimizador da regra da maioria. Em verdade, da autonomia pública consagradora dos direitos fundamentais desenrola-se a autonomia privada, pressupondo-se ambas mutuamente (HABERMAS, 2002).

> e banalizado (hipotrofia) suas normas e cláusulas gerais, normas muito complexas para tempos de hiperabundância e de "urgência", ocorrendo novamente uma fuga do complexo para o formal.

São os três primeiros momentos de crise da pós-modernidade que denotam a necessidade da criação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

A primeira crise, chamada de crise da massificação dos contratos por adesão, foi o resultado da intervenção cada vez maior do Estado nas relações interprivadas, o que refletiu num movimento de publicização do direito civil. Com isso, "no novo conceito de contrato, a equidade, a justiça [...], veio ocupar o centro de gravidade, em substituição ao mero jogo de forças volitivas e individuais, que, na sociedade de consumo, [...] só levava ao predomínio da vontade do forte sobre o vulnerável" (MARQUES, 2016, p. 167-168). Daí a inserção das cláusulas gerais da equidade, boa-fé e segurança nas relações contratuais de consumo.

A segunda crise teve lugar diante da mudança do estilo de vida das pessoas, que migrou da acumulação de bens materiais para a acumulação de bens imateriais, isto é, das obrigações de dar para as de fazer, da compra e venda para um modelo duradouro da relação contratual, da contratação pessoal direta para a contratação à distância por meios eletrônicos, da substituição, da terceirização, das privatizações etc. (MARQUES, 2016).

O grande avanço para o direito positivo, nessa segunda crise das relações consumeristas, foi o desenvolvimento de um método inédito de elaborar normas legais, agora não destinadas a regular condutas, mas a narrar os objetivos do legislador, suas finalidades e princípios, gerando um ponto de apoio para a interpretação teleológica e utilidade das normas (MARQUES, 2016). Nesse aspecto:

> O método tradicional de elaborar normas que impunham condutas teria sido superado, pois estas não mais asseguram que os objetivos propostos serão alcançados. Assim, o legislador passa a esclarecer seu próprio objetivo (ratio legis), ajudando e fixando a interpretação da norma no futuro, como as normas narrativas, que iluminam a interpretação, segundo Jayme, mesmo que não cogentes (JAYME *apud* MARQUES, 2016, p. 175).

A propósito, é naquele contexto que Cláudia Lima Marques (2016, p. 177), com inspiração em seu mestre, Erik Jayme, aloca os direitos humanos (ou direitos fundamentais quando reconhecidos constitucionalmente) como os novos e únicos valores seguros "que permitirão a interpretação do direito do novo milênio, que terá justamente (e necessariamente) base constitucional".

Como sucessiva das crises narradas anteriormente, a terceira crise da diz respeito à confiança, doravante reconhecida como princípio imanente do direito positivo, como princípio diretriz das relações contratuais e como fonte autônoma da responsabilidade (MARQUES, 2016). Por assim dizer, o direito positivo, notadamente o direito brasileiro, por meio do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, posteriormente, do Código Civil (CC), buscando dar uma resposta à crise de desconfiança presente na pós-modernidade em relação aos instrumentos e instituições jurídicas, elegeu o paradigma valorativo da boa-fé objetiva, imprimindo ao contrato função social.

A bem da verdade é que a boa-fé objetiva e a confiança são princípios indissociáveis. Há quem diga, aliás, que o princípio da boa-fé objetiva é a própria confiança adjetivada (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2017). Tanto é assim que "o contrato serve para remediar a desconfiança básica entre pessoas, funcionado [...] como instrumento social de alocação de riscos, para alcançar a maior segurança possível entre os envolvidos e viabilizar a realização dos objetivos almejados" (MARQUES, 2016, p. 202).

Esmiuçados em poucas palavras, os três momentos de crise da pós-modernidade – que também implicaram uma crise sistêmica do direito positivo –, aliados à importância de que os dados e informações dos consumidores assumiram nas últimas décadas, certamente bastam como resposta à pergunta: por que foi preciso a criação de uma lei para regulamentar a proteção de dados?

Em primeiro lugar, a massificação dos contratos por adesão implicou – e tem implicado – a necessidade crescente de proteção do elo mais fraco das relações de consumo, sobretudo numa sociedade em que dados pessoais vestem a roupagem de autênticos valores, na qual é mais importante para o mercado a imaterialidade da escolha do consumidor do que o próprio objeto escolhido.

A mencionada proteção deve ir além do CDC, resvalando-se em legislações cada vez mais específicas e técnicas sobre temas que assim exigem. Aliás, uma lição valiosa que bem retrata a necessidade de instrumentos cada vez mais específicos e inteligentes no direito é a de Gunther Teubner (1989, p. 162):

> Os atos jurídicos devem satisfazer a autopoiesis de ambos os sistemas: disto depende o respectivo

> sucesso regulatório [...]. A solução para qualquer problema relativo à adequação social do direito num determinado domínio ou área de regulação deve consistir em tornar o aparelho "mais inteligente", ou seja, o sistema jurídico deve aumentar os seus conhecimentos sobre os processos, funções e estruturas reais do subsistema social regulado e moldar as respectivas normas de acordo com os modelos científicos dos sistemas envolventes.

Em segundo lugar, assumindo a posição de ideia mista decorrente tanto da primeira quanto da segunda crise da pós-modernidade, uma lei regulamentadora da proteção de dados pessoais, tal como a Lei nº 13.709/2018, assume o feitio de norma que aquilata os atuais modelos de contratos de consumo, mormente aqueles voltados à prestação de serviços, caracterizados pela imaterialidade de seus objetos. Feitio este, conforme será visto, recheado de normas principiológicas capazes de engodar os valores refratados pela função social da empresa sobre a ordem econômica (a dignidade, a liberdade e a igualdade).

Em terceiro lugar, dada a crise de confiança vivenciada pela sociedade hipercomplexa – o que influi diretamente sobre a relações intersubjetivas no bojo das quais são compartilhados dados e informações –, uma lei de proteção de dados pessoais que assegure como um de seus princípios o da autodeterminação informativa, atendendo aos novos reflexos do direito à privacidade, é certamente a melhor opção.

Por fim, cabe ainda analisar em que medida a regulamentação da proteção de dados pessoais pode servir para o atendimento da função social da empresa. Antes, contudo, é preciso diferenciar dois termos que não podem ser confundidos, a saber: regulação e regulamentação. Para Eros Roberto Grau (2005), a distinção parte da premissa de que regulação tem a ver com a ordenação da atividade econômica, desembocando ou sobre a regulação de mercados dominados ou sobre a regulação de mercados de acesso e permanência controlados[9]; ao passo que a regulamentação se refere a ordenar a sociedade por meio de preceitos de autoridade, isto é, preceitos jurídicos[10].

Avançando sobre o atendimento da função social da empresa, mediante a regulamentação, já se mencionou acima que um dos objetivos dela é

[9] Para estudo aprofundado sobre uma teoria da regulação da atividade econômica, ver Calixto Salomão Filho (2008).

[10] Segundo Eros Roberto Grau (2005, p. 135-136), "literalmente, desregular significa, no caso, não dar ordenação à atividade econômica, ao passo que desregulamentar, no caso, deixar de fazê-lo através de preceitos de autoridade, ou seja, jurídicos [...]".

conformar a racionalidade econômica com os interesses sociais, regulamentando, de forma obrigatória, determinados comportamentos. Calixto Salomão Filho (2005, p. 132-133) é quem auxilia nesta tarefa:

> No Brasil, a ideia de função social da empresa também deriva da precisão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, inciso III). Estendida à empresa, a ideia de função social da empresa é talvez uma das noções de mais relevante influência prática e legislativa no direito brasileiro. É o principal princípio norteador da "regulamentação externa" dos interesses envolvidos pela grande empresa. Sua influência pode ser sentida em campos tão díspares como o direito antitruste, direito do consumidor e direito ambiental. Em todos eles, é da convicção da influência da grande empresa sobre o meio em que atua que deriva o reconhecimento da necessidade de impor obrigações positivas à empresa. Exatamente na imposição de deveres positivos está o seu traço característico, a distingui-la da aplicação do princípio geral *neminem laedere*. Aí está a concepção social intervencionista, de influência reequilibradora de relações sociais desiguais.

Pois bem, que seria a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais senão uma norma regulamentadora de uma atividade de risco? Obviamente, a aludida lei é uma espécie de regulamentação externa dos interesses envolvidos nas relações entre os titulares de dados pessoais e os agentes de tratamento destes dados, despontando-se como norma especial de proteção aos titulares que puderem ser enquadrados como consumidores, isto é, destinatários finais dos serviços prestados pelos agentes de tratamento de dados.

Evidentemente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais vem ao encontro da necessidade de regulamentação da rede pelo sistema jurídico, conformando, em apertada síntese, as doutrinas que sustentavam, de um lado, a existência de um "Direito do Ciberespaço", e, de outro, a simples "autorregulação", quando não o ceticismo ao fato de não representar a internet qualquer novidade que mereça atenção (LEONARDI, 2019).

Portanto, restam as questões-chave do presente trabalho: Em que consiste a Lei nº 13.709/2018? Quais dispositivos da acenada lei se relacionam com o atendimento da função social da empresa? E em que

medida estes dispositivos atendem à função social da empresa? Para tanto, reserva-se a última seção.

4 ASPECTOS MATERIALIZANTES DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NA LEI Nº 13.709/2018

Inicialmente, cumpre destacar que a própria regulamentação da proteção de dados pessoais já serve, por si só, como atendimento a um dos objetivos da função social da empresa. É a própria lei, portanto, instrumento de realização da função social da empresa.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais dispõe sobre a atividade de tratamento de dados pessoais, que não é necessariamente uma atividade lucrativa, mas, sim, uma operação realizada com dados pessoais, consubstanciada na coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle de informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração de dados (art. 5º, X).

Os sujeitos envolvidos no tratamento de dados são, de um lado, os titulares desses dados e, de outro, os agentes de tratamento, que podem tanto ser pessoas naturais quanto pessoas jurídicas, públicas ou privadas. Por questões outras, apenas as pessoas jurídicas de direito privado é que são alvos do atendimento da função social da empresa, o que não significa um total afastamento dos consectários deste preceito em relação às pessoas físicas e às pessoas jurídicas de direito público.

De agora em diante, para sopesar acerca da função social da empresa – função social dos agentes de tratamento de dados qualificados como pessoas jurídicas de direito privado –, incisões pontuais em dispositivos da Lei nº 13.709/2018 serão feitas, ocasião em que uns prestigiar-se-ão em detrimento de outros, a uma porque precisam guardar estreita relação com os valores formadores do princípio da função social da empresa, e a duas porque o espaço de discussão não permite dilatados discursos.

Sobre os dispositivos a serem ventilados, foram pinçados os seguintes: (i) o art. 2º, incisos I, II, III, IV e VII (fundamentos da disciplina da proteção de dados); (ii) e o art. 6º, incisos I, II, III, VII e X (dever de observância da boa-fé e de atendimento aos princípios fixados). Reflexamente, aventados serão o art. 17 (direitos dos titulares de dados), bem como os arts. 42, 43, 44 e 45 (responsabilidade dos agentes de tratamento).

O art. 2º da referida lei traz os fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais, entre os quais: (i) o respeito à privacidade; (ii) a autodeterminação informativa; (iii) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; (iv) a inviolabilidade da intimidade, honra e

da imagem; (v) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade.

Com efeito, o predicado de fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais confere àqueles valores a importância de serem considerados autênticos pontos de partida para o tratamento de dados e, igualmente, pontos de chegada, vale dizer, limites à atividade. Uma leitura, mesmo que descompromissada desses valores, revela a conclusão de que se trata de direitos fundamentais igualmente previstos na Constituição Federal.

Deveras, os fundamentos do art. 2º decorrem logicamente do Estado Democrático de Direito que constitui a República Federativa do Brasil, o qual tem como princípio norteador a dignidade da pessoa humana.

Quando se afirmou acima que a função social da empresa é tida como pedra-angular que dissemina os valores da dignidade, igualdade e liberdade em face de toda a ordem econômica, bem como que as normas contemporâneas do direito positivo não são mais destinadas a regular condutas, mas a narrar objetivos, finalidades e princípios, assim elegendo os direitos humanos – e fundamentais – como a solução de (re)leitura dos fenômenos da sociedade pós-moderna, certamente se estava preparando o terreno para as discussões sobre em que medida a função social da empresa se faz presente numa lei como a Lei nº 13.709/2018.

Se todos os fundamentos do art. 2º têm sua importância garantida, um em especial salta aos olhos dos teóricos discursistas dos direitos da personalidade: trata-se do direito à autodeterminação informativa. Rememorando Stefano Rodotà (2008), o direito à privacidade, que antes era visto numa relação entre a pessoa, a informação e sigilo, hoje é visto como elo entre a pessoa, a informação e o controle de circulação dessa informação.

Dessarte, o que faz o direito à autodeterminação informativa como fundamento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é tentar resgatar o controle do titular sobre seus dados pessoais, estabelecendo quais dados, como, com quem e para qual finalidade compartilhá-los. Aliás, esse fenômeno não descarta a hipótese de tratamento de dados pessoais públicos em redes sociais, ocasião na qual podem reaparecer conflitos familiares entre direitos fundamentais, a exemplo daquele entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Mas, mesmo nessas hipóteses, o art. 7º, § 3º, da Lei Geral dispõe ser indispensável a consideração acerca da finalidade, da boa-fé e do interesse público para o tratamento de dados.

Seja como for, é por meio dos fundamentos do art. 2º que a Lei nº 13.709/2018 estabelece obrigatoriamente um compromisso dos agentes de tratamento com a dignidade da pessoa humana, outrora vista como o valor que une a autonomia privada e a autonomia pública. Esse compromisso, conforme sustentado alhures, consubstancia-se em um dos objetivos da função social da empresa, qual seja, efetivar a "realização do projeto de uma sociedade de membros autônomos e iguais" (FRAZÃO, 2011, p. 191).

Afinal, numa sociedade de livres, iguais e dignos, "o projeto do empresário deve ser compatível com o igual direito de todos os membros da sociedade realizarem os seus respectivos projetos de vida" (FRAZÃO, 2011, p. 193), em especial aquele que condiz à construção da vida privada e da intimidade[11].

A par dessa lição, Alfredo Lamy Filho (1992, p. 60) adverte que a função social da empresa propõe sua reumanização, a fim de que os indivíduos envolvidos possam ser reconhecidos como valores, e não como instrumentos da atividade econômica:

> Trata-se, numa palavra, da tarefa básica do mundo moderno: reumanizar a empresa. Como disse Saint-Exupéry, com a revolução industrial, o homem construiu uma nova casa - mas não aprendeu, ainda, a habitá-la. Cumpre a todos, e a cada um, tomá-la habitável.

Avançando sobre o tema, outro dispositivo da Lei Geral capaz de refletir a função social da empresa, mormente a dos agentes de tratamento qualificados como pessoas jurídicas de direito privado, é o art. 6º, *caput* e incisos I, II, III, VII e X.

A começar pelo *caput* do aludido dispositivo, tem-se a fixação do dever de observância da boa-fé, que nada mais é do que um reflexo da função social da empresa, aqui entendida sob a feição de função social do contrato, a qual "impõe às partes o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele protegidos" (TEPEDINO, 2008, p. 399). Aliás, não se duvide sobre a aplicabilidade deste raciocínio "inteiramente à atividade empresarial, até porque o exercício desta é atrelado à liberdade contratual" (FRAZÃO, 2011, p. 220).

Com relação à função social do contrato, a doutrina disserta sobre a existência de duas vertentes: uma interna e outra externa. Se a vertente interna que ensina que a função social do contrato imprime a emanação de deveres laterais anexos, instrumentais ou de conduta (cooperação, informação e proteção)[12], está intimamente relacionada à boa-fé objetiva, com mais razão a vertente externa que relativiza a ideia de que contratos

[11] A privacidade (vida privada e intimidade), sob os auspícios da autodeterminação informativa, assume feição na Lei nº 13.709/2018 que vai além de fundamento, desembocando em legítimo direito do titular de dados quando previsto expressamente no art. 17.

[12] Nesse sentido: (i) art. 421 do Código Civil: "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato"; (ii) art. 422 do Código Civil: "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

produziriam efeitos apenas entre as partes, sustentando que "os contratos produzem oponibilidade perante terceiros – como projeção de sua eficácia – , resultando em um dever de abstenção, no sentido de que a sociedade não pode afetar uma relação obrigacional em andamento" (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2017, p. 909), aproxima-se vigorosamente da boa-fé objetiva e também da noção de que os contratos precisam atender interesses metaindividuais em nome da dignidade da pessoa humana.

Ademais, é cediço que a boa-fé expressa no *caput* do art. 6º da Lei nº 13.709/2018 não poderia ter melhor chave de leitura e contextualização, senão por meio dos princípios que orientam o tratamento de dados, sobretudo os princípios da finalidade, adequação, necessidade, segurança e responsabilização.

Inova o sobredito dispositivo legal ao estabelecer que a finalidade do tratamento de dados deve ir além da mera legitimidade, exigindo-se que seja ela específica (determinada), explícita (visível e destacada) e informada (objetiva) ao titular, de modo que qualquer obstrução destes predicados é incompatível com a boa-fé e, portanto, incompatível com a Lei Geral.

Acerca da adequação e da necessidade, pode-se dizer que são princípios que refletem um verdadeiro juízo de proporcionalidade na coleta, armazenamento e compartilhamento de dados. Ora, se dados são valores e as escolhas do titular são mais importantes que o próprio objeto escolhido, a fim de evitar a mercantilização desenfreada e irrestrita destes dados, é reconhecido o esforço do legislador em exigir justificativas racionais e dignas das empresas que tratem dados pessoais.

O que se faz perceber é que a comum e frequente atividade de coleta, armazenamento e compartilhamento de dados precisará ser revista no sentido de que apenas dados essenciais poderão ser objetos dela. Casos de coleta massiva de dados, a exemplo de estabelecimentos que solicitam os mais diversos e completos dados de identificação das pessoas (*v. g.*, dados biométricos), serão objeto de questionamento e precisarão readequar suas atividades à real necessidade de se ter estes dados, caso queiram observar a boa-fé nas suas relações.

Não por outra razão, atenta ao movimento iniciado com o Código Civil de 2002, que buscou romper com o formalismo e o individualismo até então imperantes, abrindo-se para uma interpretação construtiva a partir dos princípios gerais do direito e de cláusulas gerais como a boa-fé, a equidade, a probidade e as finalidades sociais e econômicas dos direitos (FRAZÃO, 2011), é que a Lei nº 13.709/2018 elegeu também como princípio do tratamento de dados o da segurança.

O princípio da segurança obriga os agentes a utilizarem medidas técnicas e administrativas aptas a proteger dados pessoais contra acessos não autorizados, bem como situações acidentais ou ilícitas. Não se olvide que

indigitado princípio busca dar resposta à insegurança que reina nos meios digitais, noutra ocasião exposta como uma das crises da pós-modernidade.

Categoriza-se, então, que a intenção do legislador ao eleger tão importante valor como princípio do tratamento de dados não pode ser outra senão a de preencher as especificidades que a boa-fé assume no bojo destas atividades, mormente porque "significa agora que as pessoas devem ter um comportamento honesto, correto, leal, nomeadamente no exercício de direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa de terceiros" (ABREU, 2006, p. 55).

Por fim, mas não menos importante, situa-se o princípio da responsabilização e prestação de contas, que obriga a demonstração, por parte dos agentes de tratamento, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, incluindo a eficácia destas medidas. Seguramente, esse princípio precisa ser lido com a Seção III do Capítulo VI da Lei nº 13.709/2018, cuja atenção se volta para a responsabilidade e o ressarcimento de danos por parte dos agentes de tratamento.

Que a responsabilização e o ressarcimento de danos são imperativos lógicos da função social da empresa, é uma afirmação que merece atenção, embora não traga maiores dificuldades de compreensão. Se, de um lado, é dada relativa liberdade aos agentes de tratamento de dados, de outro, obviamente, exsurge sua responsabilidade[13].

Sobre a responsabilidade dos agentes de tratamento, segundo a Lei nº 13.709/2018, cabem algumas considerações.

O art. 43 da Lei nº 13.709/2018 elenca três hipóteses, nas quais os agentes de tratamento não serão responsabilizados, a saber: (i) quando houver prova de que os agentes não realizaram o tratamento de dados; (ii) quando não houver violação à legislação de proteção de dados; (iii) quando o dano decorrer de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros. Outrossim, o art. 42 estabelece a responsabilidade dos agentes de tratamento que, em razão do exercício da atividade, causarem a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais.

Com efeito, a interpretação dos dispositivos supracitados pode conduzir à ideia de que bastaria aos agentes de tratamento demonstrar a efetiva observância da Lei nº 13.709/2018 para que lhes fosse afastada qualquer responsabilidade por eventuais danos causados. Longe de se

[13] Amartya Sen (2000, p. 322) traz lição de louvor sobre o tema ao dizer que "o caminho entre liberdade e responsabilidade é de mão dupla. Sem a liberdade substantiva e a capacidade para realizar alguma coisa, a pessoa não pode ser responsável por fazê-la. Mas ter efetivamente a liberdade e a capacidade para fazer alguma coisa impõe à pessoa o dever de refletir sobre fazê-la ou não, e isso envolve responsabilidade individual. Nesse sentido, a liberdade é necessária e suficiente para a responsabilidade".

discutir aqui se esta responsabilidade é objetiva ou subjetiva, se coaduna ou não com o CDC, é preciso levar em consideração que, para cumprir efetivamente a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, é indispensável a observância da cláusula geral da boa-fé e dos demais direitos e fundamentos de caráter principiológico previstos nos arts. 2º, 6º e 17.

Nesse ponto, é preciso ter cuidado, pois a crise da hiperabundância diante da democratização do contrato de consumo no Brasil e do esvaziamento das cláusulas gerais através de "um uso apenas discursivo-retórico dos princípios, uma fuga para o formal e o processual, deixando a justiça material dos casos concretos em último lugar nas valorações" (MARQUES, 2016, p. 204), é um problema que pode ameaçar a construção tão cara dos afluentes que irrigam o princípio da função social da empresa.

A bem da verdade, para evitar controvérsias maiores acerca da responsabilidade dos agentes de tratamento de dados, somente uma avaliação casuística revelará se, em determinada situação, houve ou não houve observância integral da Lei nº 13.709/2018, a fim de justificar a responsabilização dos agentes de tratamento em questão.

Seja como for, a função social da empresa precisa assumir seu lugar de destaque ao refletir os valores da dignidade, liberdade e igualdade sobre a propriedade privada, e livre concorrência e a defesa do consumidor (art. 170, incisos II, IV e V, respectivamente, da Constituição Federal).

5 CONCLUSÃO

A sociedade pós-moderna tem como objetivo maior despertar nos indivíduos necessidades, desejos e vontades, (re)comodificando-os à condição de mercadorias. Nesta sociedade, os dados e as informações compartilhadas pelas pessoas ostentam a condição de legítimos valores.

A fim de guerrear a mercantilização dos dados e informações dos indivíduos sitiados na sociedade pós-moderna, o direito positivo precisa evoluir sua programação, fazendo-a acompanhar os avanços mais sórdidos da tecnologia. Nesse ponto, exsurge o progresso do direito à privacidade, que o consubstancia na autodeterminação informativa, a partir da qual resplandece a ideia de que o indivíduo precisa manter – ou recuperar – parcela do controle sobre sua identidade.

A função social da empresa aparece como resposta bastante à crescente necessidade de evolução do direito positivo em termos de programação, oferecendo-se como pedra-angular de pulverização dos valores da liberdade, da igualdade e da dignidade humana sobre a ordem econômica.

O primeiro consectário da função social da empresa é a própria regulamentação externa dos interesses envolvidos nas atividades dos agentes de tratamento de dados, buscando assegurar proteção específica aos interessados nestas atividades, sobretudo aos consumidores numa sociedade

pós-moderna. Assim, pode-se afirmar que a promulgação da Lei nº 13.709/2018 é reflexo do atendimento da função social da empresa, ao menos por parte do legislador infraconstitucional.

Não bastasse, a referida lei trouxe cláusulas gerais, direitos fundamentais, princípios e fundamentos decorrentes dos objetivos consagrados pela função social da empresa, sendo eles: (i) estabelecer um compromisso da empresa com a dignidade da pessoa humana; (ii) conformar a racionalidade econômica com os interesses sociais; (iii) assegurar que os interesses da empresa se compatibilizem com os interesses de todos os envolvidos na atividade; (iv) proteger o elo mais fraco com o qual a empresa se relaciona, notadamente os consumidores; (v) estabelecer diretrizes teóricas para a responsabilização da empresa e de seus sócios e gestores.

Indigitados objetivos foram ventilados com maestria nos arts. 2º, incisos I, II, III, IV e VII, 6º, *caput* e incisos I, II, III, VII e X, 17, 42, 43, 44 e 45. Todos eles, de um modo ou de outro, revelaram preocupações com a dignidade da pessoa humana, com a autodeterminação informativa, com a boa-fé nas relações contratuais, com a confiança e segurança dos consumidores, bem como com a responsabilidade dos agentes de tratamento de dados.

A única questão que merece discussão mais a fundo é a responsabilidade dos agentes de tratamento, a qual, apesar de não ter sido esgotada neste trabalho, fica reservada para outra oportunidade, devendo-se levar em consideração, desde já, que a notável crise de hiperabundância de cláusulas gerais relacionadas à função social da empresa representa uma ameaça a sua solidificação.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito:** ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. A privacidade e a proteção dos dados pessoais no ciberespaço como um direito fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. **Sequência**, Florianópolis, n. 68, p. 109-127, jun. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S217770552014000100006&script=sci_abstract&tlng=es. Acesso em: 09 dez. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 13 dez. 2018.

CRIADO, Miguel Ángel. Você é o que você curte. **El País,** 13 jan. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/01/12/ciencia/1421084469_835718.html. Acesso em: 9 dez. 2018.

CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales. **Eusko Ikaskuntza**, San Sebastián, v. 20, p. 43-58, 2008. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/11501784.pdf. Acesso em: 23 set. 2020.

COHEN, Otávio. Aplicativo traça seu perfil psicológico a partir dos seus *likes* no facebook. **Super Interessante,** 4 nov. 2016. Disponível em: https://super.abril.com.br/comportamento/aplicativo-traca-seu-perfil-psicologico-a-partir-dos-seus-likes-no-facebook/. Acesso em: 9 dez. 2018.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil.** Salvador: Juspodivm, 2017.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa:** repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. São Paulo: Renovar, 2011.

GARRET, Filipe. Rede social aprende sua personalidade e continua postando após a morte. **Techtudo,** 29 ago. 2015. Disponível em: https://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/08/rede-social-aprende-sua-personalidade-e-continua-postando-apos-morte.html. Acesso em: 12 dez. 2018.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole.** Tradução de Maria Luíza Borges. 3. ed. São Paulo: Record, 2003.

GONÇALVES, Andrey Felipe Lacerda; BERTOTTI, Monique; MUNIZ, Veyzon Campos. O direito fundamental à privacidade e à intimidade no cenário brasileiro na perspectiva de um direito à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito Privado**, v. 14, n. 54, p. 45-62, abr./jun. 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/9291133/O_direito_fundamental_%C3%A0_privacidade_e_%C3%A0_intimidade_no_cen%C3%A1rio_brasileiro_na_perspectiva_de_um_direito_%C3%A0_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_pessoais_-_vers%C3%A3o_completa. Acesso em: 9 dez. 2018.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. **Revista de Direito Administrativo – RDA,** n. 190, out./dez. 1992. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45408/47594. Acesso em: 12 dez. 2018.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MATOS, Tiago Farina. Comércio de dados pessoais, privacidade e internet. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 7, s. p., 18 jul. 2005. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/61624. Acesso em: 09 dez. 2018.

ORWELL, George. **1984.** Tradução: Alexandre Hubner e Heloísa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4118309/mod_resource/content/1/1984%20-%20George%20Orwell.pdf. Acesso em: 13 dez. 2018.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet.** Curitiba: Juruá, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

QUEIROZ, Danilo Duarte de. Privacidade da internet. *In*: REINALDO FILHO, Demócrito (coord.). **Direito da informática:** temas polêmicos. Bauru: Edipro, 2002. p. 81-96.

REDAÇÃO. App cria clone virtual a partir da personalidade do usuário. **Veja,** 15 ago. 2017. Disponível em: https://veja.abril.com.br/economia/app-cria-clone-virtual-a-partir-da-personalidade-do-usuario/. Acesso em: 12 ago. 2018.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância:** a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda, Luciana Doneda e Citlin Mulholland. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Pinero. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. **Revista de Direito, Estado e Sociedade**, Santa Catarina, n. 36, p. 178-199, jan./jun. 2010. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_a_protecao_de_dados_pessoais_na.pdf. Acesso em: 9 dez. 2018.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica:** princípios e fundamentos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.). **O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas.** Estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoiético.** Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 1989.

Recebido: 19/5/2019.
Aprovado: 1º/10/2020.

Paulo Arthur Germano Rigamonte
Mestre em Direito pela Universidade de Marília (Unimar).
E-mail: paulorigamonte.adv@gmail.com.

Daniel Barile da Silveira
*Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal (*Ius Gentium Conimbrigae*).*
Doutor e mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB).
Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade de Marília (Unimar).
E-mail: danielbarile@hotmail.com.