

# **V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

**DANIELA MENENGOTI RIBEIRO**

**FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Flavia Piva Almeida Leite – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-479-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Globalização. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

---

### **Apresentação**

#### APRESENTAÇÃO

Grupo de Trabalho em “DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO”

O V Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito) realizado entre os dias 4 e 18 de junho de 2022, teve como tema central “Inovação, Direito e Sustentabilidade”, na tentativa de promover uma perspectiva multidimensional do direito capaz de incorporar os objetivos do desenvolvimento sustentável, conhecida como Agenda 2030.

A quinta edição do Encontro Virtual do CONPEDI, que reuniu acadêmicos de todas as regiões do Brasil e convidados estrangeiros em um ambiente 100% virtual, manteve a seriedade e qualidade da produtividade características das edições anteriores, e oportunizou a continuidade da integração com pesquisadores em tempos tão adversos e desafiadores.

As professoras Dr.<sup>a</sup> Daniela Menengoti Ribeiro, da Universidade Cesumar (Unicesumar) Dr.<sup>a</sup> Flavia Piva Almeida Leite, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP) foram honradas com a coordenação das atividades do Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo” e com a coordenação dessa obra.

Os trabalhos desse Grupo de Trabalho se deram na tarde do dia 18 de junho de 2022, ocasião em que os autores expuseram suas pesquisas e debateram temas que estão no centro das especulações de um conjunto significativo dos estudiosos do direito.

Com o objetivo de dinamizar as apresentações, os artigos foram organizados em três blocos temáticos, “Consumo e Ambiente Digital”, “Superendividamento e Vulnerabilidades nas Relações de Consumo” e “Novos Desafios das Relações de Consumo: Sustentabilidade, Segurança Alimentar, Infoprodutos, Consumo Compartilhado e Responsabilidade Civil”, ficando assim dispostos:

1. A ASCENSÃO DO E-COMMERCE NA REALIDADE DOS CONSUMIDORES BRASILEIROS E A (IM)POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DA PRIVACIDADE NO USO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS SEUS USUÁRIOS: UM ANÁLISE A PARTIR DO MARCO CIVIL DA INTERNET E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
3. COMO A DESINFORMAÇÃO (FAKE NEWS) AFETA AS RELAÇÕES DE CONSUMO
4. METAVERSO, MÍDIAS SOCIAIS E OS NEURODIREITOS NA SOCIEDADE HIPERCONSUMISTA DA SEDUÇÃO
5. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E PUBLICIDADE FURTIVA NAS REDES SOCIAIS: ENTRE A AUTORREGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE PELO CONAR E A INTERVENÇÃO ESTATAL
6. A “NOVA” DEFESA DO CONSUMIDOR NO AMBIENTE DIGITAL: A PROTEÇÃO DE DADOS COMO UM NOVO DIREITO FUNDAMENTAL
7. INTERVENÇÃO DO ESTADO EM MATÉRIA CONSUMERISTA E A LGPD
8. A NOVA LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A PROMOÇÃO DO CRÉDITO RESPONSÁVEL COMO FORMA DE RESTABELECIMENTO DA DIGNIDADE HUMANA, E DA PROMOÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL
9. SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE ECONÔMICA DE MULHERES E DE IDOSOS NA SOCIEDADE BRASILEIRA
10. CONTRIBUIÇÕES DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PARA A TOMADA DE DECISÕES DO CONSUMIDOR: UM ESTUDO SOBRE A PREVENÇÃO E TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO

11. A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO EFETIVA DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES SUPERENDIVIDADOS DURANTE O PROCEDIMENTO DE REPACTUAÇÃO DE DÍVIDAS: PREVISTO NA LEI Nº 14.181 /2021

12. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL SOB A ÉGIDE DA LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO

13. O ESTUDO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

14. A HIPERVULNERABILIDADE DA CRIANÇA E A REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL NO BRASIL E NO MUNDO

15. A ESG E O GREENWAHING: O FORTALECIMENTO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA PARA O ESTABELECIMENTO DE MÉTRICAS, PARÂMETROS E PROCESSOS SUSTENTÁVEIS PARA PROTEÇÃO AO INVESTIDOR

16. CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA: UMA NOVA ORDEM ECONÔMICA E OS DESAFIOS PARA A SOCIEDADE CONSUMEIRISTA

17. CONSUMO SUSTENTÁVEL: A EMERGÊNCIA DE UM NOVO MODELO DE COMPORTAMENTO HUMANO

18. O CONSUMO COMPARTILHADO: RELEITURA DOS SUJEITOS DA CADEIA DE CONSUMO

19. DIREITO AO ARREPENDIMENTO NA COMPRA DE INFOPRODUTOS EM MARKETPLACES: PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR CONTRA PRÁTICAS ILÍCITAS

20. DIREITO SOCIAL NA MESA DO CIDADÃO: SEGURANÇA ALIMENTAR E CDC

21. FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS INTEPRETAÇÕES

As coordenadoras agradecem as contribuições acadêmicas dos autores Adriano da Silva Ribeiro, Alexander Giugni Maia Soares, Alexander Perazo Nunes de Carvalho, Andressa De Brito Bonifácio, Anna Walleria Guerra Uchôa, Augusto Amaral Borgongino de Carvalho, Bárbara Madalena Heck da Rosa, Daniel Stefani Ribas, Eduardo Poletto de Oliveira, Gustavo

Corulli Richa, Gustavo Silveira Borges, Helaine Magalhães Medeiros Ibiapina, Isabella de Souza Copetti Elias, Jacob Arnaldo Campos Farache, Jéssica Amanda Fachin, João Paulo Bezerra de Freitas, José Fernando Vidal De Souza, Karla Maia Barros, Manuella Campos Perdigão e Andrade Atalano, Marcela Papa Paes, Mariana de Siqueira, Marta Barros Vasconcelos, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini, Nicolás Cage Caetano da Silva, Osmar Fernando Gonçalves Barreto, Patrícia Longaretti Felipe, Paulo Marcio Reis Santos, Regina Greve, Rômulo Marcel Souto dos Santos, Ronny Max Machado, Sandra Morais Brito Costa, Sara de Castro José, Silvana Fiorilo Rocha de Resende, Silvia Helena Mendiondo Gomes, Sumaia Tavares de Alvarenga Matos, Thales de Oliveira Machado, Thiago Braga Parente e Ursula Spisso Monteiro Britto.

Além de se revelar uma rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo” também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI pela participação abrangente de pesquisadores de diversas regiões.

Registramos também o importante apoio técnico e a impecável organização do CONPEDI na pessoa da Amanda, que acompanhou os trabalhos deste Grupo de Trabalho e atendeu prontamente às demandas dos participantes.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da coordenação desta obra e do CONPEDI, e desejamos a todos uma excelente leitura.

Maringá, Paraná

São Paulo, São Paulo

junho de 2022

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro, Universidade Cesumar (Unicesumar),

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Flavia Piva Almeida Leite, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP).

## A “NOVA” DEFESA DO CONSUMIDOR NO AMBIENTE DIGITAL: A PROTEÇÃO DE DADOS COMO UM NOVO DIREITO FUNDAMENTAL

### THE “NEW” CONSUMER DEFENSE IN THE DIGITAL ENVIRONMENT: DATA PROTECTION AS A NEW FUNDAMENTAL RIGHT

Marta Barros Vasconcelos <sup>1</sup>  
Mariana De Siqueira <sup>2</sup>

#### Resumo

A pesquisa busca analisar como criação do novo direito fundamental à proteção de dados, incluído na CF/88 através da Emenda Constitucional n. 115, pode relacionar-se com o microsistema de defesa do consumidor, no sentido de promover uma maior proteção aos consumidores inseridos na nova realidade digital. Pois, diante do avanço social-tecnológico e inserção das relações consumeristas ao ambiente virtual, surgem questionamentos quanto ao aumento da vulnerabilidade dos consumidores. Assim, buscando promover uma evolução desse microsistema, para acompanhar tais transformações digitais, a proteção de dados figura como um ponto de partida para a criação, então, de uma “nova” defesa do consumidor.

**Palavras-chave:** Defesa do consumidor, Proteção de dados pessoais, Comércio eletrônico, Diálogo das fontes

#### Abstract/Resumen/Résumé

The research seeks to analyze how the creation of the new fundamental right to data protection, included in CF/88 through Constitutional Amendment n. 115, can be related to the consumer protection microsystem, in the sense of promoting greater protection to consumers inserted in the new digital reality. Because, given the social-technological advance and the insertion of consumer relations in the virtual environment, questions arise regarding the increase in consumer vulnerability. Thus, seeking to promote an evolution of this microsystem, to accompany such digital transformations, data protection appears as a starting point for the creation, then, of a “new” consumer protection.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Consumer defense, Personal data protection, E-commerce, Sources dialogue

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Constitucional (UFRN).

<sup>2</sup> Professora Adjunta da UFRN. Professora da Graduação e do Mestrado em Direito da UFRN. Coordenadora do Gedi. Advogada.

## 1. INTRODUÇÃO

A (r)evolução digital ao qual a sociedade atual foi submetida gerou impactos nos mais diversos âmbitos sociais, sendo portanto um grande desafio ao sistema jurídico acompanhar as transformações advindas de uma nova realidade posta. A sociedade hoje conhecida como “Sociedade de Informação” passou, nas últimas décadas, e continua atravessando um intenso cenário de transformações sociais a partir da chegada das tecnologias digitais que romperam barreiras físico-geográficas, políticas e temporais.

A fim de compreender as mudanças aqui relatadas, podemos analisar, de forma mais precisa, as mudanças ocorridas dentro do âmbito das relações de consumo. Diante do avanço da tecnologia, a forma como as relações de consumo se perfectibilizavam mudou diametralmente. Uma relação jurídica que outrora era feita de forma individualizada e fisicamente, passou a ser feita através do manejo de tecnologias como internet, sites eletrônicos, aplicativos, entre outros.

Nesse ínterim, surge diversas problemáticas quanto ao papel do estudo da defesa do consumidor, no sentido de promover uma evolução da referida ciência, a fim de acompanhar as transformações sentidas na sociedade. Observa-se, nesse contexto, a necessidade de atualizar as normativas concernentes a matérias, como por exemplo: publicidade (que agora passa a ser cada vez mais constante e direta, mediante a utilização de instrumentos digitais), propagandas enganosas (diante da facilidade de se utilizar de personagens com influência nas mídias digitais), contratos e consentimento (em virtude da precariedade crescente quanto à capacidade de comprovação de consentimento por meios digitais), e proteção de dados pessoais (em virtude do crescimento da vulnerabilidade do consumidor diante da utilização de tecnologias novas que possibilitem a atuação de terceiros de má-fé na utilização indevida dos dados dos consumidores que ficam armazenados no ambiente virtual).

Nesse ínterim, é que a presente pesquisa busca analisar que forma a matéria relacionada a defesa do consumidor demanda uma nova abordagem, no sentido de conferir eficácia ao sistema já existente, diante dessa nova realidade e novas problemáticas que surgem. Para tanto, o presente estudo elencou a iniciativa da criação de um novo direito fundamental (à proteção de dados), inserida na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXXIX pela Emenda Constitucional n. 115, como ponto de partida para a análise da evolução da



defesa do consumidor, concernente à problemática supracitada de necessidade de ampliação da proteção de dados dos consumidores no mercado digital.

Isso porque a Constituição Federal de 1988, ao fundamentar a formação da república na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), fez uma escolha político-jurídica de estruturar o ordenamento jurídico pátrio em torno do ideal de respeito aos direitos fundamentais. Dessa forma, ao alçar ao plano de direito fundamental a promoção dos direitos do consumidor pelo Estado, conforme art. 5º, inciso XXXII, a Carta Magna torna a proteção do consumidor um mandamento constitucional de ordem pública e interesse social. Tal intenção do constituinte pode ser melhor observada ao analisar que, ao instituir a ordem econômica nacional, a defesa do consumidor surge como um dos seus princípios fundamentadores, nos termos do art. 170, inciso V.

Além disso, a Constituição Federal também abarca como direito fundamental a privacidade e a imagem do indivíduo, conforme seu art. 5º, X, de modo a declarar que a intimidade do ser humano é um valor fundamental a ser respeitado pelo Estado e pela sociedade nas relações privadas, como forma de preservar e garantir o pleno exercício dos direitos fundamentais individuais, que, no trabalho que se propõe, serão analisados sob a ótica das relações de consumo no mercado eletrônico.

Neste diapasão, a discussão levantada pelo trabalho surge a partir da análise do crescente e inevitável movimento de digitalização das relações de consumo, que ao mesmo tempo em que tornam as relações de consumo mais simplificadas e automatizadas pelos meios digitais, deflagram as vulnerabilidades da segurança jurídica dos consumidores em tais operações. Em outras palavras, o comércio eletrônico apesar de tornar as relações de consumo mais simplificadas e céleres, demandam, por outro lado, maior atenção do ordenamento jurídico quanto a defesa dos direitos dos consumidores nessa nova realidade digital, que aprofunda as desigualdades materiais entre os agentes da relação de consumo.

## **2. O MICROSSISTEMA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O DIÁLOGO DAS FONTES**

A fim de adentrar ao estudo da “nova” defesa do consumidor na realidade virtual, faz-se necessário compreender, inicialmente, a situação topográfica dos institutos normativos

que se propõe a tratar da temática da defesa do consumidor, no sentido de possibilitar uma análise metodologicamente congruente da matéria.

Inicialmente, deve-se partir da premissa que o estudo da defesa do consumidor trata-se do estudo de um direito fundamental, assim posto na Constituição Federal. Tal direito fundamental se apoia na compreensão de que a Constituição Federal, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, pretendeu garantir a construção normativa do Estado em razão do indivíduo. Conforme leciona Ingo Wolf Sarlet, a Constituição confere à dignidade da pessoa humana o papel de valor jurídico fundamental da comunidade (SARLET, 2013, p. 125 *in* J. J. CANOTILHO... [et al]. 2013).

Assim, nesse cotejo de capilaridade normativa do valor jurídico da dignidade, a defesa dos direitos do consumidor foi alçada ao plano de direito fundamental pelo constituinte, ao determinar no art. 5º, inciso XXXII<sup>1</sup> que o Estado deverá promover a defesa do consumidor, como forma de impor o dever de preservar a dignidade humana dentro de relações desiguais, como as relações de consumo.

Segundo Rizzato Nunes, tal atitude do constituinte foi acertada na medida em que a construção de uma sociedade fundada sob o prisma capitalista poderia promover disfunções nessas relações jurídicas, ameaçando a autonomia da vontade do consumidor (valor intrínseco à dignidade da pessoa humana). Ademais, a preocupação do constituinte foi além, ao também consagrar a defesa do consumidor como um dos princípios fundadores da ordem econômica constitucional, a partir do entendimento de que o consumidor é o agente hipossuficiente da relação jurídica, e não se poderá falar em existência plena de um mercado saudável sem a devida proteção a este (NUNES, 2013, p. 348 e p. 1810 *in* J. J. CANOTILHO... [et al]. 2013).

Vale ressaltar que, por se classificado como um direito fundamental de segunda dimensão, por ser caracterizado como um direito social, econômico, de caráter coletivo, e por fazer parte de uma acepção de igualdade, exige prestações materiais do Estado para ter garantida sua efetividade. Em consonância com tal entendimento, Fabrício Germano (ALVES, p. 72, 2020) elucida que o próprio conceito de consumidor é proveniente da economia, tendo em vista que este é um sujeito de mercado.

---

1 Art. 5º. [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Nesse sentido, Paulo Bonavides leciona que esses direitos possuiriam eficácia duvidosa caso faltasse a prestação material normativa do Estado (BONAVIDES, p. 578, 2015). Sendo assim, a Constituição Federal determinou, em suas disposições finais e transitórias, a elaboração de um Código do Consumidor por parte do legislador infraconstitucional, com intuito de criar um sistema de regras capaz de conferir efetividade aos mandamentos constitucionais. Assim, com o advento da Lei nº 8.078/1990, tem-se a criação de um complexo de normas com função de reger as relações consumeristas para garantir a prevalência do desejo de proteção constitucional da matéria.

Além do caráter constitucional dado a matéria da defesa do consumidor, a Lei Federal nº 8.078/90 institui o Código de Defesa do Consumidor, com a finalidade de regular a matéria constitucionalmente protegida, para garantir a eficácia da norma constitucional e regular as relações de consumo, demonstrando a vontade estatal em equilibrar a situação de desigualdade material observada entre os agentes dessa relação jurídica, a partir do pressuposto da hipossuficiência do consumidor com relação ao fornecedor de produtos e serviços.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor passa a ser compreendido não só como uma lei infraconstitucional, como um verdadeiro microsistema de normas destinadas à proteção do consumidor, criando direitos e deveres para ambas as partes da relação de consumo. O Código de Defesa do Consumidor, portanto, passa a ser concebido como uma norma de ordem pública e de relevante interesse social, dentro dessa perspectiva de ser um instrumento da efetivação da intenção do constituinte pela doutrina pátria. Inclusive, posições doutrinárias concebem o CDC como norma de eficácia supralegal, com valor e incidência normativa superior às leis ordinárias (NEVES; TARTUCE, 2018, p. 27).

Ao ser concebido como um microsistema, o conjunto de normas que institui o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90) passa a ser defendida pela doutrina como uma norma de ordem principiológica. Segundo a lição de Rizzato Nunes (apud NEVES; TARTUCE, 2018, p. 46) O código de Defesa do Consumidor, por se tratar de uma norma de ordem pública e interesse social, é uma norma classificada como principiológica, prevalecendo sobre todas as normas com as quais colidir, pois, pela hierarquia das normas do ordenamento jurídicos, as normas gerais principiológicas prevalecem sobre as normas gerais e especiais anteriores. Nessa defesa, assevera, ainda, o autor:

[...] a edição do Código de Defesa do Consumidor inaugurou um novo modelo jurídico dentro do Sistema Constitucional Brasileiro, ainda pouco explorado pela Teoria do Direito. Em primeiro lugar, a Lei n. 8.078/90 é Código por determinação constitucional (conforme art. 48 do ADCT/CF), o que mostra, desde logo, o primeiro elemento de ligação entre ele e a Carta Magna.

Ademais, o CDC é uma lei principiológica, modelo até então inexistente no Sistema Jurídico Nacional. Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional.

Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóvel continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentem o setor (Susep, Instituto de Resseguros etc.), porém estão tangenciados por todos os princípios e regras da lei n. 8.078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito.

E mais e principalmente: o caráter principiológico específico do CDC é apenas e tão somente um momento de concretização dos princípios e garantias constitucionais vigentes desde 5 de outubro de 1988 como cláusulas pétreas, não podendo, pois, ser alterados". (NUNES, 2018, p. 78).

Diante dessa concepção, e da importância conferida à matéria de defesa do consumidor, e conseqüentemente do Código de Defesa do Consumidor, os autores Flávio Tartuce e Amorim Neves defendem, a partir da teoria da simbologia piramidal das normas de Hans Kelsen, a defesa da atribuição de eficácia supralegal ao Código de Defesa do Consumidor. Situando-o abaixo da Constituição, porém acima das leis ordinárias especiais (NEVES; TARTUCE, 2018, p. 47).

A utilização da teoria criada por Hans Kelsen para compreender o posicionamento topográfico do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico se mostra válido, a partir da compreensão de que, Kelsen, ao estabelecer as premissas da norma em suas perspectivas dinâmica e estática, descrevendo o conteúdo de conceitos inerentes à ciência jurídica, sob a influência da formação do pensamento científico entre os séculos XIX e XX, defende o Direito como ciência, utilizando como seu instrumento científico justamente a norma. Ou seja, o objeto próprio dessa ciência seria o estudo da norma (KELSEN, 1998, P. 50-55). Daí a importância de compreender a posição que a norma ocupa dentro do sistema jurídico estudado.

Não obstante, o estudo da eficácia do microssistema de defesa do consumidor não se esgota na busca pela compreensão de sua localização topográfica no ordenamento jurídico. A compreensão total da aplicação de suas normas perpassam pelo estudo do campo de incidência dessa normativa, diante de um suposto conflito de normas existente entre a matéria

regulada pelo Direito do Consumidor e a matéria regulada pelo Direito Civil já vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor era compreendida de forma totalmente isolada da aplicação das normas de direito civil. Havia uma ideia de que o microsistema de defesa do consumidor seria autossuficiente, e que as relações jurídicas estariam bem definidas, no sentido de que: quando se tratasse de matéria do consumidor, aplicar-se-ia somente as regras do direito do consumidor, e quando se tratasse de matérias de direito civil, aplicar-se-ia apenas as regras de direito civil. Tal realidade, porém, foi transplantada com a chegada do Código Civil de 2002 que trouxe ao ordenamento jurídico pátrio, pela primeira vez, o conceito de teoria do diálogo das fontes (NEVES; TARTUCE, 2018, p. 56).

Outrossim, para os Autores Flávio Tartuce e José Martos, o advento do Código Civil de 2002 proporcionou uma discussão acerca da sistemática de interpretação das normas, por se tornar o Código Civil uma norma mais nova do que o Código de Defesa do Consumidor, possivelmente estaríamos diante de um conflito de normas, pela colisão ou sobreposição de uma norma à outra. Isso ocorre, pois, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei n. 4.657/42., em seu art. 2<sup>o</sup> estabelece os três critérios elencadas pelo Direito Brasileiro acerca da solução dos conflitos das normas, sendo: i. o critério da anterioridade da lei (quando há a prevalência da lei mais nova sobre a lei antiga no que lhe for incompatível); ii. o critério da especialidade (quando a lei geral nova não revoga a lei especial antiga, pela prevalência da especialidade no caso) e iii. o critério da hierarquia das normas (de acordo com a teoria da norma Kelseana, no qual dispõe que as normas de hierarquia superior tem prioridade de aplicação em detrimento de leis de hierarquia inferior em casos de conflito de normas).

Dessa forma, em casos de antinomia visualizadas entre o CDC e o CC, defendem os autores que deveria-se procurar realizar uma interação entre elas, e não afastar sua aplicação totalmente em detrimento da outra. Para tanto, os autores sustentam tal argumentação a partir

---

2Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

da teoria sobre o diálogo das fontes, criada pelo autor alemão Erik Jayme (que, nos termos dos autores, suscitou o pensamento de diálogo entre as normas oriundas da comunidade europeia e as normas internas do país) (MARTOS; TARTUCE, 2013, p. 12).

No Brasil, os primeiros autores a proporem a construção de uma teoria do diálogo das fontes, a partir do advento do Código Civil de 2002 foram Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Leonardo Roscoe Bessa. Os referidos autores explicam que a utilização de uma teoria que propõe um diálogo entre as leis de direito privado serviria para afastar os conflitos de leis no tempo (MARQUES, BENJAMIM; BESSA, 2018, p. 120).

Para os referidos autores, a referida teoria seria necessária para garantir uma aplicação coerente das leis, defendendo a coexistência delas no ordenamento jurídico e afastando o ideal antigo de aplicação separada e isolada das normas. A partir dessa análise, o próprio conceito da expressão “microsistema de defesa do consumidor” entra em cheque, pois os autores não querem relacionar as normas de defesa do consumidor a um sistema fechado ou apartado do sistema jurídico como um todo. Nas palavras dos autores, a aplicação da referida teoria: *“procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a ‘antinomia’, a ‘incompatibilidade’ ou a ‘não coerência’”* (MARQUES, BENJAMIM; BESSA, 2018, p. 120).

Nessa medida, os referidos autores propõe três possibilidades de “diálogo” entre as normativas aqui estudadas: i. a aplicação simultânea das duas leis, chamado de diálogo sistemático de coerência; ii. aplicação coordenada das duas leis, chamado de diálogo sistemático de complementaridade e subsidiaridade e iii. aplicação de forma redefinida de cada lei, chamada de diálogo das influências recíprocas sistemáticas (MARQUES, BENJAMIM; BESSA, 2018, p. 125).

No caso do “diálogo sistemático de coerência”, é defendido que uma lei poderia servir de “base conceitual” para a outra, sobretudo a partir da compreensão de que uma lei seria a geral (o Código Civil) e a outra lei seria mais especial (Código do Consumidor), de forma que o CC/02 serviria como lei central do sistema, e o CDC/90 conferiria um complemento de caráter subjetivo, apenas no que concerne à proteção de um grupo específico da sociedade (os consumidores) (MARQUES, BENJAMIM; BESSA, 2018, p. 125).

Com relação ao “diálogo sistemático de complementaridade” a aplicação das leis se daria de forma complementar, uma à outra, ou subsidiariamente. Nesse caso, é defendido a interpretação acerca da aplicação de cada normativa a partir do caso concreto, em casos de antinomias das normas, aplicando-se uma normativa ao caso, e utilizando de forma complementar os princípios da outra, ou aplicando-a subsidiariamente (MARQUES, BENJAMIM; BESSA, 2018, p. 125).

Por fim, no que diz respeito à terceira possibilidade pensada pelos autores quanto às formas de diálogo das fontes no sistema de defesa do consumidor, o “diálogo das influências recíprocas sistemáticas”. Tal teoria é defendida a partir de uma compreensão de que o código civil foi criado pensando em uma relação de igual para igual, enquanto o código do consumidor foi criado pensado para uma relação entre desiguais. Dessa forma, essa forma de diálogo é defendida pelos autores como uma forma de criar uma: “possível redefinição do campo de aplicação de uma lei”, quando há a influência de conceitos da lei especial sobre a lei geral e vice-versa (MARQUES, BENJAMIM; BESSA, 2018, p. 125).

Por fim, diante de todo esse contexto, restou compreendido pela doutrina que a aplicação do CDC, com relação ao Código Civil de 2002 seria regido pela teoria do diálogo das fontes, de forma que ambas as leis aceitariam interações entre si, existindo influências recíprocas e aplicação conjunta das normas. Tal conclusão pode ser corroborada pelo entendimento de Rocha, ao afirmar que:

Atribui-se o surgimento dessa teoria ao fato de os critérios clássicos de solução de antinomias previstos no artigo 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), quais sejam, o cronológico, o da especialidade e o hierárquico, já não serem capazes de propiciar soluções adequadas aos preceitos constitucionais, sendo necessário recorrer-se à Teoria do Diálogo das Fontes, como um novo método de solução das supostas contradições para restabelecer a coerência e a unidade do sistema. (ROCHA, 2013, p. 13)

A aplicação desta teoria contém previsão, inclusive, na própria normativa trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 7º<sup>3</sup>, quando esta informa que os direitos previstos no referido código não excluem demais direitos conferidos pela legislação interna ordinária, devendo ser observado os direitos e garantias advindos dos princípios gerais do direito, das analogias e costumes, por exemplo. Dessa forma, conforme assevera Igara Rocha (2013, p. 4) o referido dispositivo acaba por reafirmar a ideia de aplicação e interpretação

3 Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. (...)

sistêmicas das normas inseridas no microsistema de defesa do consumidor, como forma, inclusive, de conferir aplicabilidade e eficácia normativa ao art. 5º da LINDB<sup>4</sup> que propõe a busca pelos fins sociais da legislação ao qual se dirigem.

Ultrapassado o entendimento quanto a aplicabilidade do CDC em relação à sua interação com uma normativa de caráter geral, como o CC/02, cumpre analisar, de forma breve, outra questão trazida à tona no âmbito do diálogo das fontes: o diálogo entre a aplicação do CDC e das “leis especiais”. A autora Cláudia Lima Marques, *et al*, leciona que o CDC pode ser compreendido como uma norma especial no seu caráter subjetivo, ou seja, no que diz respeito às pessoas que pretende tutelar (os consumidores) (MARQUES, BENJAMIM; BESSA, 2018, p. 129).

De acordo com a autora, o entendimento jurisprudencial brasileiro se voltaria no sentido de admitir que as leis especiais deveriam ser interpretadas a partir da orientação proposta pela Lei Consumerista. Para exemplificar o alegado, a autora traz o exemplo da legislação acerca do transporte aéreo, que se tratava de lei especial, e foi entendido pelo Superior Tribunal de Justiça na decisão do REsp 196.031-MG, j. 24.04.2001, que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em relação ao Código Brasileiro de Aeronáutica deveria seguir a teoria do diálogo das fontes, na modalidade de subsidiariedade (MARQUES, BENJAMIM; BESSA, 2018, p. 130).

Diante dessa realidade abordada, podemos partir para a compreensão do estudo aqui abordado, no sentido de buscar fortalecer a evolução da matéria abordada pelo código de defesa do consumidor, tendo em vista sua integração com as demais normas do sistema jurídico. Sobretudo, no que diz respeito às novas problemáticas advindas das transformações digitais, que demandam do ordenamento jurídico a criação de normas sobre direito digital, as quais também demandarão a interação com as normas de defesa do consumidor, posto que as relações consumeristas não estão isoladas das interferências e modificações disruptivas da realidade virtual.

### **3. A DEFESA DO CONSUMIDOR NO AMBIENTE DIGITAL**

Nesse sentido, diante dessa nova realidade posta pela evolução dos meios digitais, em que pese a existência de um microsistema jurídico criado com a incumbência de

---

4 Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.



promover a proteção do consumidor, as constantes mudanças sociais acarretadas pela (r)evolução digital da sociedade, precipuamente em virtude do advento de novas tecnologias informáticas, desencadeiam mudanças estruturais na forma de realização do comércio, o que geram novas necessidades jurídicas para atender as novas demandas que se insurgem.

Nesse ínterim, as inovações tecnológicas ganham papel de destaque ao modificarem a forma clássica de se estabelecer relações de consumo, na medida em que passam a ocorrer em meios eletrônicos, como sites e aplicativos digitais, nos quais o consumidor passa a ter acesso aos serviços e produtos por intermédio do domínio de utilização de uma tecnologia puramente digital. Em outras palavras, observa-se que a realidade inicial de hipossuficiência do consumidor com relação ao fornecedor de serviços se intensifica, ante a necessidade de domínio e conhecimento sobre a tecnologia utilizada.

Em razão dessa nova realidade virtual, surgem, no ordenamento jurídico pátrio, novas regulações que visam tutelar as relações jurídicas que ocorrem por meio da utilização da *internet*, como por exemplo a Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e o Decreto n. 7.962/2013 (regulamenta o comércio eletrônico). Dessa forma, compreende-se que o direito brasileiro passa a não mais se preocupar em tutelar apenas o fornecimento e desenvolvimento de infraestruturas de comunicação virtual, como também a regulação de sua utilização como forma de proteger os direitos individuais fundamentais daqueles que utilizam essas tecnologias.

O novo desafio para o direito brasileiro, sobretudo ao direito do consumidor, no entanto, reside na necessidade de conferir maior efetividade à defesa do consumidor dentro da realidade virtual (comércio virtual). Para Rodrigo Canto (2014, p. 17) com a chegada das tecnologias de computadores, telefonia móvel e difusão em massa do uso da *internet*, as mudanças mais alarmantes no que concerne ao comportamento do consumidor pode ser observada através da invasão dessas novas tecnologias aos lares dos consumidores, ultrapassando o que existia anteriormente (horários e pontos comerciais, no qual o consumidor tinha acesso à relação consumerista quando exercia sua vontade de dirigir-se ao local). O autor assevera a possibilidade atual de comprar, pagar, receber o produto dentro da sua própria casa, a partir do uso de um computador ou celular.

Essa nova realidade, portanto, transforma as relações consumeristas, ao entrar nas esferas privadas dos consumidores de forma avassaladora, transformando as antigas noções de

espaços públicos e privados, desconfigurando a esfera de privacidade doméstica e não permitindo que o consumidor se veja afastado dos estímulos (CANTO, 2014, pp. 17-18). Nessa mesma linha de raciocínio, o autor vai além ao afirmar que:

“O consumidor atualmente está conectado vinte e quatro horas por dia, sendo as barreiras de sua privacidade obliteradas por um novo mundo interligado. Vive-se numa ‘aldeia global’ em que não há como manter-se fora do alcance dos olhares vigilantes de corporações privadas e agências governamentais, algo assustadoramente próximo do ‘Grande Irmão’ descrito por George Orwell em sua obra-prima ‘1984’. Cada movimento no ambiente virtual é capturado e armazenado em volumosos bancos de dados, perdendo-se o controle de quais informações estão sendo comercializadas no mercado da sociedade da informação” (CANTO, 2014, pp. 18-19).

Nesse sentido, forçosa é a conclusão de que essa nova realidade ao qual o direito do consumidor está inserida, a partir da utilização dessas novas ferramentas digitais, acabam por aumentar a vulnerabilidade dos consumidores, inerente a esses negócios jurídicos (CANTO, 2014, p. 22), demandando mais atenção acerca dos caminhos a serem percorridos para se alcançar novas formas de garantir a proteção do consumidor frente aos novos problemas que lhe são apresentados, a partir de um conjunto de regras e princípios que remontam aos anos noventa.

Longe de se propor, no presente trabalho, uma análise exaustiva acerca das problemáticas observadas a partir dessa realidade atual, faz-se, contudo, necessário observar os pontos mais afetados nos mais diversos âmbitos de proteção do consumidor, como por exemplo: o âmbito da publicidade e propaganda. Isso por quê, diante dessa nova realidade, a publicidade passa a ser cada vez mais constante e direta, mediante a utilização de instrumentos digitais. Para Adalberto Pasqualotto e Dante Ponte de Brito (2020, pp. 42-43) o surgimento das redes de transmissão em massa de informações foi responsável por impactar o crescimento das vendas no comércio eletrônico pela alteração na forma de divulgação dos produtos. Isso porque, as empresas passaram a utilizar “formas complementares” de divulgação de suas mercadorias, a partir da utilização de recursos digitais com capacidade de expansão em massa de informações, atingindo uma quantidade muito maior de consumidores.

Com o advento das redes sociais, no entanto, a problemática ganha contornos ainda mais significativos, ao tornar o processo de publicidade cada vez mais individualizado e voltado especificamente para o estímulo das vontades e predileções pessoais de cada consumidor, através do uso das ferramentas criadas por essas redes sociais que armazenam as atividades dos consumidores nas redes, guardando as informações acerca das suas “curtidas”

em determinadas páginas, localização em tempo real, perfis que a pessoa “segue”, como forma de montar um perfil de predileções de cada consumidor e vender tais informações para empresas de marketing, que permitam que elas enviem propagandas específicas para cada tipo de consumidor. De acordo com Adalberto Pasqualotto e Dante Ponte de Brito (2020, p. 46) essa nova forma de realizar a publicidade faz parte de uma economia

“(…) que aposta na irracionalidade dos consumidores e não no seu poder de discernimento, estimulando emoções e deixando de lado o uso da razão. É denominada economia do engano visto que manipula os consumidores, fazendo-os se comportarem de forma prejudicial aos seus próprios interesses, eventualmente ocasionando problemas graves, como o consumismo e o superendividamento das famílias”.

Nesse ínterim, pode ser observado também a alteração que o comércio digital causa na forma de se realizar os contratos, concernente a questão do consentimento do consumidor, posto que, dentro de uma realidade virtual, vislumbra-se um aumento da precariedade quanto à capacidade de comprovação de consentimento na contratação de serviços. Posto que as práticas publicitárias se tornam cada vez mais intensas, representando um verdadeiro assédio ao consumidor, mediante a aquisição de informações pessoais do consumidor sem o seu devido consentimento (PASQUALOTTO; DANTE, 2020, p. 49), o que nos permite concluir pela vulnerabilidade da expressão individual do consentimento pelo consumidor nessa nova realidade.

Dentro dessa análise, podemos, por fim, adentrar a análise da problemática proposta pelo presente trabalho, concernente a necessidade da legislação consumerista evoluir para garantir a proteção de dados pessoais dos consumidores, no manejo das tecnologias virtuais, pois tal problema parece ser o cerne do surgimento dos diversos outros problemas aqui apresentados.

A ‘sociedade de informação’ advinda dessa (r)evolução tecnológica passou a tratar os dados pessoais dos indivíduos/consumidores como uma verdadeira mercadoria, demasiadamente valiosa, posto que, é através do uso das informações dos usuários nas redes sociais, que se consegue montar uma estratégia de marketing, publicidade e propaganda direcionada ao consumidor em potencial. Sendo assim, o uso de dados dos usuários passa a ser o ponto central de onde irradiam todos os atuais problemas relacionados a defesa do consumidor no ambiente virtual (O DILEMA DAS REDES, 2020).

Além disso, há de que ressaltar que a vulnerabilidade já existente naturalmente na relação consumerista se intensifica diante da utilização de tecnologias novas, posto que não chega aos consumidores o conhecimento técnico específico que o faça entender como seus dados podem ser utilizados, armazenados e vendidos às empresas especializadas em montar um perfil de suas predileções, a fim de criar uma publicidade específica para suas redes sociais. Também foge da seara do conhecimento técnico do consumidor a capacidade de compreender como o algoritmo das redes sociais que utiliza randomiza as informações que serão destinadas a cada usuário, a partir justamente da averiguação de um perfil de “curtidas”, páginas “seguidas” e até mesmo a quantidade de tempo que cada usuário passa navegando pela “linha do tempo” da rede social utilizada (O DILEMA DAS REDES, 2020).

Por outro lado, o oferecimento de dados pessoais dos consumidores nas relações jurídicas de consumo perfectibilizadas no âmbito eletrônico, acabam sendo imprescindíveis para a realização do comércio na modalidade virtual, a fim de finalizar uma contratação, motivo pelo qual o tema se torna tão complexo.

Muito embora o Brasil já possuísse instrumentos normativos com intuito de regular o comércio eletrônico e uso das ferramentas de internet (Marco Civil da internet e o Decreto n. 7.962/2013), a Lei Geral de Proteção de Dados surge em 2018 com a intenção de regular todas as pessoas físicas ou jurídicas, de caráter público ou privado, que realizem qualquer operação que envolvam o tratamento de dados pessoais, com o objetivo de proteger direitos fundamentais e individuais como liberdade e privacidade. Nessa toada, estando as relações de consumo inseridas na realidade virtual, pode-se compreender a referida Lei como um mecanismo a mais de proteção aos direitos do consumidor dentro do comércio eletrônico.

Isso porque tornou-se indissociável a relação entre o tratamento de dados pessoais e a relação de consumo no meio eletrônico, visto que este somente se perfectibiliza mediante a troca de dados entre os agentes. Dessa forma, observa-se que o consumidor se torna ainda mais vulnerável na medida em que passa a não conseguir controlar o fluxo de suas informações pessoais que vão sendo armazenadas no meio virtual, sendo-lhe necessário a oferta de instrumentos jurídicos que garantam a salvaguarda de suas informações pessoais contra ameaças e utilização indevida desses.

#### **4. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL – DIÁLOGO COM A DEFESA DO CONSUMIDOR E O DIREITO DIGITAL**

Dentro desse cotejo analítico, o surgimento da Lei Geral de Proteção de Dados, em 2018, acende a discussão acerca da necessidade de proteção dos dados pessoais dos indivíduos, como forma de conferir efetividade aos direitos fundamentais previstos na Constituição, quais sejam: os direitos de privacidade e intimidade, previstos no art. 5º, inciso X<sup>5</sup>.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a Constituição de 1988 confere posição hierárquica de destaque aos direitos e garantias fundamentais como forma de estruturar o ordenamento jurídico em torno de sua proteção, e sempre buscando garantir a normatividade destes na aplicação das normas infraconstitucionais (SARLET, p. 184, 2013 in J. J. CANOTILHO... [et al]. 2013).

O diálogo a ser observado nesse trabalho, portanto, advém da observância que a própria defesa do consumidor também se consagra como direito fundamental na ordem constitucional do ordenamento jurídico pátrio, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXXII<sup>6</sup>, sendo assim, a proteção de dados do consumidor dentro da realidade do comércio virtual torna-se um debate ainda mais relevante por envolver a defesa, a princípio, de dois direitos fundamentais.

Tal fato pode ser observado, a partir da análise do crescente e inevitável movimento de digitalização das relações de consumo. Nesse sentido, ao passo em que as relações de consumo vão cada vez mais se realizando no âmbito digital, o diálogo das matérias que abrangem tanto a defesa do consumidor como o direito digital se torna cada vez mais imprescindível.

---

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

6 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Diante dessa nova conjectura digital, no qual as questões que circundam as matérias inerentes ao direito digital vão ganhando mais notoriedade e despertando o interesse da ciência jurídica, surge então, no Brasil, uma Proposta de Emenda à Constituição, n. 17/19, tinha por objetivo adicionar um novo direito fundamental ao rol do art. 5º da Constituição Federal, qual seja: o direito fundamental à proteção de dados pessoais<sup>7</sup>.

Nesse sentido, em que pese a Constituição brasileira já fizesse menção, no rol de garantias e direitos fundamentais, ao direito fundamental à intimidade, (nos termos do art. 5º, XII, supracitado), observou-se que a nova realidade virtual ao qual a sociedade está submetida, impôs ao ordenamento jurídico a criação de um instituto que permitisse uma compreensão maior da necessidade de defesa dos dados pessoais dos indivíduos, para além das hipóteses já previstas de sigilo das comunicações, correspondência, comunicações telefônicas e telegráficas, por exemplo. Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet e Giovani Saavedra (2020, p. 41) o referido art. 5º, XII “*não contempla expressamente um direito fundamental à proteção e livre disposição dos dados pelo seu respectivo titular, sendo o reconhecimento de tal direito algo ainda relativamente recente na ordem jurídica brasileira*”. Ainda acerca do impacto da criação de um direito fundamental específico para salvaguardar o tema da proteção de dados, lecionam os referidos autores:

“Mesmo que se possa, como já tem sido o caso, reconhecer a proteção de dados como um direito fundamental implícito, daí extraíndo todas as consequências atinentes a tal condição, o fato é que sua positivação formal, em sendo o caso, carrega consigo uma carga positiva adicional, ou seja, agrega (ou, ao menos, assim o deveria) valor positivo substancial em relação ao atual estado da arte no Brasil” (SARLET, SAAVEDRA 2020, pp. 44-45)

Nesse ínterim podemos enxergar uma importante área de entrelaçamento de diversas áreas da ciência no direito, no âmbito da criação de um novo direito fundamental de proteção de dados, que irá se comunicar e se relacionar diretamente com o âmbito de atuação do Direito Digital, bem como com o microssistema de defesa do consumidor, que na atualidade está inserido na nova realidade virtual.

Conforme leciona Patrícia Peck Pinheiro (2013) o desafio atual do Direito Digital constitui-se na tarefa de equilibrar justamente essa relação existente entre o interesse

---

7 A referida proposta pretendia acrescentar “o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria” (BRASIL, Proposta de Emenda à Constituição 17/2019). Tal emenda foi inserida na Constituição pela Emenda Constitucional n. 115, o qual inseriu o inciso LXXIX ao art. 5º, *in verbis*: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais” (BRASIL, Emenda Constitucional n. 115/2022).

comercial na utilização de dados e o direito de privacidade dos indivíduos. Para a autora, o dever de criar normativas que se debrucem sobre as questões de fiscalização, vigilância e punibilidade dessas ações relacionadas ao meio digital seria do Direito Digital. A autora defende, portanto, que há atualmente uma falta de entendimento quanto à aplicação das leis em vigor para resolver as questões acerca da privacidade na internet. Nesse sentido, a autora vai além, e defende o diálogo entre as matérias de forma que:

“não há lacuna jurídica no tocante à solução da privacidade na Internet. Há, sim, falta de entendimento quanto à aplicação de leis em vigor para questões relativamente novas, que exigem uma interpretação da norma e sua adequação ao caso concreto. Este é um princípio fundamental para a aplicação do Direito, o qual, conseqüentemente, deve ser adotado também no Direito Digital” (PINHEIRO, 2013, n.p.).

Por outro lado, Laura Schertel Mendes defende que o direito à proteção de dados surge como um direito básico do consumidor, tendo em vista a característica digital dominante da economia atual, que impossibilita a dissociação do exercício das relações consumeristas no ambiente virtual da necessidade do uso de informações pessoais (MENDES, 2017).

Dessa forma, na hipótese de existência de normativas especiais que visem a regulação dessa matéria, como é o caso da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a Lei n. 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados), a autora defende que tais normativas, apesar de estarem inseridas no âmbito de aplicação do direito digital, também devem-se combinar e dialogar com as normativas que compõe o microsistema de defesa do consumidor. Nesse sentido, a autora defende uma interpretação que vise a aplicação coerente dessas normas, possibilitando a harmonia da matéria que envolva a proteção de dados do consumidor (MENDES, 2017).

Ato contínuo, a autora defende a utilização da teoria do diálogo das fontes, proposta por Cláudia Lima Marques, e exposta no capítulo inicial do presente trabalho, para criar um sistema congruente de interpretação e aplicação das normas concernentes à defesa dos dados pessoais no ambiente digital e defesa do consumidor nas relações de consumo:

“Para tanto, utilizaremos o diálogo das fontes, que constitui um modelo de aplicação simultânea de fontes normativas diversas, adequado aos atuais fenômenos jurídicos complexos, não mais passíveis de serem resolvidos à luz das regras de conflitos de leis no tempo (ab-rogação, derrogação e revogação). Conforme explicado por Cláudia Lima Marques, ‘o diálogo das Fontes é a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC

a lei de seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002), com campos de aplicação convergentes, mas não iguais” (MENDES, 2017, n.p.).

Diante desse contexto, podemos compreender que a consagração do direito à proteção de dados como um direito fundamental demonstra-se como um passo importante dado pelo ordenamento jurídico, pois, traz à centralização constitucional a discussão acerca do campo de abrangência do referido direito. Dessa forma, pode-se compreender de forma mais ampla sua irradiação pelas mais diversas áreas do sistema jurídico.

A fim de corroborar a ideia exposta acima, releva salientar a lição formulada por Ingo Wolfgang Sarlet e Giovani Saavedra quando afirma que a constitucionalização do direito à proteção de dados (notadamente enquanto um direito fundamental) pautava uma nova perspectiva sistemática, no sentido de que se afasta a compreensão desse direito como algo isolado ou autônomo, e confere relevância ao diálogo e a interação desse direito com outras normas e princípios fundamentais, em casos de tensões ou colisões. Nesse sentido, preconiza o autor:

“(…) o que é de particular relevância no caso brasileiro – justamente pela existência, além da nova LGPD, de outras leis que versam sobre o tema – é ter sempre presente a necessidade de não apenas zelar pela consistência constitucional do marco normativo infraconstitucional no tocante aos diplomas legais isoladamente considerados, mas também de promover sua integração e harmonização produtiva, de modo a superar eventuais contradições e assegurar ao direito fundamental à proteção de dados, sua máxima eficácia e efetividade” (SARLET; SAAVEDRA, 2020, pp. 46-47).

Sendo assim, pode-se caminhar à conclusão de que, em virtude das mudanças disruptivas vivenciadas pela (r)evolução digital, temas, a princípio, vislumbrados como autônomos do novo ramo jurídico do direito digital, passam a ser cada vez mais vislumbrados dentro de outras matérias da ciência jurídica. É o caso, como visto, do direito do consumidor, que acaba por se relacionar com as questões de direito digital em virtude de sua integração ao mundo digital pelo comércio eletrônico. Portanto, vê-se o que podemos compreender como um “novo” direito do consumidor, que evolui enquanto norma e microsistema, no sentido de, através do uso da teoria do diálogo das fontes, conseguir promover a defesa do consumidor em aplicação conjunta com as demais normativas do sistema jurídico atual.

## 5. CONCLUSÃO



Diante do exposto, no intuito de buscar por subsídios teóricos a fim de compreender de que forma as normativas relacionadas à defesa do consumidor poderiam evoluir, no sentido de garantir a eficácia constitucionalmente consagrada à defesa dos direitos dos consumidores nas relações de consumo, diante da nova realidade virtual posta, o presente estudo buscou, através da observância da inclusão de um novo direito fundamental ao rol do art. 5º da Constituição Federal, qual seja, o direito à proteção de dados, proposto inicialmente pela Proposta de Emenda à Constituição nº 17/2019, e incluído posteriormente à Constituição Federal através da Emenda Constitucional n. 115, um arcabouço teórico-normativo que sustentasse a possibilidade de evolução da interpretação e aplicação das normas de defesa do consumidor, em um sistema integrado de normas.

Nesse sentido, através do estudo inicial do microsistema de defesa do consumidor e o diálogo das fontes, foi possível compreender como se inserem as normas de defesa do consumidor no ordenamento jurídico pátrio, e de que forma é proposta sua aplicação e interpretação. Nessa medida, ao adentrar o estudo na teoria do diálogo das fontes, proposta por Cláudia Lima Marques, podemos compreender o papel do jurista na interpretação e aplicação das norma de forma coerente, conjunta e coordenada, no sentido de promover a evolução da abrangência da norma, diante das evoluções sociais e normativas, deixando para trás a antiga forma de resolução de conflitos de leis proposta pela LINDB.

Partindo dessa premissa, e adentrando ao estudo da defesa do consumidor no ambiente digital, pudemos compreender de que forma as inovações tecnológicas protagonizaram grandes mudanças na forma com a qual as relações consumeristas ocorriam. Tal fato, portanto, gerou grandes repercussões na seara jurídica, ao passo que demandou-se do plano normativo (seja na aplicação ou na interpretação das normas) a sensível evolução quanto às novas problemáticas que surgem diante dessa nova realidade virtual.

Diante dessa nova realidade de mudanças significativas oriundas da exposição das relações jurídicas (consumeristas) à realidade digital, ressurgem as discussões acerca da aplicabilidade das normas de direito digital ou direito do consumidor aos problemas que se inserem dentro do campo de abrangência das duas matérias, que apesar de distintas, se conectam pela inserção da relação de consumo no ambiente digital.

Sendo assim, mediante a análise da inclusão, pelo legislador, de um novo direito fundamental através da Emenda Constitucional n. 115, que se propôs a conferir patamar

fundamental à Proteção aos Dados Pessoais, foi possível construir um caminho argumentativo no sentido de compreender a importância constitucional conferida ao instituto da proteção de dados, o que aproxima ainda mais as matérias de direito do consumidor e direito digital.

Isso porque, parte-se da compreensão que as problemáticas que envolvem ambos os direitos estão intimamente relacionadas a questão da proteção de dados. Dessa forma, ao conferir à proteção de dados um caráter constitucional de direito fundamental, possibilita-se sua irradiação pelo sistema jurídico, partindo de uma premissa hierárquica de normas, a partir do conceito kelseano de hierarquia normativa. Sendo assim, permite-se concluir pela possibilidade de utilização da teoria do diálogo das fontes como forma de integrar os conceitos do direito digital na formulação de uma “nova” defesa do consumidor.

## 6. REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício Germano. **Direito Publicitário: Proteção do Consumidor**. 1 ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

\_\_\_\_\_. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm).

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 115, de 10 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/emenda-constitucional-n-115-379516387>>.

\_\_\_\_\_. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm).

\_\_\_\_\_. Marco Civil da Internet. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm).

\_\_\_\_\_. Proposta de Emenda à Constituição 17/2019. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7924709&ts=1567535522891&disposition=inline>>.

\_\_\_\_\_. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CANOTILHO, J.J Gomes.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico e a reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor**. 2014. 224 f. Dissertação de Mestrado (Direito Privado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 50-55.

MARTOS, José Antonio de Faria; TARTUCE, Flávio. O diálogo das fontes e a hermenêutica consumerista no superior tribunal de justiça. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; CARVALHO NETO, Frederico da Costa; ANDRADE, Ronaldo Alves de (Orgs.). **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/NINOVE: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a afetividade do direito na contemporaneidade**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 8ª Edição, 2018.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor – Linhas gerais de um novo direito fundamental**. Saraiva Educação S.A., 2017. Não Paginado.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

O DILEMA DAS REDES. Direção: Jeff Orlowski. Produção de Larissa Rhodes. [S.l.]: Netflix, 2020. Online. Disponível em: <<https://www.netflix.com/br/title/81254224>>.

PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante ponte de. Regime Jurídico da Publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor. **Revista FIDES**, Natal, Rio Grande do Norte, V. 11, n. 1, jan./jun. 2020. Disponível em: <[https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/17057/2/REGIME\\_JURIDICO\\_DA\\_PUBLICIDADE\\_NAS\\_REDES\\_SOCIAIS\\_E\\_A\\_PROTECAO\\_DO\\_CONSUMIDOR.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/17057/2/REGIME_JURIDICO_DA_PUBLICIDADE_NAS_REDES_SOCIAIS_E_A_PROTECAO_DO_CONSUMIDOR.pdf)>.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Igara. A incidência da teoria do diálogo das fontes na defesa do consumidor. **Revista Eletrônica Jurídico-Institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**, Rio Grande do Norte, ano 3, n. 2, jul./dez. 2013. Disponível em: <[http://www.mprn.mp.br/revistaeletronicamprn/abrir\\_artigo.asp?cod=1044](http://www.mprn.mp.br/revistaeletronicamprn/abrir_artigo.asp?cod=1044)>.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Fundamentos Jusfilosóficos e âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados. **Revista de Direito Público**, Brasília, Volume 17, n. 93, 33-57, maio/jun. 2020. Disponível em: <[https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18861/2/Fundamentos\\_Jusfilosficos\\_e\\_ambito\\_de\\_Proteo\\_do\\_Direito\\_Fundamental\\_Proteo\\_de\\_Dados\\_Pessoais.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18861/2/Fundamentos_Jusfilosficos_e_ambito_de_Proteo_do_Direito_Fundamental_Proteo_de_Dados_Pessoais.pdf)>.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim. **Manual de direito do consumidor: Direito material e processual**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.