



**A PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E A LIBERDADE  
EMPRESARIAL: UMA ANÁLISE DAS CONDENAÇÕES COM BASE NA  
LGPD**

**Fábio Ricardo Rodrigues Brasilino<sup>1</sup>**

**Amanda Luísa Carniel<sup>2</sup>**

**Thiago Ribeiro De Carvalho<sup>3</sup>**

Resumo: O Estado Democrático de Direito tem por objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades. Para tanto, é fundamental a participação do Estado lato sensu, por meio de políticas que possibilitem a convivência harmoniosa entre capital e direitos sociais, seja por meio de políticas públicas e/ou legislativas, pois o Direito visa proteger interesses, e são estes que ligam as pessoas às coisas. Com o advento da Lei nº 13.709, de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD), novas normas e atividades foram criadas. Desta forma, todo aquele que trata dados pessoais, com finalidade econômica, teve que se adequar. Junto com a normativa vieram as condenações, majoritariamente face às empresas, em valores expressivos. Porém, tais condenações ferem o princípio da liberdade empresarial? Enquanto o direito empresarial busca a liberdade, o livre exercício e a busca pelo lucro, as condenações interferem diretamente em sua atividade, por vezes proibindo a atuação e comercialização. É necessário fazer a ponderação da linha tênue entre o direito público e o direito privado para a correta aplicação da norma.

<sup>1</sup> Pós-doutor Professor do Mestrado da Ambra University (Florida - EUA). Pós-doutor ( Università degli Studi di Messina - Itália) - Doutor em Direito (FADISP). Mestre em Direito (UEL). Advogado e consultor.

<sup>2</sup> Mestranda em Ciências Jurídicas - Master of Science in Legal Studies na Ambra University. Especialista em Advocacia no Direito Digital e Proteção de Dados pela EBRADI – Escola Brasileira de Direito. Advogada inscrita na OAB/PR sob nº 102.475. Consultora de LGPD na Égide Pró – Proteção de Dados e Compliance. Membro da comissão de Compliance da OAB/Maringá. Membro da comissão de Direito Digital da OAB/Maringá. Membro do Núcleo de Compliance e Proteção de Dados da Associação Comercial de Maringá –ACIM.

<sup>3</sup> Pós-doutorado em andamento na FUMEC lecionando disciplinas no mestrado. Doutor (FADISP). Mestre (PUC-MINAS). Especialista em direito. Professor da Faculdade Pitágoras – Unid. Antônio Carlos – Belo Horizonte – MG. Advogado.





Assim, a pesquisa de decisões judiciais e as análises bibliográficas feitas visam responder ao questionamento, com foco na liberdade empresarial, na função social da empresa e nas evoluções legislativas, percebendo, ao fim, que a Lei Geral de Proteção de Dados coaduna-se com os principais princípios empresariais, embora a condenação trate-se de uma intervenção estatal.

Palavras-chave: Liberdade Empresarial, Direito Privado, Direito Público, LGPD, Responsabilidade.

**THE PUBLICIZATION OF PRIVATE LAW AND ENTREPRENEURIAL  
FREEDOM: AN ANALYSIS OF CONVICTIONS BASED ON THE LGPD**

Abstract: The purpose of the Democratic Rule of Law is to build a free, fair and supportive society, to eradicate poverty and reduce inequalities. In order to do so, it is fundamental to involve the state *lato sensu*, through policies that allow harmonious coexistence between capital and social rights, either through public and / or legislative policies, since the law aims to protect interests, and it is these that bind People to things. With the advent of Law n°. 13.709/2018 (General Law of Data Protection - LGPD), new regulations and activities were created. Thus, all those who process personal data for economic purposes had to adapt. Along with the law came the convictions, mostly against companies, in significant amounts. However, do such convictions harm entrepreneurial freedom? While the business law seeks freedom, the free exercise and pursuit of profit, the convictions directly interfere in its activity, sometimes prohibiting the performance and commercialization. It is necessary to ponder the fine line between public law and private law for the correct application of the rule. Thus, the jurisprudence research and the bibliographic analyzes carried out aim to answer the question, focusing on business freedom, the company's social function and legislative developments, realizing, in the end, that the General Data Protection Law is in line with the main business principles, although the conviction is a case of state intervention.

Keywords: Entrepreneurial Freedom, Private Law, Public Law, LGPD, responsibility.





## INTRODUÇÃO

Ante a crescente e exponencial evolução tecnológica, desde a terceira revolução industrial e com a criação da *internet*, a coleta em massa de dados pessoais tornou-se parte do negócio, sendo um ativo empresarial. Seja para fortalecer seu negócio, seja para a venda de tais dados como uma atividade empresarial, existindo, inclusive, empresas que sua única atividade era compilação, compra e venda de dados pessoais.

Com essa atividade surge um problema que ultrapassa a esfera do direito privado e atinge a esfera pública, que é a propriedade do dado e a ausência de controle por seu real titular, a quem se refere o dado.

O direito de propriedade e privacidade previstos no artigo 5º da Constituição Federal são suprimidos, gerando aos titulares incontáveis situações desagradáveis e danosas. Motivo pelo qual é elaborada e aprovada a Lei 13.709, de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados.

Com a criação da referida Lei, as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que tratam dados pessoais com finalidade econômica, devem se adequar à lei, que traz diversas condições para a utilização dos dados. Contém, inclusive, sanções para quem não se adeque.

Por este motivo, com a vigência da normativa, os titulares de dados passaram a demandar na esfera judicial o cumprimento da lei, gerando – majoritariamente – às empresas condenações com base na inobservância à Lei Geral de Proteção de Dados.

As condenações abriram margem para discussão pelo Direito Empresarial, visto que se trata de uma intervenção estatal na seara do direito que busca o mínimo intervencionismo e maior liberdade empresarial – seja pela liberdade econômica, livre exercício ou a própria busca pelo lucro.

Assim, em três tempos, serão analisadas primeiramente as condenações com base na Lei 13.709, de 2018, quais os motivos que levaram o Estado a condenar e interferir na atividade empresarial. Num segundo momento serão analisados os



conceitos doutrinários e demais estudos sobre a liberdade empresarial, os princípios empresariais e um foco maior na função social da empresa.

Por fim, serão analisadas as evoluções legislativas até chegar a Lei Geral de Proteção de Dados, com a ponderação entre o direito público e o direito privado, para que se verifique que, embora haja uma intervenção estatal (seja por determinações legislativas ou por condenações para quem não estiver adequado), a norma fortalece o princípio da função social da empresa, da responsabilidade social e garante maior liberdade empresarial.

## **1. DAS CONDENAÇÕES COM BASE NA LEI Nº 13.709/2018**

A Lei Geral de Proteção de Dados trouxe aos titulares em seu artigo 18 diversos direitos, entre eles direito de acesso, retificação, exclusão, portabilidade, entre tantos outros.

Para isso, as empresas tiveram que se adequar. Mapear a “vida” do dado, desde quando entra na organização até quando é eliminado (se é), estruturar e delimitar cargos e acessos, implementar sistemas e medidas de segurança e boas práticas com o fim de eliminar ou evitar que incidentes de segurança possam acontecer, bem como que consigam responder as demandas dos titulares da forma que a lei determina, ou seja, imediatamente.

Perguntas do *5W2H* (o que, quem, quando, onde, como, porque, quanto tempo) entraram em voga e no vocabulário dos titulares, demandando – majoritariamente – das empresas informações quanto ao tratamento de seus dados e, para as empresas que não responderam ou não souberam responder, os titulares de dados passaram a demandar judicialmente, visto que se trata de direitos previstos em lei e não estão sendo respeitados.

Assim, as primeiras condenações que envolvem a Lei tratam do descumprimento dos direitos dos titulares, do compartilhamento indevido e a ausência de proteção dos dados pessoais.



Nos autos nº 0733785-39.2020.8.07.0001<sup>4</sup>, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o Ministério Público ajuizou demanda contra o Mercado Livre, pois verificou-se que havia venda de banco de dados pessoais dentro de sua plataforma.

O juiz determinou que o portal *online* Mercado Livre suspenda o anúncio de venda de banco de dados, sob pena de multa de dois mil reais por operação. A decisão se deu com o fundamento de que a prática ofende a privacidade dos dados comercializados dos titulares, bem como que não há indícios de que os titulares de dados tenham consentido com a venda, o que demonstra a irregularidade na comercialização.

Também, nos autos nº 0733646-87.2020.8.07.0001<sup>5</sup> de Ação Civil Pública, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios ajuizou a demanda pois o *site* [facilitavirtual.com.br](http://facilitavirtual.com.br) comercializa dados como nome, endereço, telefone, e-mail e profissão de titulares de dados pessoais. Neste caso, foi deferido o pedido para que o *site* [facilitavirtual.com.br](http://facilitavirtual.com.br) não receba alimentação ou movimentação de dados pessoais, sob pena de multa no importe de quinze mil reais por cada movimentação feita em descumprimento à decisão.

Na Apelação Cível nº 1016844-03.2020.8.26.0068<sup>6</sup> o próprio titular ajuizou demanda contra o Município, visto que seu prontuário médico com a informação de ser portador de HIV foi publicado no *site* da prefeitura sendo buscável por seu CPF, o que lhe causou discriminação.

O Tribunal de Justiça do estado de São Paulo condenou em vinte mil reais pela divulgação de dados sensíveis (dados de saúde) no *site* da prefeitura. O fundamento com base na Lei Geral de Proteção de Dados se deu pela ausência de senha de acesso, que torna a informação pública. O dever do sigilo dos dados pessoais e o vazamento dos dados causaram danos ao titular.

<sup>4</sup> Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/outubro/justica-determina-que-site-suspenda-anuncio-de-venda-de-banco-de-dados-cadastrais>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

<sup>5</sup> Disponível em: [https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/comunicacao/outubro\\_2020/Decisa%CC%83o\\_X\\_X\\_XXXX.pdf](https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/comunicacao/outubro_2020/Decisa%CC%83o_X_X_XXXX.pdf). Acesso em: 19 de junho de 2022.

<sup>6</sup> Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14798874&cdForo=0>. Acesso em: 19 de junho de 2022.





Já na Apelação Cível nº 1065936-51.2020.8.26.0002<sup>7</sup>, o titular ajuizou demanda contra a Telefônica Brasil S/A, pois seus colaboradores fizeram a confirmação de dados e passaram informações do titular para um terceiro. O Tribunal de Justiça do estado de São Paulo condenou a Telefônica em dez mil reais por confirmar os dados pessoais à pessoa estranha não titular, conduta essa que violou o dever de sigilo dos dados pessoais e o vazamento de tais dados levaram ao fim o noivado do titular.

Por sua vez, nos autos de Apelação Cível nº 0095989-30.2020.8.19.0001<sup>8</sup>, a titular dos dados ajuizou a demanda face a instituição financeira, pois sofreu o golpe do Motoboy, onde com seus dados pessoais vazados da instituição, conseguiu acesso à conta da Autora e efetuou o golpe.

O Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro condenou a instituição financeira no importe de oito mil reais pois houve falha na responsabilidade da instituição na proteção dos dados pessoais de seus correntistas, bem como não adotou postura para evitar a ocorrência da fraude.

Por fim, a Apelação Cível nº 1041607-35.2021.8.26.0100<sup>9</sup>, em que a titular ajuizou demanda face ao consultório que entrou em contato e ofertou serviço de armazenamento de cordão umbilical logo após a perda gestacional da Autora. O Tribunal de Justiça do estado de São Paulo determinou à empresa o pagamento de dez mil reais por usar indevidamente os dados sensíveis da titular com finalidade lucrativa e prospecção de novos clientes, sem consentimento.

Percebe-se, desta forma, que mesmo a legislação sendo recente, já há diversas condenações. Em todas as condenações analisadas, a empresa ré foi condenada ao pagamento a título de danos morais, além de precisar adequar-se à Lei.

Mas tais condenações, tanto pecuniárias quanto de obrigação de fazer, ferem os princípios empresariais? Afetam a liberdade empresarial?

## **2. DA LIBERDADE EMPRESARIAL**

<sup>7</sup> Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15443468&cdForo=0>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

<sup>8</sup> Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00041F591E3DD186B29C496DE346EC03045FC51110254F10>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

<sup>9</sup> Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15677113&cdForo=0>. Acesso em: 19 de junho de 2022.





O comércio é uma das mais antigas manifestações humanas, em que cada parte manifesta sua vontade, dando-se de diversas formas ao longo dos anos.

Na Idade Média, com a aplicação de usos e costumes visto que o Estado ainda não era existente, a mercancia possuía caráter subjetivista, em que a relação entre os particulares era definida pelos sujeitos.

Com a Idade Moderna, tendo os Estados o monopólio de jurisdição e as primeiras codificações comerciais, houve a objetificação do direito comercial. Assim, a relação comercial passou a ser definida pelo objeto, não mais pelos sujeitos.

Já no Século XX, surge o Código Civil italiano, em 1942, onde pauta a relação entre particulares na liberdade, com a busca do mínimo intervencionismo do Estado e define a relação pela atividade, não mais pelo objeto, muito menos pelo sujeito.

No Brasil, por sua vez, das ordenações do reino, o Código Comercial de 1850 que ainda tem disposições em vigor, até o atual Código Civil de 2002, a legislação brasileira busca conceituar e regulamentar o direito privado e suas relações com enfoque na liberdade econômica e empresarial.

Esse enfoque do Código Civil de 2002 nas liberdades empresariais e menor intervenção estatal tem inspiração no Código Civil Italiano. Nesse sentido, o artigo 1.372 do *Codice Civile* de 1942 dispõe que o contrato tem força de lei entre as partes, só pode ser dissolvido por mútuo consentimento ou causas admitidas por lei, bem como não produz efeitos em relação à terceiros, salvo nos casos previstos em lei.

Desta forma, nota-se a busca pela liberdade nas relações, bem como percebe-se que a legislação brasileira em muito se inspirou na legislação italiana, mas sem esquecer das normas e princípios basilares que estão presentes na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal traz em seu artigo 1º, inciso IV a livre iniciativa e no artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece. Já o inciso XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social.

Por sua vez, o artigo 170 da Constituição dispõe que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa tem por fim assegurar a todos existência digna, com base na propriedade privada, na função social da propriedade, da



livre concorrência, entre outros princípios basilares e o parágrafo único assegura a liberdade de exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos.

Nesta toada, a Lei nº 13.874, de 2019 (Lei de Liberdade Econômica) surge com a declaração dos direitos de liberdade econômica, em que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica.

Mota (2019, p. 74) afirma que os princípios enunciados na Lei de Liberdade Econômica reafirmam o ideário básico do constitucionalismo liberal. Trata-se da limitação dos poderes públicos que, segundo Mota, serve como técnica de proteção dos indivíduos em face do estado, que tende a apresentar-se, no plano concreto, como inimigo da liberdade.

O artigo 3º, inciso VI desta lei dispõe que é direito da pessoa natural ou jurídica, para o desenvolvimento e crescimento do país, desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente.

Assim, a Lei de Liberdade Econômica garante proteção à autonomia privada, na contramão do intervencionismo do Estado.

## **2.1. PRINCÍPIOS EMPRESARIAIS**

A Constituição Federal de 1988, no artigo 170, traz diversos princípios que regem a ordem econômica e a livre iniciativa. Cada princípio tem seu conceito e importância e são interligados entre si, para que a empresa tenha sua atividade plena.

### *2.1.1. Princípio da livre iniciativa*

Além de ser um princípio constitucional, presente no artigo 1º da Constituição Federal, o princípio da livre iniciativa é um dos fundamentos da ordem econômica, previsto no *caput* do artigo 170.



José Afonso da Silva (2007, p. 793) diz que a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato.

Silva ainda diz que o art. 170, parágrafo único, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei.

Nesse sentido, é garantida a exploração da atividade econômica pela livre iniciativa.

### *2.1.2. Princípio da soberania nacional*

A soberania nacional do artigo 1º não se confunde com a soberania prevista no inciso I, do artigo 170, visto que esta diz respeito à soberania nacional econômica, que garante que o exercício da atividade econômica não entre em choque com os interesses nacionais. (PEREIRA, 2010, p. 41).

Eros Roberto Grau (2008, p. 227) diz que afirmar a soberania como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos a existência digna é definir programa de políticas públicas voltadas não ao isolamento econômico, mas viabilizar a participação do Brasil em condições de igualdade no mercado internacional.

Desta forma, sem as barreiras geográficas antes existentes e a economia mundial interligada, a participação em atividades internacionais não causa prejuízo à soberania nacional.

### *2.1.3. Princípio da propriedade privada*

Além da previsão do artigo 170, o artigo 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal garante o direito à propriedade, desde que esta atenda a sua função social.

Assim, César Fiuza (2007, p. 758) diz que o direito de exercer com exclusividade o uso, a fruição, a disposição e a reivindicação de um bem, é dizer muito pouco. É esquecer os deveres do dono e os direitos da coletividade.



Ainda, que esquecendo os direitos da coletividade, do outro, estamos excluindo-o. Nesse sentido:

É esquecer, ademais, o caráter dinâmico da propriedade, que consiste em relações que se movimentam que se transformam no tempo e no espaço. Sem essa visão da propriedade como fenômeno dinâmico, é impossível se falar em função social e, muito menos, em função econômica. (FIUZA, 2007, p. 758).

Destarte, pode a empresa usar, fruir e dispor da propriedade que possui diversa da propriedade da pessoa física, atendendo a sua função social.

#### *2.1.4. Princípio da função social da propriedade*

Já o princípio da função social está diretamente ligado ao princípio da propriedade privada e será assunto de tópico à parte.

#### *2.1.5. Princípio da livre concorrência*

Princípio que decorre da livre iniciativa, a livre concorrência busca prevenir abusos, visto que garante a igualdade de condições aos concorrentes.

Fundamenta o artigo 173, §4º da Constituição, que prevê que a Lei nº 12.529 de 2011 irá reprimir o abuso do poder econômico que vise a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

José Afonso da Silva (2007, p. 795) afirma que a constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antissocial. Cabe, então, ao Estado intervir para coibir o abuso.

Assim, a livre concorrência busca garantir o acesso livre das empresas ao mercado, bem como disponibiliza aos consumidores mais opções de escolha para o consumo.



### *2.1.6. Princípio da defesa do consumidor*

Tendo em vista que o consumidor é a parte vulnerável – economicamente e intelectualmente – em uma relação comercial, o Estado buscou a garantia da proteção à pessoa que adquirir produto ou serviço como destinatário final (artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor).

Portanto, as atividades empresariais devem observar a peça fundamental da relação de consumo e garantir seus direitos, não apenas utilizá-lo para obter lucro.

### *2.1.7. Princípio da defesa do meio ambiente*

A defesa do meio ambiente está presente, tendo em vista que a atividade empresarial além de causar danos, lucra com os insumos que a natureza oferece.

Para tanto, Eros Roberto Grau (2008, p. 252) aduz que o princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser) informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego.

Ainda, é instrumento necessário – e indispensável – para a realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos, existência digna.

Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, caput. O desenvolvimento nacional que cumpre realizar, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e o pleno emprego que impende assegurar supõem economia autossustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas como um dado ou índice econômico. (GRAU, 2008, p. 252).

Ante o exposto, assegurando a todos uma existência digna, o princípio da defesa do meio ambiente está presente e deve ser seguido.

### *2.1.8. Princípio da redução das desigualdades regionais e sociais*





Tal princípio coaduna-se com o previsto no artigo 3º da Constituição Federal, que prevê a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

A evolução da ordem econômica busca contribuir com o regular funcionamento do mercado econômico gerando empregos e aquecendo a economia com o intuito de reduzir as desigualdades regionais e sociais.

#### *2.1.9. Princípio da busca do pleno emprego*

A busca do pleno emprego é a base para a ordem econômica, com oferta de empregos e crescimento da economia.

Ana Frazão de Azevedo Lopes (2006, p. 155) diz que o pleno emprego é determinado pela soma do consumo e dos investimentos, de forma que o Estado deveria intervir para estimular essas duas funções, seja por meio de despesas públicas, seja por meio da política fiscal.

É cediço que aquele que não possui emprego e vive em escassez não está possibilitado para suprir suas demandas básicas, tais como alimentação, moradia, educação, saúde, lazer, entre outros.

Assim, a busca do pleno emprego valoriza a dignidade da pessoa humana.

#### *2.1.10. Princípio do tratamento favorecido para empresas de pequeno porte*

O tratamento favorecido busca estimular o desenvolvimento econômico. Fábio Ulhôa Coelho (2009, p. 76) dispõe que o microempresário e o empresário de pequeno porte têm constitucionalmente assegurado o direito a tratamento jurídico diferenciado, estimulando o crescimento com a simplificação, redução ou eliminação de obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

Na mesma toada, Maria Helena Diniz (2009, p. 39) aduz que a vida empresarial, influenciada pelo Código Civil italiano, inovou ao regulamentar a microempresa e a empresa de pequeno porte,



com o escopo de facilitar-lhes a constituição e o funcionamento, fortalecendo sua participação no processo de desenvolvimento econômico-social, inclusive como fonte de geração de empregos para pequenos empresários, membros de sua família e terceiros, e, com isso, haverá estímulo para o seu crescimento. (DINIZ, 2009, p. 39).

O princípio busca facilitar a entrada das empresas de pequeno porte na economia, tornando a disputa pelo mercado consumidor mais saudável.

## 2.2. DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A empresa tem diversos conceitos. Seguindo o fenômeno econômico poliédrico, o perfil subjetivo trata da empresa enquanto sujeito; por sua vez, o perfil objetivo trata a empresa enquanto estabelecimento; já o perfil funcional dispõe que a empresa se confunde com a própria atividade; e o conceito corporativo, criado devido ao âmbito trabalhista, trata a empresa como instituição.

Após o advento do Código Civil de 2002, a empresa não pode ser confundida com sociedade empresária. Deve ser entendida como sendo a atividade que visa obter lucros por meio do oferecimento de bens ou serviços (PEREIRA, 2010, p. 59)

Já o empresário é conceituado no artigo 966 do Código Civil e diz que é empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

Para Fábio Ulhôa Coelho (2009, p. 63), empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços.

Segundo o mesmo, essa pessoa pode ser tanto a física, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes.

Assim, são elementos indispensáveis que (i) seja exercido profissionalmente, ou seja, seja atividade habitual; (ii) a atividade seja econômica, com intuito lucrativo e assumindo os riscos técnicos e econômicos; (iii) organizado, onde articula os fatores de produção, quais sejam, o capital, a mão de obra, os insumos e a tecnologia; bem como (iv) produza e circule bens e serviços.



Portanto, analisa-se a função social da empresa partindo do pressuposto de que a empresa é a atividade organizada exercida pelo empresário.

Para Magalhães (2007, p. 342), a função social é definida como um objetivo a ser alcançado em benefício da sociedade.

Segundo Pereira (2010, p. 64-65), cumprir a função social é atingir uma finalidade útil para a coletividade, não apenas para as pessoas diretamente envolvidas. O legítimo será o interesse individual quando realizar o direito social e não apenas quando exercê-lo em prejuízo da coletividade.

A empresa reflete imediatamente na sociedade, tendo relevante importância. Motivo pelo qual Magalhães (2007, p. 345) afirma que, considerando a função econômica da empresa como fonte geradora de riquezas, impostos, emprego e lucro, não é certo dizer que, só por funcionar, a empresa cumpre sua função social.

Portanto, para que a empresa cumpra a função social, esta deve exercer suas atividades em busca da sustentabilidade e do bem comum. Frisando que a função social é diferente de função de assistência social.

### **2.3 A RESPONSABILIDADE SOCIAL**

A responsabilidade empresarial advém de sua função social, visto que para todo poder (econômico, tributário, trabalhista, consumerista, entre outros) há uma obrigação.

O Dr. Fábio Brasilino (2018, p. 15) afirma que a prática da cidadania pela empresa deve ser entendida como uma imposição legal, como forma de respeitar sua função social e legitimar sua existência no plano social.

Brandão (2020) diz que em qualquer atividade realizada pelo homem surge a necessidade de responsabilizá-lo pelos atos por ele praticados, o que propicia o surgimento da sua responsabilidade.

A responsabilidade está diretamente ligada ao desenvolvimento sustentável. Buscando justiça, igualdade e bem-estar social, a empresa passa a integrar a vida do cidadão e de grupos sociais (GONÇALVES, 2021, p. 30).



Nesse sentido, Pereira (2010, p. 66) afirma que a empresa, ao reunir enorme capacidade de influência perante a coletividade, não pode ser tratada apenas como uma produtora de riqueza, mas também como um poder.

Diz, ainda, que o poder – não traz somente direitos, mas também obrigações. Dessa forma, deve ser exigida da mesma uma proporcional – e correspondente – responsabilidade social.

Segundo Fábio Brasilino (2015, p. 6), o Estado tem por objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades.

Desta forma, é imperativo que a empresa mude a realidade social, ainda que mantenha seus fins econômicos. Para isso, utiliza-se da ética, da criação de empregos, da transparência e possui responsabilidades consumeristas, trabalhistas e de proteção ao meio ambiente.

### **3. DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA**

Com o passar dos anos as normas foram se atualizando. Desde a criação do Código de Direito do Consumidor em 1990, a atualização do Código Civil em 2002, a atualização do Código de Processo Civil em 2015, da Consolidação das Leis Trabalhistas em 2017, entre diversas outras normas infraconstitucionais criadas ao longo do tempo.

A Lei nº 13.709, de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados, surgiu com a finalidade de regulamentar o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (BRASIL, 2018).

Ou seja, todo aquele que trata dados pessoais com finalidade econômica deve se adequar à legislação. Para tanto, as empresas tiveram que se atualizar.

Começando por determinar a finalidade da coleta dos dados pessoais, para fins legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, não podendo haver tratamento para outra finalidade que não a informada.





Definidas as finalidades, deve haver a adequação do banco de dados para que o tratamento seja compatível com o informado. Ainda, deve limitar o tratamento apenas aos dados necessários, evitando a coleta de dados excessivos e em desconformidade com a finalidade indicada.

Deve garantir aos titulares a consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como a integralidade das informações. Para tanto, precisa disponibilizar a forma de contato do responsável em todos os meios de acesso disponíveis.

Ainda, necessita garantir a qualidade dos dados, dando aos titulares exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade. A transparência também é uma das garantias, com informações claras, precisas e acessíveis sobre o tratamento, observados os segredos comercial e industrial.

Não suficiente, a utilização de medidas técnicas e administrativas suficientes para proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e situações acidentais ou ilícitas, a adoção de medidas preventivas acerca da ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais.

Por fim, a impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos e a demonstração pela empresa da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais.

Em caso de descumprimento das normas, a Lei traz sanções que se iniciam na advertência, com prazo para regularização, multa pecuniária no importe de dois por cento do faturamento da empresa, limitado ao montante de cinquenta milhões por incidente, publicização do incidente aos titulares e à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, até a perda parcial ou total do banco de dados.

Nota-se, desta forma, que a Lei Geral de Proteção de Dados traz diversas atividades novas a cargo da empresa, desde regulamentações e ajustes internos, até as relações com terceiros e obrigações para proteção dos dados dos titulares.

### **3.1. AUSÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO**



A legislação prevê diversos direitos e em inúmeras situações entram em conflito entre si. Porém, nenhum direito é absoluto.

De acordo com o Mandado de Segurança nº 23.452 e Habeas Corpus nº 103.236 de relatoria dos ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, respectivamente, defendem que os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto.

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo por que razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

Nesse sentido, afirmam que o estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (STF).<sup>10</sup>

Os conflitos surgem em razão das direções opostas que os princípios e normas possuem, visto que o direito à liberdade empresarial segue a premissa da livre circulação de informação, já os direitos da personalidade seguem na toada do sigilo.

Assim, embora tenham sentidos diferentes e entrem em conflito entre si, não há que se falar em direitos absolutos pois os direitos devem coexistir em harmonia, nem em hierarquia entre direitos.

O direito público, que diz respeito à coletividade e a tutela da sociedade não é hierarquicamente superior ao direito privado, muito menos o direito privado, que diz respeito aos direitos individuais, é hierarquicamente superior ao direito público.

Deve, portanto, haver a ponderação entre os direitos conflitantes.

<sup>10</sup> <https://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=31>



### 3.2. PONDERAÇÃO DE DIREITOS

A proporcionalidade é o instrumento pelo qual é feita a ponderação de direitos. Ana Frazão de Azevedo Lopes (2006, p. 147) dispõe que para haver harmonização, deve-se atentar para a proporcionalidade e a ponderação entre os diferentes valores em conflito.

Para Barroso (2009, p. 334) a ponderação é uma técnica de decisão jurídica, aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente.

No caso da análise em questão, nota-se que a ponderação se deu na própria justificativa do projeto de lei, visto que o problema encontrado se refere ao direito público, ou seja, ao direito da privacidade e da propriedade dos titulares de dados pessoais.

As soluções que a lei definiu para solucionar o problema encontram-se na seara do direito privado, onde – majoritariamente – as empresas deverão se adequar e ajustar a sua atividade para a nova legislação.

Logo, a função social não tira a liberdade do indivíduo de agir de acordo com os próprios interesses, mas terá deveres com a sociedade determinados pelos princípios e normas jurídicas, positivadas ou não, limitando a autonomia privada em razão do bem comum. (MAGALHÃES, 2007, p. 343)

Desta forma, percebe-se que, diferente do que inicialmente parecia, a norma não proibiu as empresas de manter suas atividades econômicas que envolvem dados pessoais.

O que a legislação pede, em verdade, é que as organizações pratiquem a atividade de acordo com a norma, com foco na cidadania empresarial, atenção ao consumidor, aos demais princípios empresariais previstos no artigo 170 da Constituição Federal, bem como cumprindo sua função e responsabilidade social.

### CONCLUSÃO

Ante o exposto, de acordo com a análise jurisprudencial e doutrinária, nota-se que as condenações das empresas em danos morais, com base na Lei nº 13.709, de



2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, tratam-se de intervenção estatal, que é contrário ao fundamento de liberdade empresarial.

As condenações existentes têm como base o descumprimento da legislação, prevista no ordenamento brasileiro e que deve ser cumprida pelas organizações. Afinal, todo aquele que possui direitos, possui deveres e, um deles, é seguir a lei.

Ainda, os princípios determinam que a empresa tenha atenção aos consumidores, responsabilidade social e cumpra a função social.

Isto porque, faz parte da função da empresa que as suas atividades convertam para a busca do bem comum e é responsabilidade da empresa adequar-se às novas legislações, em especial a Lei Geral de Proteção de Dados, já que é ela quem tem acesso ao banco de dados pessoais e lucra por tê-lo.

Além disso, a adequação à Lei Geral de Proteção de Dados coaduna-se com os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, visto que:

- (i) aumenta a competitividade, bem como o poder público já está solicitando em suas licitações a adequação à lei;
- (ii) há o fortalecimento da marca empresarial, pois é pública e notória a adequação; e
- (iii) facilita a negociação, tendo em vista que empresas adequadas à lei tendem a relacionar-se apenas com empresas que também estão adequadas à lei.

Desta forma, a pesquisa de jurisprudências e as análises bibliográficas feitas visam responder ao questionamento, com foco na liberdade empresarial, na função social da empresa e nas evoluções legislativas, percebendo, ao fim, que a Lei Geral de Proteção de Dados coaduna-se com os principais princípios empresariais, embora a condenação trate-se de uma intervenção estatal.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. (2009). **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva.

BRANDÃO, F. H. V. **Definindo a responsabilidade civil no cenário Atual**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8874](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8874). Acesso em 19 de junho de 2022.





BRASILINO, F. R. R. (2018). **Cidadania Corporativa: Dever Constitucional ou Política econômica empresarial?** Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/331139926\\_Cidadania\\_corporativa\\_dever\\_constitucional\\_ou\\_politica\\_economica\\_empresarial](https://www.researchgate.net/publication/331139926_Cidadania_corporativa_dever_constitucional_ou_politica_economica_empresarial). Acesso em: 04 de julho de 2022.

BRASILINO, F. R. R. (2015). **Dirigismo contratual e os contratos empresariais.** Revista de direito privado. Disponível em: [https://www.academia.edu/61110390/DIRIGISMO\\_CONTRATUAL\\_E\\_OS\\_CONTRATOS\\_EMPRESARIAIS?from=cover\\_page](https://www.academia.edu/61110390/DIRIGISMO_CONTRATUAL_E_OS_CONTRATOS_EMPRESARIAIS?from=cover_page). Acesso em 19 de junho de 2022.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao\\_Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_Compilado.htm). Acesso em 19 de junho de 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 19 de junho de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm). Acesso em 19 de junho de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 2019**. Institui a Declaração de Direitos da Liberdade Econômica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm). Acesso em 19 de junho de 2022.

COELHO, F. U. (2009). **Curso de Direito Comercial, volume 1: Direito de Empresa**. 13. ed. São Paulo: Saraiva.

DINIZ, M. H. (2009). **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 8: Direito de Empresa**. 2. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva.

FIUZA, C. (2007). **Direito Civil: curso completo**. 10 ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey.

GONÇALVES, N. S. (2021). **Responsabilidade social empresarial: aplicabilidade e instrumentalização jurídica**. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1647/1/NATA%cc%81LIA%20DA%20SILVA%20GONC%cc%a7ALVES.pdf>. Acesso em 19 de junho de 2022.

GRAU, E. R. (2008). **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores.



ITALIA. **Il Codice Civile Italiano**. 1942. R.D. 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice Civile. Disponível em: [http://www.jus.unitn.it/Cardozo/Obiter\\_Dictum/home.html](http://www.jus.unitn.it/Cardozo/Obiter_Dictum/home.html). Acesso em 19 de junho de 2022.

LOPES, A. F. A. (2006). **Empresa e Propriedade – Função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin.

MAGALHÃES, R. A. (2007). **A autonomia privada e a função social da empresa**. Direito Civil: Atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey.

MOTA, M. M. (2019). **Os contratos civis e empresariais e a Lei de Liberdade Econômica**. *Diálogo Jurídico*, 18(2), 69-93. Disponível em: <http://periodicos.fbuni.edu.br/index.php/dialogo-juridico/article/view/62/62>. Acesso em 19 de junho de 2022.

PEREIRA, H. V. (2010). **A função social da empresa**. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PereiraHV\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf). Acesso em 19 de junho de 2022.

SILVA, J. A. (2007). **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 53, de 19/12/2006. São Paulo: Malheiros.