

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E OS DIREITOS DOS TITULARES PREVISTOS NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Data de submissão: 06/05/2024

Data de aceite: 03/06/2024

Lucas Pacheco Vieira

Doutorando em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Mestre em Direito da Empresa e dos Negócios pela UNISINOS. Especialista em Direito Tributário pela PUC-RS. Professor de Direito Empresarial, Direito Tributário e Compliance e LGPD da AMF (Antonio Meneghetti Faculdade). Santa Maria/RS
<http://lattes.cnpq.br/9805258200500336>

Adriano Farias Puerari

Doutorando em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Compliance e Direito Penal pelo Instituto de Direito Penal Económico e Europeu (IDPEE), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Atividade Sancionatória da Administração pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação - CEDIPRE, vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Professor de Direito Penal, Processo Penal, Direito Administrativo e Compliance da FADISMA e da AMF (Antonio Meneghetti Faculdade). Santa Maria/RS
<http://lattes.cnpq.br/8623884958355471>

RESUMO: O presente artigo versa sobre a influência do direito fundamental de acesso à justiça, na sua acepção contemporânea, sobre a concretização dos direitos dos titulares positivados na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), veiculada pela Lei nº 13.709/2018. Em primeiro lugar, aborda-se a evolução do direito fundamental de acesso à justiça, os contornos dados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e uma das suas acepções contemporâneas, baseada nas contribuições da escola da Análise Econômica do Direito. Ato contínuo, promove-se estudo a respeito dos direitos dos titulares de dados pessoais no âmbito da LGPD. Ao final, analisa-se como o direito de acesso à justiça, sob a compreensão juseconômica, pode contribuir para a construção interpretativa e aplicativa dos direitos dos titulares previstos na Lei nº 13.709/2018.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça; LGPD; direitos.

THE FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE AND THE RIGHTS OF DATA SUBJECTS PROVIDED FOR IN THE GENERAL DATA PROTECTION LAW

ABSTRACT: This article deals with the influence of the fundamental right of access to justice, in its contemporary meaning, on the realization of the rights of holders affirmed in the General Law for the Protection of Personal Data (LGPD), provided by Law No. 13.709/2018. Firstly, it addresses the evolution of the fundamental right of access to justice, the contours given by the jurisprudence of the Federal Supreme Court and one of its contemporary meanings, based on the contributions of the School of Economic Analysis of Law. Thereafter, a study is promoted regarding the rights of holders of personal data within the scope of the LGPD. At the end, it is analyzed how the right of access to justice, under the economic understanding, can contribute to the interpretative and applicative construction of the rights of the holders provided for in Law No. 13.709/2018.

KEYWORDS: Access to Justice; LGPD; Rights.

INTRODUÇÃO

A temática do acesso à justiça tem sido objeto de farta reflexão doutrinária e de pesquisas empíricas desde a Constituição de 1988. Embora suas raízes no ordenamento pátrio remontem à Constituição de 1934 (assistência judiciária aos necessitados), à Lei da Assistência Judiciária, de 1960, e à Constituição de 1946 (inafastabilidade da jurisdição), o debate passou a ser mais intenso desde a Carta Cidadã, seja por influência dos famosos estudos conduzidos por Mauro Cappelletti e Bryan Garth no Projeto Florença que impactaram a processualística brasileira, seja por conta da avalanche de processos que o Judiciário passou a enfrentar a partir da década de 1990, que vem provocando um cenário próximo do exaurimento da capacidade desse serviço público.

No período mais recente, identifica-se um progressivo acolhimento das contribuições teóricas e empíricas sobre acesso à justiça provindas dos estudiosos filiados ao movimento da Análise Econômica do Direito (AED), da mesma forma que se percebe noutros ramos da Ciência Jurídica. Trata-se do paradigma teórico que orienta a compreensão sobre acesso à justiça no presente trabalho.

A abordagem específica que será realizada diz respeito à interação entre o direito de acesso à justiça e os novos direitos criados pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei nº 13.709/2018 – em favor dos titulares de dados pessoais, ou seja, a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de alguma operação de tratamento por parte de um controlador ou operador.

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA: UMA LEITURA À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Desde a Constituição de 1934, assegura-se, na ordem jurídica brasileira, aos hipossuficientes econômicos o direito à assistência judiciária dentre os direitos e garantias fundamentais, conforme se depreende do art. 113, 32), que estabelecia que “a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.”

Os Textos Constitucionais de 1946, 1967, a EC nº 1/1969 e a Carta Cidadã de 1988 também veicularam norma garantindo a assistência judiciária aos vulneráveis, o que se mostra indispensável para que grande parte da população brasileira tenha pelo menos a possibilidade de ver suas demandas apreciadas pelo Poder Judiciário. A Constituição de 1946, cumpre apontar, foi pioneira no que toca à previsão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, conforme o art. 141, § 4º.

No âmbito infraconstitucional, o marco prefacial foi a Lei nº 1.060/50, que regulamentou a concessão de assistência judiciária aos necessitados e o direito à gratuidade da justiça. A preocupação com o acesso à justiça pelos mais pobres, como se vê, tem suas origens nos anos 1930 e foi mantida nos diplomas constitucionais e legais das décadas seguintes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, positivou-se robusto catálogo de direitos e garantias fundamentais, tanto individuais quanto sociais, visando à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, no panorama institucional do Estado Democrático de Direito.

Sob os influxos das relevantes pesquisas sobre acesso à justiça realizadas por Mauro Capelletti e Bryan Garth, materializadas no festejado Projeto Florença¹, o direito fundamental de acesso à justiça recebeu privilegiado tratamento na Constituição Cidadã, que hospeda vários dispositivos a consagrá-lo e implementá-lo institucionalmente.

A literatura jurídica costuma reputar o art. 5º, inc. XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, como o mais importante preceito de acesso à justiça. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, órgão que tem a incumbência da guarda do Texto Magno, é farta a respeito do tema. A Súmula Vinculante nº 28 estabelece a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário. A Súmula nº 667 consolidou a orientação de que “viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”.

Por outro lado, o STF possui julgados que reconhecem a validade de normas restritivas ao acesso à justiça. No julgamento do ARE 637.975 RG, Tema 408 da Repercussão Geral, entendeu-se que está em harmonia com a Constituição Federal norma que afirma incabível

1 CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan.

apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN). A Corte também sedimentou a orientação de que o acesso à justiça e o direito de petição, embora fundamentais, “não garantem a quem não tenha capacidade postulatória litigar em juízo, ou seja, é vedado o exercício do direito de ação sem a presença de um advogado, considerado “indispensável à administração da Justiça” (art. 133 da Constituição da República e art. 1º da Lei 8.906/1994), com as ressalvas legais” (AO 1.531 AgR, voto da rel. min. Cármen Lúcia, j. 3-6-2009, P, DJE de 1º-7-2009).

Outra decisão paradigmática que limita o acesso à justiça foi proferida no Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7, do Reino da Espanha, na qual foi declarada a constitucionalidade da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96). Segundo o precedente, “a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF.”

A casuística do Supremo Tribunal Federal demonstra a busca judicial por uma aplicação equilibrada, ponderada, do direito de acesso à justiça, garantindo, de um lado, que os hipossuficientes tenham efetiva possibilidade de levar a juízo seus reclamos, porém, de outro lado, referendando certas leis que impõe limitações proporcionais e desenham contornos razoáveis para a materialização desse direito fundamental.

A reflexão pertinente ao último ponto vem ganhando força nos últimos anos em face do volume gigantesco de ações judiciais propostas anualmente. O desenvolvimento de incentivos destinados a reduzir a litigância excessiva, o contencioso frívolo e as medidas judiciais caracterizadas pela má-fé tem desafiado a doutrina, o Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça e o Poder Legislativo.

Embora deva ser reconhecido o importante papel exercido pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/90) e pela Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001) para viabilizar o acesso da população ao Judiciário, com o intuito de uma prestação mais efetiva, célere e consensual, em especial por parte dos consumidores em face dos fornecedores, o quadro institucional que se coloca atualmente de litigiosidade exacerbada obriga o sistema de justiça e a literatura jurídica a promoverem uma leitura nova e adequada em relação ao direito de acesso à justiça.

Nesta linha, inovações que têm fomentado a sedimentação de soluções extrajudiciais e compositivas de litígios como a Resolução nº 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (‘Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses’), a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015) exercem protagonismo. O CNJ, aliás, publica desde 2004 o Relatório “Justiça em Números”, que ilumina a compreensão dos estudiosos e as análises sobre a matéria com dados empíricos de grande relevância. Em fevereiro de 2021, a instituição lançou o Índice de Acesso à Justiça, composto por uma base de dados robusta e sólidos parâmetros metodológicos, cultivando o caráter empírico que guiam várias das suas contribuições.

A abordagem proveniente da escola da Análise Econômica do Direito é uma das mais promissoras para respaldar e impulsionar a formulação e consagração destas e de outras medidas voltadas a uma aplicação do acesso à justiça sob novas lentes, concretizando, de maneira efetiva, e não mais apenas teórica, o entendimento de que não se está tratando apenas de acesso ao Judiciário, mas ao sistema de justiça *lato sensu*.

Como se sabe, a AED consiste, de acordo com Richard Posner, na “aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico”². Localizada entre as filosofias consequencialistas, a AED, segundo Mackaay e Rousseau, “está fundada na premissa de que as normas jurídicas devem ser julgadas à luz das estruturas de estímulos que estabelecem e das consequentes mudanças comportamentais adotadas pelos interessados em resposta aos estímulos”³. Oferece, com isso, “elementos para julgamento iluminado das instituições jurídicas e das reformas propostas.”⁴

Quando se fala em acesso à justiça e nos problemas de litigiosidade excessiva, mostra-se justificado e relevante o emprego do ferramental analítico da AED, porquanto dirigido para a compreensão da estrutura de incentivos e do comportamento dos agentes envolvidos nesse cenário a fim de que se possa aperfeiçoar o sistema de justiça em geral, e não só o Judiciário, sempre ponderando as consequências que eventuais novas regras e instituições possam gerar.

Luciano Timm e Hermílio dos Santos Filho ressaltam, em paradigmática pesquisa contratada pelo Conselho Nacional de Justiça, que a AED sugere que o foco inicial de análise das leis não seja em teorias dogmáticas, mas sim a “realidade empírica, para então se chegar a uma teoria e futuramente a uma norma jurídica desenhada para um fim estipulado pelo legislador”⁵, de sorte que recebem grande atenção “a parte empírica e de coleta de dados”⁶.

Em termos empíricos, merece destaque o Relatório “Justiça em Números”, elaborado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça. Na edição de 2023, pertinente ao exercício de 2022, constatou-se que figuravam em tramitação 81,4 milhões de processos.⁷ Embora se verifique tendência de queda do acervo desde 2017, os números são bem superiores ao início da série histórica, em 2009, quando constavam como pendentes 60,7 milhões de processos.⁸

2 POSNER, Richard A. “The Economic Approach to Law”. *Texas Law Review*, v. 53, n. 4, 1975

3 MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphanne. *Análise Econômica do Direito*. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. p. 666.

4 Idem. p. 665.

5 TIMM, Luciano e SANTOS FILHO, Hermílio. “**Diagnóstico sobre as causas do progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas, bem como da morosidade da justiça civil**”. Relatório Final ajustado. Edital Conselho Nacional de Justiça 01/2009. Porto Alegre, março de 2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_pucrs_edital1_2009.pdf. Acesso em: 04/05/2024. p. 18.

6 Idem. p. 18.

7 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2023*. Brasília: CNJ, 2021. p. 102. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 04/05/2024.

8 Idem. p. 106.

A título de comparação, a Itália possuía 4,5 milhões de processos pendentes em 2014, tendo sido recebidos 4 milhões de novos processos e resolvidos 4,37 milhões; a Espanha possuía 1,14 milhões, tendo sido ajuizados 2,15 milhões de novos processos e resolvidos 2,18 milhões; e a Alemanha tinha 744,5 mil processos pendentes, tendo sido propostos 241 mil novos casos e resolvidos 1,4 milhões.⁹ A razão de estoque de processos por habitante no Brasil, em 2014, era de 1 processo para cada 2,78 habitantes, enquanto na Itália, o pior país europeu nesse quesito, a razão era de 1 processo para cada 13,46 habitantes.¹⁰

Já o número de magistrados no Brasil, por 100 mil habitantes, não diverge substancialmente dos países europeus. Enquanto o Brasil tinha 8,2 juízes por 100 mil habitantes, em 2014; a Itália possuía 10,6; a Espanha possuía 11,2; e os Estados Unidos tinham 10,8 juízes por 100 mil habitantes.¹¹ A Alemanha gozava de posição mais favorável, com 24,7 juízes por 100 mil habitantes.¹²

À luz dos dados sobre o número de processos pendentes, propostos e resolvidos, além do volume de juízes de cada país, verifica-se que o sistema judiciário brasileiro está sobrecarregado de processos, ou seja, o congestionamento processual é uma realidade inegável, seja em face dos números absolutos, seja mediante comparação com outros países.

O orçamento do Poder Judiciário também deve ser levado em consideração numa visão lastreada na Análise Econômica do Direito quando se pensa em acesso à justiça. Em 2009, totalizava R\$ 70,1 bilhões, chegando a R\$ 116 bilhões em 2022.¹³ As despesas totais corresponderam, em 2022, a 1,2% do Produto Interno Bruto nacional, ou 2,23% dos gastos totais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.¹⁴ O custo do serviço foi de R\$ 540,06 por habitante em 2022.¹⁵

A discrepância com outros países é ainda maior nesse ponto. Empregando dados do exercício de 2014 mencionados na pesquisa de Luciano da Ros, verifica-se que na Itália as despesas do Poder Judiciário alcançaram 0,19% do PIB; na Espanha atingiram 0,12% do PIB; na Alemanha totalizaram 0,32% do PIB; e nos Estados Unidos equivaleram a 0,14% do PIB.¹⁶ Trata-se de um caso qualificado como “desviante” por Luciano da Ros, haja vista a “sua despesa proporcionalmente muito mais elevada que a de outras nações”.¹⁷

9 WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 89-90.
10 Idem. p. 91.

11 DA ROS, Luciano. **O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória**. In: Observatório de elites políticas e sociais do Brasil. v. 2, n.9. 2015. p. 5. Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>. Acesso em: 15/12/2021.

12 Idem. p. 5.

13 **Justiça em números 2023**. Brasília: CNJ, 2021. p. 75. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf> Acesso em: 4/5/2024.

14 Idem. p. 77.

15 Idem. p. 77.

16 DA ROS, Luciano. **O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória**. In: Observatório de elites políticas e sociais do Brasil. v. 2, n.9. 2015. p. 4. Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>. Acesso em: 15/12/2021.

17 Idem. p. 3.

Ricardo Rezende Silveira enfatiza, com base em relatório do Ministério da Fazenda, que, no período de 2006 a 2015, o montante destinado ao Poder Judiciário “se aproxima ou em alguns casos ultrapassa o gasto público primário federal em saúde e educação”¹⁸. Em todos esses exercícios financeiros, a despesa com o Judiciário foi maior do que aquela voltada para a segurança pública. Cuida-se de um quadro orçamentário que distorce as prioridades nacionais, oferecendo ao Judiciário, em termos proporcionais, mais recursos do que seria cabível em um cenário distributivo normal de um país subdesenvolvido. A título de comparação, o gasto britânico com os seus tribunais equivale a 1% das despesas com saúde.¹⁹

Com isso, percebe-se que, além de congestionado, o Judiciário brasileiro é caro para os seus cidadãos, seja em comparação com outras rubricas orçamentárias, de áreas com maior importância para a sociedade, seja em comparação com os gastos de outros países.

No aspecto da despesa, cumpre salientar, igualmente, que o valor arrecadado com custas, fase de execução emolumentos e eventuais taxas em 2023 foi de R\$ 19,7 bilhões. Adiciona-se ao congestionamento e ao elevadíssimo custo do Judiciário brasileiro, a sua conhecida morosidade na solução dos processos. Em média, os processos duravam, em 2015, 2 anos e 7 meses até a sua baixa. No ano de 2022, a média aumentou para 3 anos e 1 meses.²⁰

A partir desses dados, nota-se que o tempo para a obtenção do provimento jurisdicional é muito inferior ao tempo para a efetivação desse provimento. Entretanto, os cidadãos pretendem, quando ingressam em juízo, a efetivação do seu direito, e não um provimento demorado ou inefetivo. A diferença, em termos coloquiais, entre *ganhar* e *levar*, é abissal no sistema brasileiro, tornando o processo judicial, em regra, moroso e pouco efetivo.

A título de comparação, uma demanda judicial dura, em média 376 dias em primeiro grau na Itália; 242 dias na Espanha; e 192 dias na Alemanha.²¹ A demora do sistema jurisdicional brasileiro, portanto, é evidente, com o adendo de que nestas nações se gasta menos com o Judiciário.

Em suma, os dados mostram que o Judiciário brasileiro enfrenta um volume gigantesco de processos, exige um esforço orçamentário elevadíssimo e entrega uma prestação jurisdicional morosa e inefetiva. De fato, o serviço disponibilizado pelo Judiciário está sendo sobreutilizado, de modo que a demanda trazida pelos jurisdicionados excede a capacidade de resposta deste Poder da República, mesmo que tenha obtido recursos orçamentários que não encontram paralelo no mundo.

18 SILVEIRA, Ricardo. **Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 242.

19 Idem. p. 243.

20 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. p. 219.

21 WOLKART, Erik. *Op. Cit.* p. 89-90.

Em acréscimo, cumpre salientar que na festejada pesquisa realizada por Timm e Santos Filho, por contratação do CNJ, restaram identificados os seguintes motivos para litigar no sistema brasileiro: “ausência ou baixo nível dos custos, incluindo aqui também o baixo risco; a busca de um ganho; busca do Judiciário como meio, por exemplo, para postergar responsabilidades (uso instrumental); e a percepção de ter sido lesado moral, financeira ou fisicamente”²². Segundo os autores, sobressai, “na percepção dos diversos grupos de entrevistados, a conjugação de baixos custos com baixa exposição a riscos.”²³

Cuida-se de um cenário qualificado pelos expoentes da Análise Econômica do Direito como compatível com o ambiente da *tragédia dos comuns*, na linha do que sustentaram inicialmente Luciano Timm e Hermílio Santos Filho, e depois pontificaram, dentre outros, Ivo Gico Jr, Erik Navarro e Ricardo Rezende Silveira em suas teses doutorais.

A expressão ‘tragédia dos comuns’ foi empregada de forma pioneira por Garret Hardin em publicação de 1968. Erik Navarro assim descreve a história que embasa o termo:

“A parábola consiste na singela história de uma pequena cidade medieval na qual a criação de ovelhas era uma das principais atividades comerciais. As ovelhas pertencentes às diversas famílias da cidade pastavam em um campo que a rodeava, chamado *Town Common*. Esse pasto era público e grande o suficiente para que todas as ovelhas pudessem alimentar-se, ao mesmo tempo em que áreas não utilizadas iam renovando-se, funcionando, portanto, muito bem. Ocorre que, conforme a cidade crescia, mais e mais ovelhas eram colocadas na terra pelas famílias. Logo a gleba tornou-se um bem escasso, levando a uma *concorrência no consumo*. Como não havia incentivos para diminuir o uso da pastagem, ela esgotou-se e *Town Common* acabou tornando—se um terreno barroso e inútil para todas as ovelhas.”²⁴

Como se percebe, a gleba é qualificada como um bem comum, ou seja, um recurso de acesso livre, ou de acesso dificilmente restringível, mas que gera problemas de rivalidade no seu uso, pelo menos a partir de certo nível de intensidade²⁵. Os atributos do bem comum, em síntese, são a *impossibilidade de exclusão* e a *concorrência no consumo*.

A tragédia, por sua vez, “não necessariamente significa algo muito ruim ou triste, mas no sentido dramático de que algo pode ser o resultado inexorável do estado das coisas, apesar da intenção diversa de cada um dos agentes envolvidos agindo racionalmente.”²⁶ O problema, segundo Ivo Gico Jr., “é que o terreno tem uma capacidade limitada de pastagem, além da qual a natureza não consegue repor e ele vai se degradando, até morrer e não servir mais como pasto”, de sorte que “todos estariam melhores se cada vaqueiro se abstivesse de sobreutilizar o pasto comum.”²⁷

22 TIMM, Luciano e SANTOS FILHO. *Op. Cit.* p. 7.

23 *Idem.* p. 7.

24 WOLKART, Erik. *Op. Cit.* pp. 85-86.

25 TIMM, Luciano e SANTOS FILHO. *Op. Cit.* p. 24.

26 GICO JR., Ivo. “A tragédia do Judiciário.” *In: Revista de Direito Administrativo*. de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014. p. 174.

27 *Idem.* p. 174.

No entanto, como o benefício privado auferido por cada vaqueiro é superior ao custo privado, mesmo que inferior ao custo social, a estratégia dominante acaba sendo colocar mais uma cabeça de gado, uma vez que o custo marginal dela será compartilhado por todos (externalizado), mas o benefício privado é apenas do dono (internalizado).²⁸ O desafio, portanto, é formular e implementar uma coordenação da ação coletiva na exploração dos bens comuns.

Luciano Timm e Hermílio Santos Filho demonstram a aplicabilidade do cenário da tragédia dos comuns ao Judiciário brasileiro:

“Apesar do termo demasiadamente forte utilizado pelos autores, o judiciário brasileiro pode ser visto da forma pela qual Hardin (1968) e Araújo (2008) colocam o cenário da tragédia. Destaca-se que na realidade, conforme interpreta Araújo, o termo tragédia utilizado representa muito mais uma situação indesejada do que propriamente uma situação extremamente danosa. (...)

o judiciário brasileiro pode ser caracterizado como um sistema de difícil ou impossível exclusão de acesso. O que se percebe é o aumento constante do número de processos que adentram o judiciário a cada ano que passa e, conseqüentemente, o aumento do número de recursos. Devendo-se, portanto, delimitar estruturas que de alguma forma possam evitar que o sistema seja prejudicado. Nos dias atuais ao utilizarem-se do sistema judiciário para buscar a legitimação dos seus direitos os indivíduos tendem a esgotar todas as formas de acesso e de recurso concedidas, sempre tomando por base seus interesses pessoais.”²⁹

Nesta linha, percebe-se que a garantia de acesso total e praticamente sem custos ao Judiciário gerou um problema de sobreutilização, que representa a chamada “tragédia do Judiciário”³⁰.

O diagnóstico, baseado em dados e conhecimento técnico apurado, em especial sobre os elementos comportamentais dos jurisdicionados e sobre a estrutura de incentivos do processo judicial brasileiro, constitui uma das grandes contribuições da literatura de AED, servindo como a referência teórica que guia o presente trabalho para se analisar a entrega da prestação jurisdicional no que atine aos direitos previstos na LGPD.

OS DIREITOS DOS TITULARES DE DADOS PESSOAIS INTRODUZIDOS PELA LGPD

A Constituição Federal reconhece, desde a Emenda Constitucional nº 115/2022, a proteção de dados pessoais como direito fundamental, nos termos do art. 5º, inc. LXXIX. Antes da promulgação da referida EC, o Supremo Tribunal Federal havia atribuído índole constitucional a esse direito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387, em 2020.

28 Idem. p. 174-175.

29 TIMM, Luciano e SANTOS FILHO. *Op. Cit.* p. 24-25.

30 SILVEIRA, Ricardo. *Op. Cit.* p. 249.

Trata-se da norma máxima do Direito da Proteção de Dados Pessoais, um novo ramo da Ciência Jurídica e do Direito Positivo no Brasil, que pode ser definido como o conjunto de normas jurídicas que regem as atividades de tratamento de dados pessoais das pessoas naturais, estabelecendo direitos e obrigações para agentes de tratamento de dados pessoais, titulares de dados pessoais e outros sujeitos envolvidos direta ou indiretamente na relação jurídica decorrente da atividade de tratamento de dados pessoais.³¹

A regulamentação dessa área está disciplinada na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, veiculada na Lei nº 13.709, promulgada em 14 de agosto de 2018. Outras fontes, como os tratados internacionais, os princípios de direito, a jurisprudência, os pronunciamentos da ANPD, o costume, a doutrina, a arbitragem, o poder negocial, as políticas e códigos corporativos, as normas técnicas e normas de gestão, também podem ser mencionadas.³²

Os fundamentos do Direito da Proteção de Dados Pessoais estão estampados no art. 2º da Lei nº 13.709/2018, consistindo no respeito à privacidade; na autodeterminação informativa; na liberdade de expressão; na inviolabilidade da intimidade da honra e da imagem; no desenvolvimento econômico e tecnológico e na inovação; na livre iniciativa, na livre concorrência e na defesa do consumidor; e nos direitos humanos, no livre desenvolvimento da personalidade, na dignidade e no exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Bruno Bioni, em sua festejada obra derivada do seu trabalho de doutoramento, leciona que a LGPD “estabelece uma dialética de conciliação entre a proteção de direitos e liberdades fundamentais do titular do dado e o livre desenvolvimento econômico e tecnológico”³³. Além disso, “expressamente eleva a proteção de dados como um novo direito da personalidade e que tem como fundamento a autodeterminação informacional.”³⁴

Em sede principiológica, a Lei nº 13.709/2018 determina que as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: finalidade; adequação; necessidade; livre acesso; qualidade dos dados; transparência; segurança; prevenção; não discriminação; e responsabilização e prestação de contas, nos termos do seu art. 6º, incisos I a X.

Laura Mendes, no livro que contempla a sua tese de doutorado pela Universidade Humboldt, consigna que tais princípios “têm como finalidade impor limitações ao tratamento de dados, bem como atribuir poder ao indivíduo para que esse possa controlar o fluxo de seus dados”³⁵. Na mesma toada, Bruno Bioni assevera que a carga principiológica procura conduzir à “ideia de que o titular dos dados pessoais deve ser empoderado com o *controle* de suas informações pessoais e, sobretudo, na sua autonomia da vontade.”³⁶

31 VIEIRA, Lucas. “Conceito, objeto e autonomia do direito da proteção de dados pessoais”. In: **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 18, ano 6, jan./mar. 2023. p. 2-3.

32 VIEIRA, Lucas. “Fontes do Direito da Proteção de Dados Pessoais”. In: **Saber Humano**, v.13, n.22, jan./jun.2023. Disponível em: <https://saberhumano.emnuvens.com.br/sh/article/view/578>. Acesso em: 05/05/2024.

33 BIONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 230.

34 Idem.

35 MENDES, Laura. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. Posição 1128.

36 BIONI, Bruno. P. 128.

O conceito central do Direito da Proteção de Dados Pessoais é o de dados pessoais, em especial de dados pessoais sensíveis. Na ordem jurídica brasileira, o conceito expansionista, mais amplo, foi o adotado pelo legislador. Consoante o art. 5º, inc. I, da LGPD, dado pessoal é a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, enquanto dado pessoal sensível, na linha do art. 5º, inc. II, consiste no dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

A LGPD prevê quatro sujeitos protagonistas no âmbito do Direito da Proteção de Dados Pessoais: o titular de dados pessoais, o controlador de dados pessoais, o operador de dados pessoais e o encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

O titular é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento, consoante o art. 5º, inc. V, da LGPD. O controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais (art. 5º, inc. VI). O operador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador (art. 5º, inc. VII). Já o encarregado é a pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (art. 5º, inc. VIII).

Buscando melhor resguardar os titulares, a LGPD estabeleceu um conjunto de bases legais que legitimam o tratamento de dados pessoais por controladores e operadores, notadamente no art. 7º quanto a dados pessoais gerais, e no art. 11 quanto a dados pessoais sensíveis.

De acordo com a interpretação prevalente destes comandos legais, é indispensável que toda atividade de tratamento de dados pessoais seja antecedida do apontamento de uma base legal, a menos que se enquadre fora do campo de incidência da LGPD, como ocorre com atividades jornalísticas, artísticas, de segurança pública, defesa nacional, investigação e repressão de infrações penais, etc (art. 4º).

Cumpra sublinhar que a LGPD adota conceito bastante abrangente para o termo ‘tratamento’ quando se cuida de dados pessoais, englobando “toda operação realizada com dados pessoais”, tais como, exemplificativamente, a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (art. 5º, inc. X).

Assim, as empresas e o Poder Público devem identificar a hipótese, ou até mais de uma hipótese, que autorize o tratamento de dados pessoais levado a cabo. As principais bases, tirante aquelas específicas da administração pública e de certos setores (e. g., saúde, pesquisa, etc), consiste no consentimento obtido validamente junto ao titular (art.

7º, inc. I; art. 11, inc. I); no cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (art. 7º, inc. II; art. 11, inc. II, “a”); a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados (art. 7º, inc. V; art. 11, inc. II, “d”); quando os dados forem usados para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (art. 7º, inc. VI; art. 11, inc. II, “d”); para proteger a vida ou a incolumidade física do titular ou de terceiro (art. 7º, inc. VII; art. 11, inc. II, “e”); para atender aos legítimos interesses do controlador ou de terceiro, quando se estiver diante de dados pessoais gerais (art. 7º, inc. IX); para a proteção do crédito, também quando se tratar de dados pessoais gerais (art. 7º, inc. X); e a garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, sendo base específica para tratamento de dados pessoais sensíveis (art. 11, inc. II, “g”).

Dado o dinamismo da atuação das empresas e o frequente intercâmbio de dados pessoais no mercado, é possível inclusive a modificação da base legal que valida o tratamento conferido aos dados pessoais de certo titular pelo agente, seja controlador ou operador. Entretanto, afigura-se irregular o tratamento que não se enquadrar em uma das hipóteses lançadas nos arts. 7º e 11 da LGPD. Esse entendimento é igualmente aplicado no panorama do RGPD, conforme reconhecido pela doutrina mais abalizada.³⁷

Feito o exame dos aspectos gerais da LGPD (conceitos, alicerce constitucional, fundamentos, princípios e bases legais de tratamento), na esteira da melhor doutrina e da jurisprudência do STF, estão postas as premissas necessárias para que se avance para uma análise sobre os direitos atribuídos aos titulares de dados pessoais.

O Capítulo III da LGPD, nominado “Dos Direitos do Titular”, contempla uma série de dispositivos, entre os arts. 17 a 22, sobre os direitos subjetivos dos titulares em face dos seus dados pessoais³⁸. O art. 17 assegura a titularidade dos dados pessoais a toda pessoa natural, garantindo os seus direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade. Está em linha com o art. 11 do Código Civil, asseverando a intransmissibilidade e irrenunciabilidade sobre os dados pessoais.³⁹

É no art. 18 que está situado o rol de direitos subjetivos dos titulares de dados pessoais, de sorte a resguardar a autodeterminação informativa, a privacidade e os demais princípios e fundamentos da LGPD *in concreto*.

Segundo tal dispositivo, o titular tem direito a obter do controlador, em relação aos dados tratados, a qualquer momento e mediante requisição: (i) confirmação da existência

37 Segundo Rony Vainzof, “caso o *controller* deixe de comprovar uma das referidas hipóteses, assim como não se enquadrar o tratamento em qualquer exceção prevista no GDPR, como para fins jornalísticos, acadêmicos, artísticos ou literários, o tratamento será considerado ilegal.” VAINZOF, Rony. “Dados pessoais, tratamento e princípios”. In: MALDONADO, Viviane e OPICE BLUM, Renato (Coord). **Comentários ao GDPR: regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia**. 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Posição 1532.

38 VIEIRA, Lucas. “Direitos do Titular de Dados Pessoais no Ordenamento Jurídico Brasileiro.” In: **Revista dos Tribunais**, v. 1058, p. 119-140, 2023.

39 COTS, Márcio e OLIVEIRA, Ricardo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 121.

de tratamento; (ii) acesso aos dados; (iii) correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; (iv) anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a LGPD; (v) portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da ANPD, observados os segredos comercial e industrial; (vi) eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses do art. 16 da LGPD; (vii) informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; (viii) informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; (ix) revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º da LGPD.

Em adição, o § 1º do art. 18 reconhece o direito do titular de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional, que será abordado no capítulo posterior por estar relacionado intrinsecamente com o acesso à justiça.

Unem-se a essa lista de direitos aqueles previstos no art. 20. No *caput*, pode-se observar o direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem os interesses do titular, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. Do § 1º do art. 20, depreende-se o direito à explicação.

Apesar de os arts. 17 a 22 contemplarem os direitos dos titulares, outros direitos – e princípios -, decorrentes do ordenamento jurídico pátrio e de tratados internacionais, podem ser, igualmente, reconhecidos em matéria de proteção de dados pessoais e privacidade, consoante o art. 64 da LGPD.

Outrossim, cumpre salientar que cada um dos direitos é exercido mediante requerimento expresso do titular ou de representante legalmente constituído, a agente de tratamento (art. 18, § 3º). Os controladores e operadores – categorias de agentes de tratamento, de acordo com a LGPD – devem buscar atender tempestiva e adequadamente a esses pedidos, de maneira a se manterem em conformidade com o referido marco legal.

Em não sendo solucionada a solicitação ou reclamação formulada pelo titular, no prazo estabelecido em normas regulamentares, o mesmo poderá protocolar petição à Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais, que promoverá a devida apreciação, com esteio no art. 55-J, inc. V, tomando as medidas que lhe competem por força da LGPD, inclusive de natureza sancionatória (art. 52).

Apresentados os direitos reconhecidos pela LGPD, passa-se à sua interação com o direito fundamental de acesso à justiça.

EM BUSCA DE UMA LEITURA ADEQUADA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DOS TITULARES DE DADOS PESSOAIS PREVISTOS NA LGPD

Pelo fato de a LGPD ter introduzido novos direitos na ordem jurídica brasileira, permite-se uma análise da litigância e da amplitude e efetividade do acesso à justiça conferido desde o início dos conflitos decorrentes deste diploma legal.

Como elemento agravante em termos de risco de incentivo ao excesso de demandas, o caráter transversal das normas de proteção de dados pessoais implica a possibilidade de surgimento de litígios em variadas áreas do Direito: laboral, consumerista, empresarial, cível, administrativa, etc.

No âmbito dos estudos empíricos e da literatura de AED, depreendem-se propostas de melhor conformação do direito de acesso à justiça aos critérios de eficiência e efetividade que devem ser levadas em consideração também no campo dos litígios envolvendo proteção de dados pessoais. Os dispositivos de índole da LGPD que dialogam com o acesso à justiça oferecem pleno respaldo, dentro dos limites de uma lei de direito material, a várias das proposições.

As propostas relacionadas a aumento do “preço” dos serviços judiciários, ou mudanças legislativas em diplomas processuais em assuntos envolvendo, *e. g.*, os ônus sucumbenciais, embora fundamentais, não serão detalhadas ou apontadas porque não se encaixam no conteúdo normativo que compõem a LGPD, e, por isso, não podem ser aplicadas a partir desse marco legal.⁴⁰

Deste modo, apresentam-se, a partir da literatura juseconômica⁴¹, as seguintes proposições de amoldamento do direito de acesso à justiça dentro do panorama do contencioso da LGPD, levando em consideração o cenário nacional de excesso de litigância: i) Incentivo à realização de acordos para a solução dos litígios, tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial; ii) Priorização das ações coletivas, de modo a pacificar questões que afetam milhares de titulares de dados pessoais sem que se tenha que enfrentar um volume imenso de ações; iii) Uniformização jurisprudencial célere sobre os principais temas relativos à LGPD e aplicação padronizada e estável da jurisprudência pelos juízes e

40 Wilson Pimentel realizou importante pesquisa sobre os dois fatores mencionados, concluindo que: “Partindo de ferramentas da análise econômica do direito e de pesquisa quantitativa, este estudo demonstrou como a transferência de grande parte dos custos do sistema estatal de solução de conflitos para a sociedade pode incentivar um acesso que chamei de irresponsável ao Judiciário. Pode incentivar o acesso do autor que, diante da inexistência de custos, ajuíza demandas sem sequer tentar, antes, uma forma de autocomposição. Estimula a formulação de pedidos inflados, quando não prevê qualquer consequência adequada para as hipóteses de improcedência ou procedência parcial dos pleitos do demandante.” PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à justiça: o impacto dos custos na decisão de litigar**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2017. Dissertação para obtenção do grau de mestre, apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro, da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2c%20Wilson.%20Acesso%20respons%2c%20a%20justi%20c3%a7a%20UL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 07/01/2021. p. 101-102.

41 TIMM, Luciano e SANTOS FILHO, Hermílio. **“Diagnóstico sobre as causas do progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas, bem como da morosidade da justiça civil”**. Relatório Final ajustado. Edital Conselho Nacional de Justiça 01/2009. Porto Alegre, março de 2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_pucrs_ edital1_2009.pdf. Acesso em: 15/12/2021. p. 9-12.

Tribunais; iv) Criação e divulgação de estatísticas sobre êxito/sucumbência em processos envolvendo temas relativos à LGPD, de sorte a informar as partes sobre suas chances de êxito com a demanda; v) Evitar a divulgação de notícias sensacionalistas sobre decisões pontuais, que podem gerar a impressão de que um entendimento isolado ou incipiente já está consolidado, e, por consequência, estimular a propositura de diversas demandas; vi) Aplicação com rigor das penalidades legais por litigância de má-fé; vii) Concessão do benefício da gratuidade judiciária somente aos realmente necessitados, com fulcro em dados concretos, estatísticos, e não no sentimento dos magistrados; viii) Combate ao descumprimento estratégico, sistemático e calculado da LGPD eventualmente promovido por determinados litigantes através do uso predatório do Judiciário.

A ordem escolhida para listar as medidas não é aleatória. Privilegiam-se as soluções cooperativas e coletivas para, somente ao final, examinar aspectos característicos das lides individuais. Em primeiro lugar (i e ii), foram apresentadas sugestões pertinentes a soluções amigáveis, inclusive na esfera extrajudicial, e ações coletivas. Depois, foram expostas alternativas vinculadas à formação e aplicação mais uniforme e estável dos entendimentos judiciais, com uma divulgação compatível com a realidade (iii, iv e v). Já as proposições derradeiras atinem (vi e vii) à utilização criteriosa e rigorosa de certos institutos processuais dentro das lides, com o intuito de evitar sobrecarga por demandas de má-fé e frívolas, e (viii) ao *enforcement* intensificado da LGPD contra agentes de tratamento que descumprem estrategicamente a legislação e usam de forma predatória o Judiciário para adiar o pagamento de indenizações ou o atendimento das obrigações estatuídas pelas normas contidas na LGPD.

Vale sublinhar, antes de analisar cada medida, que os principais dispositivos processuais da LGPD são o art. 22; os §§ 2º e 3º, do art. 42; e o § 7º do art. 52; reproduzidos a seguir:

Art. 22. A defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva.

(...)

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

(...)

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

(...)

Art. 52. (...) § 7º Os vazamentos individuais ou os acessos não autorizados de que trata o caput do art. 46 desta Lei poderão ser objeto de conciliação direta entre controlador e titular e, caso não haja acordo, o controlador estará sujeito à aplicação das penalidades de que trata este artigo.

Conforme se depreende do art. 22 da LGPD, os titulares de dados podem acionar o Poder Judiciário para assegurar os seus direitos tanto individualmente quanto coletivamente, na esteira do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV, CF/88). Não impõe a necessidade de se ter uma efetiva lesão de direito para que o titular busque reparação (danos materiais) e/ou compensação (danos morais) para recorrer ao Judiciário, podendo ser proposta demanda contra ameaça de lesão a direito que reclame medidas preventivas para evitar a ocorrência da violação.

A tutela coletiva pode instrumentalizar, na órbita da proteção de dados dos consumidores, a defesa de direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, dentro da acepção recebida por cada categoria no art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III do Código de Defesa do Consumidor.

Os direitos difusos como aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Bessa e Nunes citam como exemplo, na área de proteção de dados pessoais, as condutas de empresas e órgãos públicos que traduzam tratamentos irregulares de dados pessoais com efeitos contínuos e afetem todos os titulares, pessoas indeterminadas, mesmo sem vínculo contratual prévio, e que estão expostas a essas práticas. O requerimento seria, *in casu*, de que a pessoa jurídica deixe de realizar o tratamento daquela maneira (obrigação de não fazer) ou para realizar o tratamento dentro dos moldes indicados na exordial (obrigação de fazer), afetando número indeterminado de titulares.⁴²

Os direitos coletivos são os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Como exemplo, pode-se mencionar o pleito, formulado em ação coletiva, para impedir que uma empresa promova transferência internacional dissonante dos parâmetros da LGPD (art. 33 e ss) em relação a dados de número determinado de titulares, com os quais a pessoa jurídica mantenha relação contratual. Os beneficiários, nessa situação, consistirão apenas nos consumidores que mantêm vínculo contratual com a empresa – ou que fazem parte de entidade associativa (sindicato, associação, etc) que compõe a categoria.⁴³

Por sua vez, os direitos individuais homogêneos são entendidos como os decorrentes de origem comum. Na esfera desses direitos, existem duas fases processuais. Primeiro,

42 BESSA, Leonardo e NUNES, Ana Luisa. “Instrumentos processuais de tutela individual e coletiva: análise do art. 22 da LGPD”. In: DONEDA, Danilo [et al] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 676.

43 Idem. p. 677.

a propositura de uma ação em que se buscam o reconhecimento e a declaração do dever de indenizar (sentença condenatória será certa, porém ilíquida); e depois sobrevêm o momento da habilitação dos lesados, ou sucessores, na ação, que terão a faculdade de realizar a execução da dívida reconhecida na órbita coletiva, desde que comprovem que foram vítimas do fato gerador e indiquem o *quantum debeatur*.⁴⁴ No âmbito da proteção de dados, operações de tratamento irregular tem o condão de atingir direitos da personalidade cujo caráter extrapatrimonial pode ensejar indenização para compensar os danos morais ou para reparar os danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes).⁴⁵

O pleito ou os múltiplos pleitos formulados na ação coletiva podem envolver inclusive o dano moral coletivo, nos termos do que autoriza o art. 42, *caput* e § 3º, da LGPD. O caso MPDFT x Banco Inter S.A. constitui exemplo anterior à LGPD sobre dano moral coletivo que ajuda a iluminar a aplicação futuras dos preceitos citados. Na espécie, o MPDFT propôs, em julho de 2018, ação civil pública com pedido de condenação em 10 milhões de reais em face da instituição financeira, com base em incidente de segurança com dados pessoais consubstanciado em ataque *hacker* contra sistemas do banco. O vazamento alcançou dados de mais de 19 mil correntistas. Ao final, as partes chegaram a um acordo no valor de R\$ 1,5 milhão a título de danos morais coletivos.⁴⁶

Outra norma de grande importância processual, com influência sobre a escolha dos titulares de acessar ou não o judiciário, é o art. 42, § 2º, da LGPD, que contempla hipótese de inversão *ope iudicis* do ônus da prova. Os requisitos são a verossimilhança da alegação do titular e a hipossuficiência para fins de produção de prova ou a situação de produção probatória excessivamente onerosa. Tal medida, ressalta-se, pode ser imposta tanto em processos individuais quanto coletivos, sendo indispensável, em várias ocasiões, para que se possa assegurar proteção aos direitos dos titulares, porquanto não terão capacidade para a produção das provas necessárias para a demonstração plena da violação do(s) direito(s).

A LGPD também estatuiu a possibilidade de inversão *ope legis* do ônus da prova nos processos a ela vinculados. Os arts. 8º, § 2º, e 43, *caput* e incisos, dão amparo a esse entendimento. O primeiro dispositivo prescreve que “cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei”. Num eventual processo individual, ou mesmo num processo coletivo, em que se esteja questionando consentimentos que foram colhidos pelo controlador, o ônus probatório não recai sobre o titular, mas sim sobre o próprio controlador. A inversão *ope legis* verifica-se igualmente na previsão do art. 43 quando prescreve que somente não haverá responsabilização quando *os agentes de tratamento provarem* o enquadramento dos fatos em uma das hipóteses dos incisos do art. 43.⁴⁷

44 Idem. p. 677.

45 Idem. p. 678.

46 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Processo nº 072831-64.2018.8.07.0001**. Ação Civil Pública. 15ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília. 18 de dezembro de 2018.

47 Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais

A derradeira norma com impacto em processos envolvendo direitos criados pela LGPD consiste no art. 52, § 7º. O preceito está localizado em capítulo pertinente à fiscalização das normas da LGPD e em sessão sobre as sanções administrativas. Cuida-se de assuntos alocados na competência da ANPD, que somente em controle judicial de ato/procedimento administrativo é que poderão ser levados à apreciação do Judiciário. Mesmo assim, consideramos que os meios administrativos de solução de conflitos ocupam, em especial nos dias de hoje, lugar importante para a efetivação do acesso à justiça, que não se resume ao acesso ao Judiciário.

No que toca ao citado dispositivo, nota-se permissão para que o controlador e o titular realizem conciliação direta para chegar a um acordo na hipótese de vazamentos individuais ou acessos não autorizados, com o fito de evitar a aplicação das penalidades administrativas do art. 52 – que são de competência exclusiva da ANPD, não sendo cabível a imposição delas pelo Judiciário ou qualquer outro ente público. A consecução de conciliação, nesse caso, pode desaguar num acordo positivo para ambas as partes a ponto de não apenas evitar sancionamento administrativo pela ANPD mas também prevenir uma disputa judicial, o que colabora com uma resolução mais pacífica e cooperativa dos conflitos, além de contribuir para não sobrecarregar ainda mais o judiciário.

Logo, a tutela judicial engloba, tanto no panorama individual quanto coletivo, todas as medidas preventivas que objetivam evitar a lesão a direito(s) dos titulares, bem como as demandas que almejam reparar (danos materiais) e/ou compensar (danos morais) o(s) direito(s) violado(s).⁴⁸ Por outro lado, a LGPD admite expressamente a conciliação como meio para resolução de violações específicas de direitos dos titulares, reduzindo processos administrativos perante a ANPD e, possivelmente, litígios judiciais.

Examinadas as principais disposições da LGPD aplicáveis à questão ora versada, passa-se a abordar cada uma das medidas listadas anteriormente para harmonizar a concretização do direito de acesso à justiça no contexto dos direitos previstos em favor dos titulares de dados pessoais na LGPD.

- I. Incentivo à realização de acordos para a solução dos litígios, tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial;

Os métodos consensuais de solução de conflitos jurídicos ganharam nova roupagem com a promulgação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que veicula o Código de Processo Civil. O regramento introduzido acentua a opção da ordem processual pela busca do encerramento amigável dos litígios, na esteira da tendência inaugurada pela Resolução nº 125/2010 (“Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses”).

que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

48 BESSA, Leonardo e NUNES, Ana Luisa. “Instrumentos processuais de tutela individual e coletiva: análise do art. 22 da LGPD”. In: DONEDA, Danilo [et al] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 667.

Diferentemente da sistemática prevista no Diploma Processual revogado (Lei nº 5.869/73), na qual competia ao juiz tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes (arts. 125, inc. IV, e 448), o CPC/15 estabelece normatização de maior amplitude e profundidade sobre a matéria, ordenando que o Estado, os juízes, os advogados, os defensores públicos e os membros do *Parquet* estimulem e fomentem, sempre que possível, a solução consensual das controvérsias (art. 3º, §§ 2º e 4º).

O renomado processualista Fredie Didier Jr., que participou da elaboração e da tramitação legislativa do CPC/2015, enumera as regras do Diploma Processual com este escopo:

“a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165-175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 e 695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII); d) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, § 2º); e) permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190).”⁴⁹

A orientação posta pelo Legislador visa a promover uma cultura da composição dos litígios pelas partes, que vige com sucesso nos EUA e no Reino Unido. A nova estruturação do processo civil tem como propósitos centrais a mitigação do elevado número de demandas judiciais no país, que ultrapassa a marca de 75 milhões de processos em tramitação, e o alcance de soluções capazes de trazer, no âmbito social, maior harmonia e paz, e, no âmbito individual, celeridade, economia e efetividade hoje não obtidas no contencioso judicial.

Busca-se a superação da ideia de “meios alternativos”, que denotava inferioridade, subalternidade, das soluções alcançadas através da mediação, da negociação, da conciliação e da arbitragem. O sistema de justiça, a partir de então, deve oferecer aos cidadãos, de maneira informada, a modalidade mais apropriada para resolverem as suas controvérsias.

Trata-se de um paradigma similar ao da experiência norte-americana do Sistema Multiportas de Solução de Conflitos, idealizado pelo Professor Frank E. A. Sander⁵⁰, da Faculdade de Direito de Harvard, na palestra “*Varieties of Dispute Processing*”, proferida na ‘Conferência nacional sobre as causas da insatisfação popular com a Administração da Justiça’⁵¹, conhecida como Conferência Pound⁵², em Saint Paul, Minnesota, em 1976.

49 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. 18ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. p. 271.

50 Frank E. A. Sander é Professor Emérito da *Harvard Law School*. Leciona desde 1962 na instituição, onde serviu como *Associate Dean* entre 1987 e 2000.

51 A ‘National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice’

52 A A ‘National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice’ foi denominada Pound Conference em razão de seu título ser inspirado em discurso clássico do jurista Roscoe Pound, “The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice”, proferido em 29 de agosto de 1906, em Saint Paul, Minnesota, no Encontro Anual da American Bar Association (ABA Annual Meeting), que se tornou uma grande referência na história das reformas procedimentais nos Estados Unidos. RESNIK, Judith. “Many Doors? Closing Doors? Alternative

A sistemática defendida pelo Prof. Sander foi implantada, de forma pioneira, no Distrito de Columbia e alcançou resultados notáveis nos três primeiros anos de funcionamento (1985-1988). A Corte instituiu sete subprogramas e promoveu o treinamento de 400 mediadores, 100 árbitros e 10.000 casos foram resolvidos.

Os êxitos não se devem apenas à qualidade do trabalho realizado pelos integrantes do Programa. Gladys Kessler e Linda Finkelstein sublinham que também foram importantíssimos o apoio do Bar, a adesão dos juízes e o labor dos voluntários.⁵³

A experiência norte-americana fornecesse subsídios para diversas reflexões teóricas e práticas a respeito do desenvolvimento das formas de solução consensual de litígios no Brasil. Aparentemente, o Conselho Nacional de Justiça bebeu desta fonte para a construção normativa e institucional da Resolução nº 125, não se podendo descartar outras inspirações. Em razão do sucesso obtido e da riqueza de elementos para meditação sobre os pontos positivos e negativos destas iniciativas, levar-se-á em conta o paradigma da *Multi-Door Courthouse*, amplamente defendida pelos teóricos da AED, na análise da sua aplicação para conflitos decorrentes da LGPD no contexto brasileiro atual.

No que tange às contribuições da AED, Bicca Machado e Jean Dias afirmam que o ajuizamento de uma nova ação pressupõe uma equação racional, na qual o autor avalia que o resultado final esperado será superior aos custos envolvidos, tais como taxas judiciárias, despesas para produção de provas e honorários advocatícios.⁵⁴ Para a realização de um acordo, vale a mesma lógica: ambas as partes buscarão maximizar os seus interesses. A título de exemplo, numa ação consumerista, o consumidor tentará obter o máximo valor possível de indenização, enquanto a empresa fará esforços para pagar o mínimo possível.

O desafio maior consiste na harmonização das expectativas criadas sobre o desenvolvimento do processo pelas partes – ou mesmo, quando se estiver ainda na esfera extrajudicial, se vale a pena acordar antes da propositura da ação. A empresa elaborará suas expectativas sobre as possibilidades ocorrência ou não de condenação (mediante análise da força das suas provas/alegações e da jurisprudência), o valor que poderá ter que pagar se for condenada, os custos envolvidos com eventual produção de provas, os honorários advocatícios contratuais, os honorários de sucumbência, entre outros fatores.

Já o consumidor tem menores condições de construir expectativas sobre as suas efetivas possibilidades de êxito e os valores que pode vir a receber. A assimetria informacional em face da empresa geralmente é grande. Primeiro porque o consumidor por vezes não ter compreensão mais detalhada – por litigar menos – sobre a real força das suas alegações/provas e as tendências jurisprudenciais. Em segundo lugar, porque existe maior subjetividade na apreciação do consumidor pelo fato de frequentemente pessoalizar,

Dispute Resolution and Adjudication". In: **The Ohio State Journal of Dispute Resolution**, Volume 10, Número 02, 1995, p. 216. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1910&context=fss_papers> Acesso em: 15/01/2017.

53 Idem. 586-590.

54 BICCA MACHADO, Rafael e DIAS, Jean Carlos. "Análise Econômica do Processo". In: TIMM, Luciano (Coord). **Direito e Economia no Brasil**. 3ª Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 406.

colocar fatores emocionais com maior preponderância na sua avaliação sobre litigar ou não. Esses elementos podem conduzir o consumidor, a depender do seu perfil, a subestimar ou superestimar suas chances, dado que a assimetria informacional é motivo de distorção na formação das expectativas e um dificultador do alinhamento entre partes adversárias.

Nesta linha, percebe-se que o ajustamento das expectativas – que é o principal instrumento para que se maximize o interesse das partes dentro de um contexto realista - depende, em larga medida, (i) de menor assimetria informacional entre as partes; (ii) de uma jurisprudência estável e com fácil disponibilidade para ambas as partes; (iii) da redução da influência de fatores subjetivos/emocionais, mediante o estímulo a avaliações mais objetivas sobre a real situação de cada parte no conflito.

Com o progresso de iniciativas e esforços para se atingir o ajustamento das expectativas e materializar a maximização do interesse das partes dentro de um cenário que privilegia acordos, estarão postas as principais condicionantes para que se tenha um “acesso à justiça razoável”, conforme defende Ricardo Silveira, no qual haverá “diminuição quantitativa do número de feitos, embora haja um incremento qualitativo na prestação estatal. Trata-se de uma releitura do art. 5º, inc. XXV, da CF/88, com um novo conteúdo jurídico, impactado pela visão juseconômica.⁵⁵

O avanço da arbitragem também é um meio para concretizar essa leitura baseada na AED sobre o acesso à justiça. O Professor Bruno Salama enumera quatro motivos que levam a arbitragem a ser um meio com maior capacidade de redução de custos de transação do que a jurisdição estatal: (a) a arbitragem produz soluções mais ágeis, porquanto o procedimento “não está sujeito à rigidez dos processos judiciais, não se submete ao regime dos infundáveis recursos a instâncias superiores, e os árbitros, não raro, contam com a infraestrutura necessária para que suas decisões sejam tomadas com grande rapidez; (b) arbitragem costuma produzir decisões com maior qualidade e menor incidência de erros, dada a especialização dos árbitros nas temáticas que julgam; (c) a arbitragem pode ensejar custos de transação inferiores também por conta de “um maior grau de imparcialidade do árbitro”; e (d) o sigilo dos procedimentos arbitrais, pois operações comerciais confidenciais, que podem criar vulnerabilidades na reputação das partes, assim como questões envolvendo segredos comerciais/industriais, tendem a ser melhor protegidos dentro de um mecanismo que tem essa como uma das características inerentes.

Além disso, Salama acentua que a escolha da arbitragem pelas partes (seja por compromisso arbitral ou cláusula compromissória/arbitral) tem potencial para oferecer incentivos fortes para o cumprimento dos contratos, evitando a judicialização de eventuais divergências.⁵⁶

55 SILVEIRA, Ricardo Rezende. *Op. Cit.* p. 317-318.

56 SALAMA, Bruno. “Análise Econômica da Arbitragem”. In: TIMM, Luciano (Coord). **Direito e Economia no Brasil**. 3ª Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 394-397.

Deste modo, o acesso a uma solução justa, por meio da arbitragem, também constitui instrumento de viabilizar para as partes o direito fundamental estampado no art. 5º, inc. XXV, da CF/88, dentro do paradigma ora sustentado.

No âmbito da LGPD, destaca-se a possibilidade de salvaguarda dos direitos dos titulares, largamente abordados supra, através do emprego efetivo do mecanismo previsto no art. 52, § 7º, que permite acordo mediante conciliação. Para tanto, é imprescindível que haja instituições habilitadas pelos Tribunais de Justiça e com bom nível de capacitação de seus profissionais, ou disponibilizadas por órgãos públicos, ou mesmo ferramentas criadas por empresas que forneçam meios próprios adequados de conciliação.

Na segunda situação apontada, pode-se mencionar a ferramenta consumidor.gov.br, que viabilizou a solução de mais de 3,5 milhões de litígios entre 2014 e 2020, sendo 1.196.627 somente em 2020. A taxa de resolução das reclamações registradas foi de 78% em 2020, com prazo médio de resposta das empresas de 8 dias.⁵⁷

Na terceira situação indicada, também existem muitos exemplos bem-sucedidos de plataformas lançadas por empresas para a assinatura de acordos com seus clientes. A ferramenta criada pelo Ebay resolveu, em um único ano, 60 milhões de conflitos⁵⁸. O instrumento concebido pelo Mercado Livre alcançou taxa de acordo de 98,9% em 2018, num universo de 337 milhões de produtos vendidos.⁵⁹

Dentro do atual contexto do Judiciário, afigura-se recomendável que na órbita da LGPD, forte no art. 52, § 7º, sejam empregadas soluções institucionais e/ou corporativas semelhantes, mediante o uso de câmaras de conciliação e arbitragem, da ferramenta consumidor.gov.br, ou de instrumentos privados como os desenvolvidos pelo Ebay e pelo Mercado Livre.

- II. Priorização das ações coletivas, de modo a pacificar questões que afetam milhares de titulares de dados pessoais sem que se tenha que enfrentar um volume imenso de ações;

A tutela coletiva teve seu desenvolvimento impulsionado com maior vigor a partir dos anos 1980, com a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), e depois em 1990 com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor. Ao viabilizar meios de resolução de disputa desta natureza, o sistema processual brasileiro foi transformado para poder tutelar de forma mais adequada os conflitos próprios de uma sociedade de massa, que amiúde ostentam dimensão social significativa.

57 CONSUMIDOR.GOV.BR. **Boletim Consumidor.gov.br 2020**. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/>. Acesso em: 13/01/2022.

58 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **CONCILIAÇÃO, ODR E DISPUTE BOARD OFERECEM RAPIDEZ NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/emag/noticias/2018/setembro/11092018>. Acesso em: 13/01/2022.

59 AZEVEDO E SOUZA, Bernardo. **2 plataformas brasileiras de resolução de conflitos online que você precisa conhecer**. Disponível em: <https://bernardodeazevedo.com/conteudos/2-plataformas-brasileiras-de-resolucao-de-conflitos-online/>. Acesso em: 13/01/2022.

A pretensão era de substituição de decisões atomizadas pelo tratamento molecular das controvérsias, mediante uma atuação do Judiciário instrumentalizada por um ferramental capaz de proporcionar soluções, de uma vez só, para conflitos que envolvem milhares ou milhões de pessoas, conforme acentuava a saudosa processualista Ada Pellegrini Grinover⁶⁰.

A aplicação da tutela coletiva tem como propósitos (i) a economia processual, (ii) o acesso à justiça e (iii) a aplicação voluntária ou autoritativa do direito material, consoante leciona Antonio Gidi quanto ao direito norte-americano.⁶¹ No atual quadro vivenciado pelo Judiciário brasileiro, o alargamento da tutela coletiva representa *conditio sine qua non* para uma redução dos custos do acesso à justiça.⁶² Segundo Ricardo Silveira, “a concentração de atividade processual e de esforços institucionais no sentido da solução das grandes controvérsias é uma necessidade inadiável no caminho da redução proporcional do peso orçamentário do serviço público jurisdicional”⁶³.

No campo das disputas envolvendo a LGPD, a priorização dos mecanismos de tutela coletiva é imperativa para que o fluxo da litigância não se desenvolva nos patamares dos conflitos consumeristas, trabalhistas ou cíveis em geral, que o judiciário não tem conseguido dar solução pela sobrecarga que têm gerado.

Ademais, é característica de eventuais irregularidades no tratamento de dados pessoais que o número significativo de pessoas seja atingido, em especial quando se estiver diante de empresas do setor varejista, de hospitais, laboratórios, grandes prestadores de serviços, empresas de mídia e firmas do segmento de tecnologia da informação e comunicação. Logo, se as disputas se concentrarem apenas no âmbito individual, o resultado tende a ser a propositura de milhares de ações ao longo dos próximos anos, com os efeitos nefastos já largamente citados.

- III. Uniformização jurisprudencial célere sobre os principais temas relativos à LGPD e aplicação padronizada e estável da jurisprudência pelos juízes e Tribunais;

A uniformização dos entendimentos dos Tribunais sobre controvérsias envolvendo a LGPD, bem como a aplicação padronizada e estável da jurisprudência pelos magistrados e Tribunais, possuem sólida base normativa na Constituição Federal e no Código de Processo Civil.

Na órbita constitucional, pode-se mencionar os princípios da segurança jurídica (art. 1º - cláusula do Estado de Direito; art. 5º, inc. LIV – devido processo legal substantivo) e da eficiência (art. 37, *caput*, CF/88) para amparar a necessidade de funcionamento

60 GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos & pareceres**. São Paulo: Perfil, 2009. p. 238.

61 GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007. p. 25.

62 SILVEIRA, Ricardo. *Op. Cit.* p. 299.

63 *Idem.* p. 299.

do sistema de justiça dentro dos parâmetros mencionados. O princípio da segurança jurídica é formado pelos atributos da previsibilidade e da estabilidade, essenciais para o planejamento de vida dos cidadãos e das atividades das empresas e entidades em geral. Já o princípio da eficiência é voltado para a obtenção do melhor desempenho na prestação dos serviços públicos em geral, com qualidade, celeridade e o mínimo de desperdício de dinheiro público.

No campo do processo civil, o art. 926 do CPC/15 estabelece que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.” No dispositivo subsequente, o diploma processual determina que juízes e tribunais observem (i) as decisões do STF; (ii) os enunciados de súmula vinculante; (iii) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (iv) os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; e (v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Nesta linha, o Código permite ao juiz, nas causas que dispensem a fase instrutória, independentemente de citação do réu, julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar (a) Súmula do STF ou do STJ; (b) acórdão do STF ou do STJ em julgamento de recurso repetitivo; (c) ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (d) enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local (art. 332, incisos I, II, III e IV).

No que atine à sentença, o CPC/15 qualifica não fundamentadas as decisões que deixarem de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (art. 489, § 1º, inc. VI). Também é considerada não fundamentada a sentença que se limita a invocar precedente ou súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, § 1º, inc. V).

Nos Tribunais, o CPC/15 atribui ao Relator ferramentas para acelerar a uniformização e preservar a estabilidade da jurisprudência. É o caso, por exemplo, do art. 932, inciso IV, que autoriza o Relator a negar provimento a recurso que contrarie Súmula do STF, do STJ ou do próprio Tribunal; acórdão do STF ou do STJ em julgamento de recurso repetitivo; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. Na mesma linha, o inciso V do art. 932 permite que o Relator dê provimento ao recurso, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, se a decisão recorrida for contrária a Súmula do STF, do STJ ou do próprio Tribunal; acórdão do STF ou do STJ em julgamento de recurso repetitivo; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

O mencionado incidente de resolução de demandas repetitivos está igualmente disciplinado no CPC/15, em seu art. 1.036, sendo um dos principais mecanismos para

atender às diretrizes ora defendidas de uniformização jurisprudencial e fomentar a estabilidade e padronização dos pronunciamentos judiciais.

Quando se fala em contencioso vinculado à LGPD, as citadas diretrizes são essenciais para que os possíveis litigantes formem suas expectativas e tenham informações mais precisas sobre os custos e riscos que correm no ajuizamento de uma ação ou na rejeição da assinatura de um acordo. Uma jurisprudência uniformizada, com aplicação padronizada, afasta o interesse de litigantes frívolos e de má-fé.

Além disso, os controladores e operadores necessitam de um respaldo sobre a licitude de vários procedimentos de adequação à LGPD que estão realizando e causam consequências nas relações com os titulares; sobre a legitimidade dos expedientes implementados para atender aos pedidos formulados pelos titulares; sobre a conformidade legal de suas operações de tratamento de dados pessoais; entre outras questões de suma importância para que empresas, governos e demais entidades em geral tenham segurança no cumprimento da LGPD.

Por essas razões, a sedimentar entendimentos jurisprudenciais de forma célere -mas sem açodamento - é fundamental para viabilizar um ambiente de negócios e de relações empresa-consumidor, empresa-colaborador e governo-cidadão mais saudável e consonante com os ditames da Lei nº 13.709/2018.

- IV. Criação e divulgação de estatísticas sobre êxito/sucumbência em processos envolvendo temas relativos à LGPD, de sorte a informar as partes sobre suas chances de êxito com a demanda;

A proposta vinculada à divulgação ampla e geral de estatísticas precisas sobre as taxas de êxito e sucumbência em processos relacionados à LGPD é complementar à proposição do item (iii), porquanto serve para intensificar e agilizar o processo de melhoria na formação das expectativas dos possíveis litigantes a respeito das suas reais chances de sucesso na lide.

Isso tende a direcionar o litigante com menores possibilidades a preferir a resolução via acordo na esfera extrajudicial - de sorte a afastar os ônus impostos pela movimentação da máquina judiciária -, ou pelo menos a não dar prosseguimento a uma lide sem chances de êxito ou com possibilidades remotas, optando por um acordo em juízo.

- V. Evitar a divulgação de notícias bombásticas sobre decisões pontuais, que podem gerar a impressão de que um entendimento isolado ou incipiente já está consolidado, e, por consequência, estimular a propositura de diversas demandas;

Esta proposição visa a evitar distorções na formação de expectativas dos titulares e dos agentes de tratamento de dados pessoais. Não raro, surgem notícias em sites de tribunais que veiculam decisões judiciais que são meramente incipientes sobre o tema, não

estão em pleno acordo com a jurisprudência dos Tribunais ou mesmo têm peculiaridades muito específicas, como se fossem entendimentos pacífico do Judiciário e de ampla abrangência para a cidadania.

Com isso, estimula-se um demandismo de maneira enganosa, pois o jurisdicionado não tem o conhecimento técnico necessário para avaliar criteriosamente se a decisão está ancorada ou não em precedentes, no entendimento dominante das Cortes, ou se se trata de uma situação isolada, própria das circunstâncias e do acervo probatório do caso narrado.

Como as custas são baixas no sistema judiciário brasileiro e a gratuidade é amplamente deferida, mesmo um incentivo enviesado à propositura de demandas pode granjear dezenas, centenas ou até milhares de interessados.

O cuidado na divulgação de notícias pelos Tribunais, portanto, é medida recomendada para combater ajuizamentos em larga escala de ações sem base jurídica e/ou fática robusta.

VI. Aplicação com rigor das penalidades legais por litigância de má-fé;

A litigância de má-fé tem sua penalização disciplinada nos arts. 79, 80 e 81 do Código de Processo Civil. Segundo o diploma processual, considera-se litigante de má-fé aquele que (i) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (ii) alterar a verdade dos fatos; (iii) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (iv) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (v) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (vi) provocar incidente manifestamente infundado; ou (vii) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

A condenação ao litigante de má-fé ao pagamento de multa, indenização à contraparte e a arcar com honorários advocatícios e despesas pode ser promovida de ofício ou a requerimento. O valor da multa deve ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa.

Não obstante os preceitos do CPC/15, o sancionamento é bastante falho no sistema brasileiro. Quanto aos recursos manifestamente protelatórios, por exemplo, o Ministro Og Fernandes reconheceu, no julgamento do MS 24.304, que “inexiste qualquer sancionamento legal efetivo para esse comportamento processual, salvo eventuais condenações por recurso protelatório ou litigância de má-fé, as quais são, no mais das vezes, da mais clara ineficiência prática”.

No âmbito da LGPD, dado o potencial de surgimento de litígios em massa quando se estiver diante de tratamentos de dados de grande número de titulares, a penalização contra os litigantes de má-fé, em qualquer das hipóteses do art. 80 do CPC/15, é providência indispensável para desestimular esse perfil de usuário dos serviços jurisdicionais. Com isso, minorar-se a sobrecarga do judiciário e os custos dos controladores e operadores com um contencioso que sequer deveria existir ou proliferar.

VII. Concessão do benefício da gratuidade judiciária somente aos realmente necessitados, com fulcro em dados concretos, estatísticos, e não no sentimento dos magistrados;

A gratuidade da justiça está disciplinada no CPC/15 entre os arts. 98 e 102. De acordo com o art. 98, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Conforme demonstrado anteriormente, a concessão indiscriminada do benefício da gratuidade judiciária é um dos fatores centrais para a explosão de demandas perante o Poder Judiciário. Isso vale tanto para lides consumeristas/cíveis quanto para lides trabalhistas, que são áreas com maior possibilidade de albergarem conflitos envolvendo a LGPD.

Nesta linha, a aplicação, pelos juízes, de maior rigor na concessão da gratuidade judiciária, limitando-a somente àqueles que realmente não tem recursos para pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios, terá o condão de reduzir o volume de litígios envolvendo a LGPD, em especial de titulares oportunistas que apenas estão 'tentando a sorte' no judiciário para prejudicar controladores e operadores.

VIII. Combate ao descumprimento estratégico, sistemático e calculado da LGPD eventualmente promovido por determinados litigantes através do uso predatório do Judiciário.

A derradeira proposta versa sobre o comportamento dos controladores e operadores. Em sua atuação, o Judiciário deve tomar medidas administrativas e proferir decisões que sejam aptas e suficientes para desincentivar posturas estratégicas de descumprimento da LGPD.

Noutras palavras, as decisões devem sinalizar aos agentes de tratamento que um comportamento sistemático e calculado de violação aos ditames da LGPD, em especial aos direitos dos titulares, será punido adequadamente e as indenizações devidas serão fixadas em patamares capazes de fazer com que controladores e operadores mudem eventual *modus operandi* contrário à legislação.

Ademais, uma atuação rigorosa do Judiciário de *enforcement* diante dos chamados grandes litigantes – tais como entidades governamentais e bancos – serve para inibir o uso predatório da justiça e a repetição desse modelo violatório por litigantes (controladores e operadores) de menor expressão.

A equação custo-benefício do descumprimento de direitos dos titulares não pode tender para uma vantajosidade (em favor dos grandes litigantes) oriunda da demora do judiciário em julgar as lides e da baixa efetividade da fase processual de execução, sob pena de colocar em xeque até mesmo a eficácia social da legislação de proteção de dados pessoais.

CONCLUSÃO

O direito de acesso à justiça figura no catálogo dos direitos e garantias fundamentais estampados na Constituição Federal de 1988, e possui décadas de histórico nos diplomas constitucionais e em normativas legais brasileiras. A compreensão e aplicação desse direito a partir da década de 1990 provocou uma explosão de litigância perante o Poder Judiciário que não possui paralelo em nenhum país no mundo. A morosidade e o alto custo para a prestação desse serviço público para a população são consequências naturais de um quadro que pode ser rotulado como a *tragédia da justiça*, na linha da teoria da tragédia dos comuns. O acesso efetivo, portanto, em face do Judiciário, está longe de se materializar na realidade vigente.

Neste contexto, mostra-se cabível e desejável uma releitura da concretização do aludido direito fundamental, sem que se fale de deixar de cumpri-lo. A vertente de pensamento que vem oferecendo robusta fundamentação teórica e empírica para essa mudança de paradigma é a Análise Econômica do Direito, mediante a propositura de alterações de mentalidade e de práticas e normas no ordenamento nacional, de modo a se ter um acesso à justiça razoável e efetivo, não resumido ao acesso ao judiciário, mas sim a uma justiça multiportas, em especial com a busca pela implementação em maior amplitude de mecanismos como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Em relação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, verifica-se que a criação de novos direitos em favor da cidadania brasileira ostenta o potencial de estimular a propositura de grandes volumes de ações judiciais, agravando a sobrecarga que atualmente já caracteriza o Poder Judiciário. Em virtude disso, o estudo individualizado e detalhado de cada direito foi feito para se visualizar os contornos de cada um, delimitando as possibilidades de exercício desses direitos.

No campo das proposições aplicáveis sobre a leitura juseconômica do direito de acesso à justiça ao contencioso (futuro) oriundo da LGPD, apresentamos, a partir das principais contribuições de AED sobre o assunto, as seguintes proposições: (i) incentivo à realização de acordos para a solução dos litígios, tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial; (ii) priorização das ações coletivas, de modo a pacificar questões que afetam milhares de titulares de dados pessoais sem que se tenha que enfrentar um volume imenso de ações; (iii) uniformização jurisprudencial célere sobre os principais temas relativos à LGPD e aplicação padronizada e estável da jurisprudência pelos juízes e Tribunais; (iv) criação e divulgação de estatísticas sobre êxito/sucumbência em processos envolvendo temas relativos à LGPD, de sorte a informar as partes sobre suas chances de êxito com a demanda; (v) evitar a divulgação de notícias sensacionalistas sobre decisões pontuais, que podem gerar a impressão de que um entendimento isolado ou incipiente já está consolidado, e, por consequência, estimular a propositura de diversas demandas; (vi) aplicação com rigor das penalidades legais por litigância de má-fé; (vii) concessão do

benefício da gratuidade judiciária somente aos realmente necessitados, com fulcro em dados concretos, estatísticos, e não no sentimento dos magistrados; e (viii) combate ao descumprimento estratégico, sistemático e calculado da LGPD eventualmente promovido por determinados litigantes através do uso predatório do Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALVES JR., Sérgio. “Fechando um ciclo: do término do tratamento de dados pessoais (arts. 15 e 16 da LGPD).” *In*: DONEDA, Danilo [et al] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BESSA, Leonardo e NUNES, Ana Luisa. “Instrumentos processuais de tutela individual e coletiva: análise do art. 22 da LGPD”. *In*: DONEDA, Danilo [et al] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BESSA, Leonardo e NUNES, Ana Luisa. “Instrumentos processuais de tutela individual e coletiva: análise do art. 22 da LGPD”. *In*: DONEDA, Danilo [et al] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BICCA MACHADO, Rafael e DIAS, Jean Carlos. “Análise Econômica do Processo”. *In*: TIMM, Luciano (Coord). **Direito e Economia no Brasil**. 3ª Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019.

BIONI, Bruno. “O consentimento como processo: em busca do consentimento válido.” *In*: DONEDA, Danilo [et al] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. p. 102. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 04/05/2023.

COTS, Márcio e OLIVEIRA, Ricardo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

CRAVO, Daniela. **Direito à Portabilidade de Dados**: necessidade de regulação *ex ante* e *ex post*. Porto Alegre: UFRGS, 2018. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutora em Direito, na Linha de Pesquisa — Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica, ênfase II: — Consumidor e Concorrência. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/180184>. Acesso em: 03/01/2021.

DA ROS, Luciano. **O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória**. *In*: Observatório de elites políticas e sociais do Brasil. v. 2, n.9. 2015. p. 5. Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>. Acesso em: 15/12/2021.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. 18ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Posição 7035 (Edição Kindle).

GICO JR., Ivo. “A tragédia do Judiciário.” *In: Revista de Direito Administrativo*. de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007.

GIOVANNINI JUNIOR, Josmar. “Fase 4: governança de dados pessoais”. *In: MALDONADO, Viviane. LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Manual de Implementação*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 198.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos & pareceres**. São Paulo: Perfil, 2009.

HOFFMANN-RIM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**: transformação digital: desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphanne. **Análise Econômica do Direito**. Rio de Janeiro: Atlas, 2018.

MENDES, Laura. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Laura; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Monica. “Discriminação Algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados.” *In: DONEDA, Danilo [et al] (coord.). Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PASQUALE, Frank. **The black box society: the secret algorithms that control money and information**. Cambridge: Harvard University Press. p. 2-3

PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à justiça: o impacto dos custos na decisão de litigar**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2017. Dissertação para obtenção do grau de mestre, apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro, da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2c%20Wilson.%20Acesso%20respons%2c%20a1vel%20%2c%20a0%20justi%2c%20a7a%20UL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 07/01/2021.

POSNER, Richard A. “The Economic Approach to Law”. *Texas Law Review*, v. 53, n. 4, 1975.

RESNIK, Judith. “Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication”. *In: The Ohio State Journal of Dispute Resolution*, Volume 10, Número 02, 1995. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1910&context=fss_papers> Acesso em: 15/01/2017.

SALAMA, Bruno. “Análise Econômica da Arbitragem”. *In: TIMM, Luciano (Coord). Direito e Economia no Brasil*. 3ª Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019.

SARLET, Ingo. “Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados”. *In: DONEDA, Danilo [et al] (coord.). Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVEIRA, Ricardo. **Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos**. São Paulo: Almedina, 2020.

SOUZA, Carlos Affonso; PERRONE, Christian; MAGRANI, Eduardo. “O direito à explicação entre a experiência europeia e a sua positivação na LGPD.” *In*: DONEDA, Danilo [et al] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VIEIRA, Lucas. “Conceito, objeto e autonomia do direito da proteção de dados pessoais”. *In*: **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 18, ano 6, jan./mar. 2023.

_____. “Direitos do Titular de Dados Pessoais no Ordenamento Jurídico Brasileiro.” *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 1058, p. 119-140, 2023.

_____. “Fontes do Direito da Proteção de Dados Pessoais”. *In*: **Saber Humano**, v.13, n.22, jan./jun.2023. Disponível em: <https://saberhumano.emnuvens.com.br/sh/article/view/578>. Acesso em: 05/05/2024.

TIMM, Luciano e SANTOS FILHO, Hermílio. “**Diagnóstico sobre as causas do progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas, bem como da morosidade da justiça civil**”. Relatório Final ajustado. Edital Conselho Nacional de Justiça 01/2009. Porto Alegre, março de 2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_pucrs_edital1_2009.pdf. Acesso em: 15/12/2021.

VAINZOF, Rony. “Dados pessoais, tratamento e princípios”. *In*: MALDONADO, Viviane e OPICE BLUM, Renato (Coord). **Comentários ao GDPR: regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia**. 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.