

Teixeira: A retroatividade da LGPD é possível?

21/10/2020

A Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados — LGPD) entrou em vigor recentemente. E atualmente a maioria dos olhares volta-se para sua adequação e aplicabilidade.



Com tal fato, vem a grande celeuma acerca da

aplicabilidade da lei no tempo. O artigo 6º da LINDB é claro ao afirmar que "*a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*", pregando pela irretroatividade da norma e a ausência de chancela aos fatos pretéritos a sua vigência.

Não posso esquecer também do princípio do *tempus regit actum*, no sentido de que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram.

Chamo a atenção quanto a isso pois estão sendo proferidas inúmeras sentenças que refletem fatos articulados em momento anterior à vigência da LGPD.

A título de exemplo, cito os autos nº 1080233-94.2019.8.26.0100 [1] — 13ª Vara do Foro Central Cível de São Paulo, cujo fato gerador do dano refere-se à dispersão dos dados pessoais do autor, realizado pela ré, após pactuação de avença de compra e venda em 10 de novembro de 2018, sendo a ação ajuizada no ano de 2019.

A LGPD entrou em vigência em 18 de setembro de 2020 e a referida sentença do processo foi proferida 11 dias depois.

Ainda que a LGPD seja utilizada em sede de sentença para reforçar a sua fundamentação, vem o questionamento processual por tratar-se de direito exclusivamente material. Ou seja, se seria possível a retroatividade dos seus efeitos.

Ainda nesse sentido, vem também a impossibilidade da chamada "decisão surpresa" [2], haja vista a necessidade de compromisso com a tutela da expectativa.

O artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal prevê: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Fixada a premissa da irretroatividade (regra), devo ressaltar que ela não é absoluta.

O professor Flávio Tartuce [3] aponta: "*Direito adquirido: é o direito material ou imaterial já incorporado ao patrimônio de uma pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado*".

Logo, considerando que a LGPD se trata de uma norma de Direito material, somente vigoraria efeitos práticos a partir de sua vigência (incorporando o direito adquirido de quem quer que seja — pessoa física ou jurídica).

Em contrapartida, temos também o argumento da retroatividade dos efeitos da LGPD, chancelados caso se enquadrem em obrigação de trato sucessivo (cujos efeitos se prolongam no tempo) e pela aplicabilidade por analogia ao artigo 2035 [4] do CC/02, notadamente quanto à validade dos negócios jurídicos constituídos antes da entrada da LGPD, contudo, a validação dos efeitos posteriores aos preceitos dela se subordinam.

Vejamos um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"APELAÇÃO — Preliminar de não conhecimento suscitada em contrarrazões — Afastamento, porquanto o apelo atacou os fundamentos da sentença, nos termos do art. 514 do CPC — Recurso conhecido. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS — EMBARGOS À Execução — Locação — Contrato prorrogado por prazo indeterminado — Disposição contratual que afasta a restrição temporal — Fiança — Exoneração — Notificação nos termos do artigo 835 do c.c. de 2002 — Contrato anterior ao novo Código Civil — Efeitos do negócio jurídico, entretanto, que seguem a égide do CC/02, nos termos do seu artigo 2.035 — Aplicabilidade das disposições do CC/02 aos contratos de locação avençados na égide do CC/16, pois os efeitos da fiança se estendem no tempo, após a prorrogação automática do contrato de locação, por tempo indeterminado — Exoneração da garantia, neste caso, que poderia ser realizada por denúncia simples dos fiadores — Recurso improvido"

(TJ-SP 10340610220168260100 SP 1034061-02.2016.8.26.0100, Relator: Carlos Nunes, Data de Julgamento: 16/10/2017, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/10/2017).

Pelo amor ao debate, fica o questionamento processual acerca da aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados: retroage ou não?

[1]

https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S0013T8I0000&processo.foro=100&processo.numero=94.2019.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha_9482e47225a44b9b8b09957b562d6e1a.

[2] "Artigo 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Artigo 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a

respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício".

[3] Tartuce, Flávio. "Direito Civil, 1: Lei de introdução e parte geral." 6 ed. — Rio de Janeiro: Forense — São Paulo: METODO, 2010, pag. 68.

[4] "Artigo 2.035 – A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução".

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-out-21/teixeira-retroatividade-lgpd-possivel/>