

LGPD E DEFESA DO CONSUMIDOR: REFLEXÕES SOBRE BIOMETRIA EM FARMÁCIAS E DROGARIAS

LGPD and consumer defense: reflections on biometry in pharmacies and drugstores
Revista de Direito e as Novas Tecnologias | vol. 13/2021 | Out - Dez / 2021
DTR\2021\47858

Daniela Guarita Jambor

Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP (2021). Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2014). Advogada. djambor@gmail.com

Área do Direito: Consumidor; Digital

Resumo: O artigo objetiva avaliar a possibilidade, legal, teórica e prática, de farmácias/drogarias obterem dados biométricos de consumidores para a concessão de benefícios, a partir da análise da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18 – “LGPD”) e do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”). Discute-se os obstáculos verificados à implementação da prática, bem como o caso emblemático do Grupo RaiaDrogasil, que foi questionado e sancionado administrativamente pela prática.

Palavras-chave: Dados pessoais – Biometria – Farmácias – Drogarias – Direito do Consumidor

Abstract: The article aims to assess the possibility, legal, theoretical and practical, of pharmacies/drugstores to obtain biometric data from consumers for granting benefits, based on the analysis of the Brazilian General Data Protection Law (Law 13.709/18 – “LGPD”) and of the Brazilian Defense Consumer Code (“CDC”). Obstacles to the implementation of the practice are discussed, as well as the emblematic case of the RaiaDrogasil Group, that was questioned and administratively sanctioned for the practice.

Keywords: Personal data – Biometry – Pharmacies – Drugstores – Consumer Law

Para citar este artigo: JAMBOR, Daniela Guarita. *LGPD e defesa do consumidor: reflexões sobre biometria em farmácias e drogarias*. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, nº 13, Ano IV, out./dez. 2021, São Paulo: Ed. RT. Disponível em: inserir link consultado. **Acesso em:** DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Introdução - 2. Reflexões sobre a obtenção de biometria do consumidor em farmácias e drogarias para a concessão de benefícios - 3. Conclusão - 4. Bibliografia

1. Introdução

Diversas questões envolvendo dados pessoais estão surgindo em crescimento exponencial e permanecem nebulosas, principalmente com edição da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18 (LGL\2018\7222) – “LGPD”). Reformas, ajustes/alterações, audiências públicas etc. não estão sendo suficientes para suprir a demanda. Neste cenário, alguns temas esbarram, concomitantemente, na legislação de defesa do consumidor.

No âmbito da saúde, os dados pessoais possuem valor inestimável. Antigas atitudes e práticas da área passam a ser publicamente questionadas, entre as quais se encontra a obtenção de dados pessoais para conceder benefícios em farmácias/drogarias.

Ainda que seja regulada pela LGPD e pelo Código de Defesa do Consumidor (“CDC (LGL\1990\40)”), há um movimento de criação de leis específicas sobre a prática. Por exemplo: o Governo do Estado de São Paulo publicou a Lei 17.301/20, proibindo farmácias e drogarias de exigir o Cadastro de Pessoas Físicas (“CPF”) do consumidor como condição para conceder promoções, sem informar, adequada e claramente, abertura de cadastro ou registro de dados pessoais e de consumo. Contudo, farmácias e drogarias parecem ter iniciado um movimento paralelo à Lei, solicitando dados biométricos do consumidor, em particular a impressão digital, para a concessão de benefícios.

O artigo procura refletir a possibilidade e eventuais obstáculos da prática de obter dados pessoais de consumidores com a finalidade de conceder benefícios, inclusive trazendo à baila o caso emblemático do Grupo RaiaDrogasil que, durante um período, obteve biometria de consumidores com o intuito de conceder benefícios.

2. Reflexões sobre a obtenção de biometria do consumidor em farmácias e drogarias para a concessão de benefícios

2.1 Ponderações teóricas

A prática de obter CPF do consumidor para conceder benefícios (promoções e/ou descontos) é prática antiga em farmácias e drogarias, muito bem conhecida pelos consumidores. O que o consumidor desconhece é o destino e o uso de seus dados (pessoais e de compras), se e quando os dados ficarem registrados nos sistemas de farmácias/drogarias. A LGPD veio, justamente, para esclarecer o uso e destino de dados pessoais¹, entre outros aspectos.

Existe um movimento de edição de leis específicas para proteger o consumidor sobre a prática em questão. Um exemplo é a Lei de São Paulo 17.301/20, que proíbe “exigir o Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, do consumidor, no ato da compra, sem informar de forma adequada e clara sobre a abertura de cadastro ou registro de dados pessoais e de consumo, que condiciona a concessão de determinadas promoções” (art. 1º). Não observar a regra sujeita a farmácia/drogaria ao “pagamento de multa no valor de 200 (duzentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – UFESPs, dobrada em caso de reincidência” – isto é, de R\$ 5.818,00 a R\$ 11.636,00, considerando o valor da UFESP para 2021, fixado em R\$ 29,09².

Adicionalmente, a Lei de São Paulo determina às farmácias/drogarias afixar avisos com os dizeres “PROIBIDA A EXIGÊNCIA DO CPF NO ATO DA COMPRA QUE CONDICIONA A CONCESSÃO DE DETERMINADAS PROMOÇÕES”, em condições de fácil leitura, acesso e visualização (art. 2º).

Em outros termos, a Lei de São Paulo não proíbe a exigência de CPF em compras em farmácias e drogarias; mas impede que farmácias e drogarias condicionem benefícios ao consumidor à concessão de dados pessoais, notadamente o CPF.

A obtenção de biometria³ do consumidor – especificamente, sua impressão digital – não é tratada pela Lei de São Paulo 17.301/20, podendo ter vista, em um primeiro momento, como forma alternativa à observância da referida Lei. A farmácia ou a drogaria poderia condicionar a concessão de benefícios ao consumidor à obtenção de biometria, sem que o consumidor fosse esclarecido quanto ao uso dos dados biométricos? Ainda que a Lei de São Paulo 17.301/20 seja silente, a obtenção de biometria para concessão de benefícios ao consumidor está sujeita à LGPD e ao CDC (LGL\1990\40). Ou seja, respondendo à pergunta formulada supra: não, farmácias e drogarias devem esclarecer sobre o uso de dados biométricos do consumidor, previamente à coleta, relacionados ou não à concessão de benefícios.

Sob o prisma da LGPD, dados biométricos são “dados pessoais sensíveis” (art. 5º, II), categoria que abarca dados pessoais que “poderão implicar riscos e vulnerabilidades potencialmente mais gravosas aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares”⁴.

Como consequência, na qualidade de dados pessoais sensíveis, os dados biométricos possuem uma maior proteção, mais rigorosa, da legislação – uma espécie de limitação para combater potencial utilização discriminatória, abusiva e/ou não igualitária dos dados pessoais sensíveis; visando atender aos princípios da não discriminação e igualdade. Neste sentido, a LGPD dedica obrigações diferenciadas no tratamento dessa categoria de dados, a saber: (i) bases legais específicas para o tratamento; diferenciadas e limitadas, previstas no art. 11 da LGPD; e (ii) quando a base legal para o tratamento for consentimento, o consentimento deve ser “livre, inequívoco e informado” e “específico e destacado” (art. 11, I, da LGPD).

As hipóteses para tratamento dos dados pessoais sensíveis estão previstas no art. 11 da LGPD, podendo ser resumidas em duas categorias: com ou sem o consentimento do titular do dado. Entre as hipóteses de tratamento de dados pessoais sensíveis, para a prática sob análise, entende-se ser aplicável apenas a base legal “quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas” (art. 11, I, da LGPD), porque a situação não se encaixa nas demais hipóteses excepcionais (em que o consentimento do titular do dado não seria

necessário).

As adjetivações do consentimento em caso de dados pessoais sensíveis transparecem a ideia de máxima transparência possível, pois eventual incidente com os dados pode trazer consequências mais gravosas aos titulares. Apresenta-se breves considerações sobre cada uma das adjetivações:

Livre: pode ser relacionado ao livre-arbítrio do titular do dado; uma ação espontânea ausente de pressão. É verificar, no caso a caso, se existe alguma subordinação (isto é, assimetria de poder) que possa atingir a voluntariedade do consentimento.

Além disso, é verificar se os titulares tiveram escolha efetiva sobre “quais tipos de dados serão tratados em cada operação”⁵.

Inequívoco: é o consentimento ter sido evidente, explícito. Inequívoco seria alcançado via comprovação, por parte do controlador, de que o titular, efetivamente, autorizou o tratamento dos seus dados. Isso pode ocorrer por meio de clique em botão, gravando áudio, vídeo etc.

Informado: a finalidade é diminuir o déficit de conhecimento e de informação entre titular do dado e controlador, de maneira que fique transparente o fluxo dos dados pessoais; a vida de tratamento dos dados pessoais; é correlação com o princípio da transparência.

Ainda, para alguns doutrinadores⁶, o “informado” possui aplicação em forma e conteúdo. Em matéria de forma, o ato de comunicação deve ser ostensivo; perceptível. Em matéria de conteúdo, deve-se analisar a utilidade da informação; não se prestigia quantidade de informação; mas qualidade; toda e apenas informação necessária para a compreensão do titular dos dados.

Especifico: o consentimento é manifestado para propósitos claramente determinados pelo controlador; não valendo consentimento genérico; “o que está em jogo é reservar um tipo de autorização singular em situações igualmente singulares no que tange ao tratamento de dados”⁷.

Destacado: o titular deve ter pleno e efetivo acesso ao documento que esclarecerá todos os fatos relevantes sobre o tratamento dos seus dados⁸. Se o consentimento for obtido em contexto geral e mais amplo, deve ser destacado o trecho relativo ao tratamento dos dados (via caixa alta, fontes em negrito, itálico, sublinhado etc.), garantindo ao titular o acesso ao conteúdo⁹.

Sob o aspecto exclusivo de procedimento, portanto, farmácias/drogarias devem obter o prévio consentimento do consumidor, titular do dado, para colher seus dados biométricos, observando as adjetivações do consentimento para dados pessoais sensíveis (livre, inequívoco, informado, específico e destacado). Em outras palavras, em tese, seria possível a obtenção de dados biométricos por farmácias/drogarias, desde que concedido prévio consentimento pelo titular dos dados, cuja forma e conteúdo observem a LGPD.

É preciso entender também a validade, o sentido e alcance do consentimento obtido do consumidor. O consentimento não pode ser interpretado como medida de exoneração de responsabilidades, mas protege a farmácia apenas se efetivamente proteger o consumidor. Se visto e/ou praticado como mero ato formal, o termo de consentimento é de nenhuma ou baixa utilidade para debate sobre danos e responsabilidade civil. Em suma, o consentimento deve ser levado a sério; deve ser claro, específico, adequado à situação concreta; bem como ser relacionado a finalidades claras e detalhar o tratamento dos dados que será praticado.

Por outro lado, a parte principiológica da LGPD parece impor obstáculos à prática sob questão. Sob a perspectiva dos princípios da finalidade e da necessidade, é necessário observar critérios de proporcionalidade e adequação entre meios e fins. Então, haveria limitação na coleta de dados pessoais aos dados que efetivamente são necessários para determinado tratamento (repita-se, qual a justificativa para a coleta de dados biométricos para a concessão de benefícios em farmácias/drogarias?). Deve-se, ainda, “valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para uma certa finalidade, fora da qual haveria abusividade”¹⁰. No caso dos dados pessoais sensíveis, a limitação é ainda mais rigorosa: procedimentos devem se limitar às informações estritamente necessárias à finalidade da operação¹¹.

Guilherme Magalhães Martins, com base em José Adércio Leite Sampaio, propõe que exista presunção de que os dados pessoais sensíveis, entre os quais os biométricos, não seriam

relevantes/necessários para objetivos de qualquer banco de dados. E, se forem, “não serão a ponto de dissipar o interesse de cada um no resguardo de sua intimidade ou na prevenção de seu uso com fins discriminatórios”¹².

Tal observação nos leva, inevitavelmente, ao princípio da não discriminação, por meio do qual o tratamento de dados pessoais não pode prejudicar, restringir ou excluir o indivíduo da possibilidade de acesso a produto, serviço, benefícios, e/ou vantagens etc. É dizer, o fornecedor (*lato sensu*) não pode utilizar os dados que possuir, seja via análise direta ou algoritmos, para conceder benefícios para uns indivíduos e para outros não¹³. Há de ser observar o tratamento igualitário entre os indivíduos, amplamente previsto no ordenamento jurídico, sendo a Constituição Federal e o CDC (LGL\1990\40) exemplos.

Em resumo, a prática sob análise está envolta por questões nebulosas: até que ponto farmácias e drogarias conseguem obter consentimento de cada um dos titulares dos dados pessoais (isto é, consumidores)? Como justificar a obtenção de dados biométricos dos consumidores frente a outros dados identificáveis (como o CPF)? Qual a razão de a farmácia/drogaria preferir coletar dados pessoais sensíveis (biométricos) ao invés de dados pessoais (CPFs)? Enfim, qual a finalidade para a coleta dos dados biométricos? Vale a ponderação: aplicação do Direito envolve adaptar uma “regra abstrata” a um “fato concreto”, visando sempre a evolução perante novos tempos e novas necessidades da sociedade como um todo. Neste caso, parece haver uma linha sensível, divisória, entre a legalidade e a possibilidade da prática e a ilegalidade e a impossibilidade da mesma, a depender das razões e formas adotadas.

E não é só; a obtenção de dados biométricos para concessão de benefícios aos consumidores em farmácias/drogarias deve observar também o CDC (LGL\1990\40), porque a LGPD e o CDC (LGL\1990\40) possuem interação entre si, conforme se verifica no art. 2º da LGPD (entre os fundamentos da LGPD, há a defesa do consumidor) e no diálogo de fontes previsto no art. 64 da LGPD.

O CDC (LGL\1990\40) é aplicado em conjunto com a LGPD, principalmente em caso de tratamento de dados com a “finalidade direta ou indireta de fomentar a atividade econômica do fornecedor no mercado de consumo”¹⁴. Neste sentido, existem alguns princípios interligados e que caminham juntos previstos na LGPD e no CDC (LGL\1990\40), tal como o princípio da não discriminação.

Sob o âmbito de defesa do consumidor, Bruno Miragem reitera o trazido acima: os dados do consumidor não podem ser utilizados pelo fornecedor para impor diferenciação desvantajosa para um determinado grupo de consumidores, tais como: condição mais onerosa do que as disponíveis para outro grupo de consumidores; restrições de acesso ou de realização de interesses legítimos; infirmando desigualdade de tratamento entre os consumidores¹⁵. Tais atitudes violariam os princípios da igualdade e da não discriminação.

No mais, a prática pode ser entendida como propaganda oculta ou enganosa, porque distorceria o processo decisório do consumidor: ausente informação clara, objetiva e transparente, leva o consumidor a fornecer seus dados que, se estivesse melhor (devidamente) informado, possivelmente não forneceria, frente à contraprestação da farmácia/drogaria consubstanciada em benefícios. A quem defende que a prática não equivaleria à propaganda, então que considere a prática como abusiva, pois traduz em desconformidade com boa conduta para com o consumidor; é condição irregular que fere o ordenamento jurídico.

Outro aspecto: até que ponto não se estaria diante de “compra” de dados pessoais, particularmente sensíveis? Isto é, poderia se entender que a prática de fornecer dados pessoais em contrapartida a benefícios, não seria, ao final, uma espécie de “compra” dos dados, o que é proibido pelo ordenamento? Questiona-se também: a “concessão de dados pessoais” seria uma contraprestação exacerbada do consumidor frente às vantagens que ele poderia obter, consubstanciadas em potenciais benefícios, descontos em produtos; vantagens estas futuras e totalmente incertas.

Ainda que, no âmbito do tratamento de dados pessoais, defende-se que eventuais violações (como a violação da privacidade ou a utilização indevida dos dados pessoais) podem também ser objeto de atuação dos órgãos de defesa do consumidor, complementarmente, desde que tenham por fundamento a infração do CDC (LGL\1990\40) ou de sua regulamentação. É dizer, caso uma prática envolva LGPD e CDC (LGL\1990\40), é possível ter consequências em ambas as searas. Apenas

quando tratar de violação de deveres previstos exclusivamente na LGPD é que as consequências se limitarão à LGPD e à fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (“ANPD”), sem ingerência de outra norma e/ou de outro órgão.

Afinal, como ficaria, então, a prática da obtenção de dados biométricos do consumidor para concessão de benefícios em farmácias/drogarias no âmbito do CDC (LGL\1990\40)? A princípio, a questão deve ser tratada como qualquer outro programa de concessão de benefícios. Ou seja, no âmbito de defesa do consumidor, por exemplo, (i) defende-se também a obtenção de consentimento do consumidor sobre o uso dos dados, sendo o documento de fácil compreensão e entendimento, com destaques para eventuais limitações/restricções dos direitos dos consumidores; (ii) o regulamento do programa, igualmente, deve ser disponibilizado ao consumidor, previamente à incorporação do consumidor ao programa, sendo o regulamento de fácil leitura e compreensão; (iii) o fornecedor deve fornecer toda e qualquer tipo de informação solicitada pelo consumidor sobre o uso dos seus dados e do funcionamento do programa; (iv) o fornecedor não pode utilizar os dados pessoais dos consumidores para finalidades distintas das previstas no consentimento, bem como não pode utilizar os dados também para tratar discriminadamente os consumidores (vista como prática abusiva); (v) antes, durante e após a relação entre consumidor e fornecedor, as partes devem agir observando, por exemplo, boa-fé, transparência, lealdade e cooperação; e (vi) o fornecedor não pode condicionar concessões de benefícios (principalmente descontos) à obtenção de dados pessoais dos consumidores. Isto é, os benefícios devem ser concedidos a qualquer pessoa, independentemente se o indivíduo informou ou não seus dados pessoais.

Reitere-se, as farmácias/drogarias não podem utilizar dados dos consumidores (dados biométricos ou pessoais propriamente ditos – CPFs), para discriminar os consumidores – conceder mais ou menos benefícios –, com base na localidade dos consumidores ou nas compras anteriores, prevendo o que o consumidor pode vir a querer no futuro, por exemplo. Tal atitude pode ser vista como irregular e ilegal no âmbito da LGPD, por violação expressa de norma, e no CDC (LGL\1990\40), por violação à boa-fé, igualdade e por constituir propaganda oculta/enganosa, prática abusiva, previstas no arts. 37, 39, V e X, do CDC (LGL\1990\40) e art. 9º, VII, do Decreto 5.903/06 (LGL\2006\1594).

Portanto, em tese, a obtenção de dados biométricos do consumidor, por farmácias/drogarias, para conceder de benefícios é possível, desde que observados requisitos da LGPD e do direito do consumidor, em especial CDC (LGL\1990\40). A implementação, por sua vez, parece ser difícil e até mesmo ser inoperante, principalmente relacionada ao motivo pelo qual os dados biométricos são necessários; não sendo suficiente o CPF do consumidor, por exemplo. Eventual ilegalidade pode transpassar mais de uma norma (atingir a LGPD e o CDC (LGL\1990\40)), culminando em sanções, no plural, nos âmbitos da LGPD e da defesa do consumidor.

2.2. Ponderações sobre a prática de obtenção de biometria para concessão de benefícios pelo Grupo RaiaDrogasil

Em junho e julho de 2021, foram publicadas notícias¹⁶ sobre a obtenção de dados biométricos de consumidores pelo Grupo RaiaDrogasil supostamente para cadastro em programas de relacionamento. Houve reclamações de consumidores a órgãos de defesa do consumidor e em redes sociais. A prática foi imediatamente questionada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (“IDEC”) e Fundação Procon – SP (“PROCON-SP”); bem como analisada pela Secretaria Adjunta de Proteção e Defesa dos Direitos do Consumidor (“PROCON-MT”). Os consumidores teriam sido impossibilitados de aproveitar promoções caso não cadastrassesem suas impressões digitais.

O IDEC encaminhou notificação extrajudicial com questionamentos sobre o porquê do cadastro da biometria de consumidores, bem como solicitou que o Grupo RaiaDrogasil parasse com a coleta da digital dos consumidores e explicasse a finalidade de coleta desses dados.

Para o IDEC, haveria um “consentimento viciado”; entendendo que exigir a biometria para concessão de benefícios prejudicaria o consumidor, se ele não consentir com isso. O Instituto foi além, supondo as hipóteses de finalidade da coleta de dados: (i) o Grupo RaiaDrogasil estaria praticando discriminação de preços – isto é, oferecendo descontos distintos de acordo com o perfil do consumidor; e (ii) possuir um segundo mecanismo de identificação do consumidor, além da receita médica.

Por sua vez, o PROCON-SP procura entender a política de desconto do Grupo RaiaDrogasil e o condicionamento à concessão de dados biométricos. Em resumo, o PROCON-SP quer saber quais dados são solicitados para a concessão de benefícios e qual a efetiva necessidade de coleta da impressão digital para verificar perfil do consumidor. Algumas das outras perguntas e informações requeridas pelo PROCON-SP ao Grupo RaiaDrogasil podem ser sintetizadas em: Os descontos são concedidos só aos consumidores que aderem à coleta da biometria?; Qual a forma de coleta, tratamento, criptografia e armazenamento dos dados pessoais dos consumidores que adquirem produtos com desconto com o cadastro de biometria?; Apresentar material de informação/divulgação disponibilizado ao consumidor sobre o procedimento de biometria utilizado na concessão de descontos; Os consumidores cadastrados têm a possibilidade de determinar preferências adicionais de “ativação” ou “desativação” de anúncios publicitários?; Comprovação de funcionamento de Canais de Atendimento aos consumidores, para recebimento e tratamento de demandas de natureza operacional, de segurança e/ou financeira.

O entendimento do PROCON-SP seria o de que a prática feriria o art. 37 do CDC (LGL\1990\40) relacionado à propaganda oculta ou enganosa. E mais, ao condicionar concessão de descontos/benefícios ao preenchimento de dados, a empresa estaria mascarando também a concessão de benefício, porque estaria comprando os dados dos consumidores sem avisá-los.

O Grupo RaiaDrogasil respondeu que: (i) obedece e segue a LGPD; (ii) funcionários recebem treinamentos periódicos e orientações para adequá-los à LGPD; (iii) funcionários seriam instruídos a solicitar o cadastro da biometria apenas em hipóteses definidas pela empresa como necessárias ou cabíveis – não há maiores informações sobre o que seriam essas hipóteses necessárias ou cabíveis – e que o cadastro biométrico é voluntário; (iv) o Grupo RaiaDrogasil não compartilha/fornece os dados biométricos a terceiros, tampouco os comercializa; e (v) os dados biométricos são utilizados para a finalidade inicial, qual seja: confirmação de identidade do titular de dados. Segundo casos relatados, a justificativa dos atendentes das farmácias do Grupo era a de que a coleta da biometria visava atualização de cadastro devido à LGPD.

Ao final, o Grupo RaiaDrogasil optou por interromper a prática, por ter causado “desconfortos”. Isso, contudo, não quer dizer que o Grupo está imune a potenciais sanções, se órgãos de defesa do consumidor entenderem que houve violação dos direitos dos consumidores.

No âmbito do PROCON-MT, a prática já teve um desfecho: o Grupo RaiaDrogasil foi multado em R\$ 572.680,71, por supostamente obter de forma irregular autorização dos consumidores para tratamento e uso de dados pessoais. A fiscalização teria sido motivada por denúncias de consumidores e a pedido do Ministério Público Estadual de Mato Grosso (“MP-MT”). As fiscalizações teriam comprovado que o Grupo RaiaDrogasil estaria obtendo consentimento dos consumidores para tratamento, uso e compartilhamento dos dados pessoais, sem que os consumidores possuam a total ciência sobre o que estão autorizando (teria faltado clareza e adequação nas informações passadas aos consumidores).

Especificamente, teriam ocorrido situações em que, no momento da abordagem do consumidor, o consumidor era informado apenas que a loja estava realizando recadastramento para atualização cadastral ou para descontos, sem mencionar autorização para uso dos dados pessoais, tampouco a LGPD. Nos casos em que os funcionários mencionavam a LGPD, não passavam informações completa e adequada aos consumidores. Os fiscais do PROCON-MT verificaram também que os termos da autorização que estava sendo solicitada não eram mostrados nem lidos para os consumidores. Os funcionários das lojas apenas selecionavam a opção “aceito” em itens sobre o consentimento para o uso de dados pessoais – na tela do computador –, e solicitavam que o consumidor confirmasse com a digital. Após, entregavam comprovante de consentimento de uso de dados, que continha resumo das informações, distinto do que aparecia para o atendente na tela do computador.

Para o PROCON-MT, teria ficado claro que o objetivo da atualização cadastral era conseguir autorização para o tratamento de dados, prevalecendo-se da ignorância do consumidor. Além disso, após analisar a íntegra do “Termo de Consentimento de Uso de Dados Pessoais”, o PROCON-MT verificou que a autorização permitia ao Grupo RaiaDrogasil coletar e usar os dados pessoais e de comportamento de compra de produtos obtidos em seus canais de atendimento (sites, aplicativos, televendas, SAC e lojas). Os dados poderiam ser usados em pesquisas, participação de programas de fidelidade/descontos e compartilhados com empresas do grupo, fornecedores e parceiros. A

empresa não identificava o nome de quem teria acesso aos dados dos consumidores.

A partir disso, verifica-se que as questões teóricas e os potenciais obstáculos à implementação da prática de obter dados pessoais, notadamente sensíveis (dados biométricos), de consumidores por farmácias/drogarias para conceder benefícios são válidos e já começaram a ser questionados pelas autoridades de defesa do consumidor. Vale aguardar, também, o futuro posicionamento da ANPD, que, além de possuir poder fiscalizatório e sancionador, pode também auxiliar o mercado com a publicações de diretrizes para a prática, se a entender como legal e válida.

3. Conclusão

Em primeiras reflexões, a obtenção de dados biométricos (impressões digitais) do consumidor por farmácias/drogarias para a concessão de benefícios parece ser possível, desde que se ultrapasse alguns obstáculos, como: (i) obter o consentimento de cada um dos consumidores, sendo o consentimento livre, inequívoco, informado, específico e destacado; (ii) responder às perguntas: (a) qual a justificativa para a coleta de dados biométricos para a concessão dos benefícios, ao invés de CPFs dos consumidores? Qual a finalidade para a coleta de dados biométricos?; (iii) não utilizar os dados dos consumidores para discriminação – isto é, diferenciação desvantajosa entre grupos de consumidores –, tampouco utilizar os dados dos consumidores para finalidades distintas das especificadas no consentimento; (iv) disponibilizar o regulamento do programa de benefícios aos consumidores antes de os consumidores o integrarem, sendo o regulamento de fáceis acesso e compreensão; (vi) pautar a relação consumidor-fornecedor na boa-fé, transparência, lealdade e cooperação.

Eventual ilegalidade do programa de benefícios, em primeiras impressões, pode ensejar a aplicação de, ao menos, a LGPD e o CDC (LGL\1990\40), sujeitando à empresa a sanções relevantes, particularmente multas elevadas, em ambas as searas, considerando o histórico de posicionamento das autoridades de defesa do consumidor até o momento.

Por fim, deve-se debater a validade do consentimento para tratamento dos dados pessoais, inclusive sensíveis, obtidos do consumidor. O simples ato de obter o consentimento do consumidor e de criar uma política de privacidade “padrão” não torna a empresa em conformidade com a LGPD. Se o consentimento for visto e/ou praticado como mero ato formal, o consentimento é de nenhuma ou baixa utilidade. Ainda, o consentimento não deve ser condição para assinatura de ingresso em programa de benefícios, tampouco ser imposto como cláusula de “tudo ou nada” – que sua concessão seja indispensável para a prestação de serviço ou o fornecimento de bem ao titular dos dados pessoais (podendo caracterizar abusividade da cláusula). Vale lembrar que o consentimento é nulo se for obtido de forma enganosa ou abusiva.

4. Bibliografia

BONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CONVERGÊNCIA DIGITAL. Procon-SP notifica Droga Raia/Drogasil por exigir biometria em troca de descontos. Disponível em: www.convergenciadigital.com.br/Seguranca/Procon-SP-notifica-Droga-Raia%7CDrogasil-por-exigir-biometria-em-troca-de-descontos. Acesso em: 16.08.2021.

CONVERGÊNCIA DIGITAL. *RD-RaiaDrogasil descarta venda dados pessoais e desiste do uso da biometria*. Disponível em: www.convergenciadigital.com.br/Seguranca/RD-RaiaDrogasil-descarta-venda-dados-pessoais-e-desiste-do-uso-da-biometria. Acesso em: 16.08.2021.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados* (livro eletrônico). 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Reflexões sobre a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018 (LGL\2018\7222)). In: ROSENVALD, Nelson; DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WESENDONCK, Tula (Org.). *Responsabilidade civil: novos riscos*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019. p. 65-89.

G1. *Raia Drogasil desiste de pedir impressão digital como forma de liberar descontos*. Disponível em: [\[g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/07/08/raia-drogasil-suspende-coleta-de-impressao-digital-de-clientes\]](https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/07/08/raia-drogasil-suspende-coleta-de-impressao-digital-de-clientes). Acesso em: 16.08.2021.

G1. *Raia Drogasil é questionada por coletar impressão digital de clientes para programa de relacionamento*. Disponível em: [\[g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/06/24/raia-drogasil-e-questionada-por-coletar-impressao-digital-de-clientes\]](https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/06/24/raia-drogasil-e-questionada-por-coletar-impressao-digital-de-clientes). Acesso em: 16.08.2021.

ITFORUM. *Após notificação, RaiaDrogasil diz que vai interromper coleta de biometria*. Disponível em: [\[itforum.com.br/noticias/apos-notificacao-drogasil-diz-que-vai-interromper-coleta-de-biometria/\]](https://itforum.com.br/noticias/apos-notificacao-drogasil-diz-que-vai-interromper-coleta-de-biometria/). Acesso em: 16.08.2021.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada* (livro eletrônico). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018 (LGL\2018\7222)) e a proteção dos consumidores. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (Org.). *Direito do consumidor: 30 anos do CDC* (LGL\1990\40): da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 417-454.

MIGALHAS. *Decolar.com é multada em R\$ 7,5 milhões por diferenciar preço de acordo com região*. Disponível em: [\[www.migalhas.com.br/quentes/282013/decolar-com-e-multada-em-r--7-5-milhoes-por-diferenciar-preco-de-acordo-com-regiao\]](https://www.migalhas.com.br/quentes/282013/decolar-com-e-multada-em-r--7-5-milhoes-por-diferenciar-preco-de-acordo-com-regiao). Acesso em: 16.08.2021.

MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018 (LGL\2018\7222)) e o direito do consumidor. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 53-92.

MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018 (LGL\2018\7222)). In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 109-124.

ONGARI; Gabriela; JAMBOR; Daniela Guarita. Compartilhamento de dados pessoais sensíveis na saúde: o caso dos CPFs. *Consultor Jurídico*, 2021. Disponível em: [\[www.conjur.com.br/2020-dez-11/ongari-jambor-uso-dados-pessoais-sensiveis-saude\]](https://www.conjur.com.br/2020-dez-11/ongari-jambor-uso-dados-pessoais-sensiveis-saude). Acesso em: 16.08.2021.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGL\2018\7222) (LGPD)*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PROCON-MT. *Procon Estadual multa rede de farmácias por infração à Lei de Proteção de Dados Pessoais*. Disponível em: [\[www.procon.mt.gov.br/-/17501890-procon-estadual-multa-rede-de-farmacias-por-infracao-a-lei-de-protecao-de-dados-pessoais\]](https://www.procon.mt.gov.br/-/17501890-procon-estadual-multa-rede-de-farmacias-por-infracao-a-lei-de-protecao-de-dados-pessoais). Acesso em: 16.08.2021.

SAAVEDRA, Giovani Agostini; GARCIA, Lara Rocha. Privacidade e proteção de dados na área da saúde. In: CARLINI, Angélica; SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance na área da saúde*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 111-117.

TECNOBLOG. *Idec notifica Raia Drogasil, dono da Droga Raia, sobre biometria digital*. Disponível em: [\[idec.org.br/idec-na-imprensa/idec-notifica-raia-drogasil-dono-da-droga-raia-sobre-biometria-digital\]](https://idec.org.br/idec-na-imprensa/idec-notifica-raia-drogasil-dono-da-droga-raia-sobre-biometria-digital). Acesso em: 16.08.2021.

UOL TILT. *Droga Raia e Drogasil desistem de pedir biometria para liberar descontos*. Disponível em: [\[www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/07/08/droga-raia-e-drogasil-desistem-de-impressao-digital-para-liberar-descontos\]](https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/07/08/droga-raia-e-drogasil-desistem-de-impressao-digital-para-liberar-descontos). Acesso em: 16.08.2021.

Legislação

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [\[www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm\]](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16.08.2021.

BRASIL. Decreto 5.903, de 20 de setembro de 2006 (LGL\2006\1594). *Regulamenta a Lei 10.962, de 11 de outubro de 2004 (LGL\2004\2761), e a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (LGL\1990\40).* Disponível em: [\[www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5903.htm\]](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5903.htm). Acesso em: 16.08.2021.

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2021. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).* Disponível em: [\[www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm\]](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 16.08.2021.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (LGL\1990\40). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (LGL\1990\40). Disponível em: [\[www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm\]](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 16.08.2021.

ESTADO DE SÃO PAULO. *Índices divulgados pela Fazenda e Planejamento.* Disponível em: [\[portal.fazenda.sp.gov.br/Paginas/Indices.aspx\]](http://portal.fazenda.sp.gov.br/Paginas/Indices.aspx). Acesso em: 16.08.2021.

ESTADO DE SÃO PAULO. Lei Estadual 17.301, de 1 de dezembro de 2020. *Proíbe farmácias e drogarias de exigir o CPF do consumidor, no ato da compra, sem informar de forma adequada e clara sobre a concessão de descontos, no Estado, e dá outras providências.* Disponível em: [\[www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2020/lei-17301-01.12.2020.html\]](http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2020/lei-17301-01.12.2020.html). Acesso em: 16.08.2021.

1 A possibilidade, agora existente, de compreender o percurso do dado, é tida como inovação legislativa: “Entender o caminho percorrido pelo dado que está sendo utilizado em qualquer tratamento foi permitido somente pela LGPD, como inovação legislativa”. SAAVEDRA, Giovani Agostini; GARCIA, Lara Rocha. Privacidade e proteção de dados na área da saúde. In: CARLINI, Angélica; SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance na área da saúde*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 114.

2 Valor disponível em: [\[portal.fazenda.sp.gov.br/Paginas/Indices.aspx\]](http://portal.fazenda.sp.gov.br/Paginas/Indices.aspx). Acesso em: 16.08.2021.

3 O dado biométrico está relacionado às características físicas da pessoa; sendo a biometria a forma de medir e analisar características fisiológicas e comportamentais da pessoa. A pessoa possui atributos fisiológicos únicos, podendo ser identificada por meio deles, tais como as impressões digitais. Para estas reflexões, adotou-se “dados biométricos” para se referir a atributos fisiológicos, em particular as impressões digitais.

4 MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada* (livro eletrônico). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

5 MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada* (livro eletrônico). 2^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

6 Por exemplo, Bruno Ricardo Bioni.

7 BONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 203.

8 MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada* (livro eletrônico). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

9 Idem.

10 MARTINS, Guilherme Magalhães. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) e a proteção dos consumidores. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (Org.). *Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 442.

11 MARTINS, Guilherme Magalhães. Op. cit., p. 442-443.

12 MARTINS, Guilherme Magalhães. Op. cit., p. 443.

13 As práticas de *profiling* e *geopricing* podem constituir ilícitos.

No *profiling*, basicamente, por meio de algoritmos, no tratamento de grandes acervos de dados, se delineia um “perfil comportamental” do indivíduo, que passa a ser analisado a partir das projeções. Com o resultado, então, fornecedores direcionam produtos, ofertas, serviços com maiores chances de serem obtidos pelo consumidor. A prática de *profiling* é tratada timidamente na LGPD, especificamente no § 2º do art. 12, que determina, basicamente, que serão considerados como dados pessoais as informações utilizadas para formação do perfil comportamental do indivíduo, se identificada.

Já a prática de *geopricing*, que é entendida como diferenciação de preços por conta da localização geográfica do consumidor, foi considerada como prática abusiva por autoridades de defesa do consumidor. O caso de maior atenção envolveu a Decolar.com: a empresa teria realizado diferenciação de preço de acomodações e negativa de oferta de vagas com base na localização geográfica do consumidor. A suposta prática originou multa no valor de R\$ 7,5 milhões aplicada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (“DPDC”) da Secretaria Nacional do Consumidor (“SENACON”) do Ministério da Justiça à Decolar.com.

14 MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 58.

15 MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 72.

16 As informações transmitidas neste artigo refletem apenas informações disponibilizadas nas notícias referidas na bibliografia. Houve tentativa de contato com IDEC, PROCON-SP e PROCON-MT para acesso aos documentos; porém, sem sucesso até o fechamento deste artigo, em 16.08.2021.