



CENTRO UNIVERSITÁRIO
UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

CAROLYN GIL NEMETE

O CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: uma análise em face da
aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas relações de consumo
virtuais

São Luís
2021

CAROLYN GIL NEMETE

O CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: uma análise em face da aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas relações de consumo virtuais

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Me. Thaís Emília de Sousa Viegas

São Luís

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Nemete, Carolyn Gil

O consumidor no comércio eletrônico: uma análise em face da aplicabilidade da lei geral de proteção de dados pessoais nas relações de consumo virtuais. / Carolyn Gil Nemete. __ São Luís, 2021.

65 f.

Orientador: Profa. Me. Thaís Emília de Sousa Viegas.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2021.

1. Direito do consumidor. 2. Comércio eletrônico. 4. Consumidor virtual. 3. Proteção de dados pessoais. I. Título.

CDU 346.548:004.738

CAROLYN GIL NEMETE

O CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: uma análise em face da aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas relações de consumo virtuais

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 09/12/2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Me. Thaís Emília de Sousa Viegas (Orientadora)

Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco – UNDB

Thiago Gomes Viana

Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco – UNDB

Roberto de Oliveira Almeida

Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco – UNDB

Dedico ao meu querido avô Álvaro Gil, que infelizmente, faleceu de forma inesperada durante a elaboração deste trabalho. Sua força e fé inabaláveis irão me inspirar para sempre. Também dedico às minhas filhas, Laura e Ágatha, pelas quais luto diariamente para se tornarem um dia, mulheres fortes, conhecedoras de seus direitos e independentes.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus. Sem Ele eu não teria chegado até aqui. Foram longos seis anos, com inúmeros acontecimentos, mudanças, imprevistos e surpresas. Deus me amparou incrivelmente em todos eles.

Em seguida, indiscutivelmente, ao meu querido esposo. Me conheceu antes da faculdade, me viu matricular, iniciar o curso, estudar de madrugada porque eu trabalhava durante o dia... Me acompanhou na transferência de instituição, mudança de cidade, reestruturação profissional, me acompanhou em tudo! Me viu chorar agora inclusive, ao digitar essas palavras. Obrigada Eric, por tanto! Por todo o incentivo e apoio incondicionais. Eu te amo demais.

Agradeço também aos meus sogros, Mauro Nascimento e Micheline Nemetete. Os quais, com grande apoio, me ajudaram a finalizar a jornada acadêmica. Obrigada por tudo!

Ao longo dessa graduação conheci algumas pessoas um tanto especiais. As quais eu não poderia deixar de citar: Leydnara Miranda e Juliana Lourenço da Unoeste/SP. Minhas primeiras colegas e parceiras de turma, de 2015 a 2017. Me auxiliaram diversas vezes com a correria que era a minha rotina na época. Obrigada por esses excelentes dois anos, minhas amigas! Também preciso incluir amigos que conheci em São Luís, pela UNDB e que caminharam até aqui ao meu lado: Sara Nogueira, Ítalo Araripe, Roberto Pacheco, Gustavo Boucinhas, Vanessa Chaves, Matheus Borges e Laura Lima. O apoio e companheirismo de vocês nos anos de 2020 e 2021 me deram bastante forças para continuar; Em especial agradecimento, à Laura Lima, que me deu um “estalo” quanto ao tema deste trabalho. Me fez olhar para uma área que eu ainda não tinha afinidade e que hoje, trabalhando e estudando nela, me apaixonei por completo. Obrigada amiga, por me fazer olhar o Direito Digital e Consumidor com tanto carinho.

Em agradecimento geral, aos meus ansiosos 39 “filhos” que adotei no segundo semestre de 2020 e levarei para sempre comigo. Essa turma deu trabalho, mas são pessoas de bem. Obrigada pela confiança e cuidado. Amei representá-los nesses últimos semestres, os quais são tão decisivos!

Agradeço também, à minha orientadora Thais Viegas, que exerceu a orientação com paciência, dedicação e amparo tão necessários. Estendo os agradecimentos à minha banca avaliadora, que com muito cuidado, me trouxe apontamentos primordiais para o meu crescimento no fechamento desta obra. Foram todos extremamente válidos no estudo e execução de toda a pesquisa. Muitíssimo Obrigada!

"Para se realizar algo é preciso acreditar que é possível, definir o que se quer e traçar a estratégia. A tudo isso adiciona-se ainda uma grande dose de coragem, resiliência e muito trabalho."

Nelson Willians.

RESUMO

No presente trabalho, foi estudado como o avanço da tecnologia computacional, em especial o E-commerce, e a monetização da informação de dados pessoais vem desafiando os juristas e fornecedores a entenderem as características e a dinâmica de uma nova relação de consumo, baseada em personalização de prestação de serviço objetivando o desenvolvimento de métodos para reduzir os riscos de vazamento de dados, sobretudo os de ordem econômica. Trazendo como recorte, o consumidor no comércio eletrônico, a pesquisa se deu em torno de como vem ocorrendo a adequação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) por parte dos fornecedores, e como tem sido a regulamentação dessa nova adequação através do órgão regulamentador, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD). De maneira metodológica, o tipo de pesquisa escolhido foi o modo exploratório, com o objetivo de realizar um levantamento de informações sobre os efeitos da LGPD nas relações de consumo virtuais. Ao pesquisar determinados casos concretos que envolviam vazamento de dados pessoais, conseqüentemente pela falta de proteção destes, restou evidente que o tratamento de dados pessoais realizado de forma abusiva, gerou prejuízos e ofensas aos titulares dos dados, sendo indivíduos por si só ou consumidores. Por fim, foi discutido e apresentado, como a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) e a Legislação Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) colaboram significativamente para o combate de abusos econômicos, principalmente as práticas de dominação de mercado, baseadas no tratamento de dados pessoais.

Palavras-chave: Comércio eletrônico. Consumidor virtual. Proteção de Dados Pessoais.

ABSTRACT

In this work, it was studied how the advancement of computer technologies, in especially E-commerce, and the monetization of personal data information has been challenging jurists and suppliers how understand features and the dynamics of a new relationship of consumption, based on personalization of service provision aiming the development of Methods to Reduce Risks of Data Leakage, especially the economic ones. Bringing in details, the consumer in e-commerce, the research was based on how the general data law (LGPD) is being adjusted by suppliers, and how has been the regulation of this new adjustment through the regulatory body, the National Authority for the Protection of Personal Data (ANPD). In a methodological way, the type of research chosen was the exploratory mode, to carry out a survey of information about the effects of the LGPD on virtual consumer relations. with the objective of get information about the effects of the LGPD in the virtual consumer relations. When researching certain concrete cases that involves the exposure of personal data, consequently due to the lack of protection of these, it was evident that the processing of personal data abusively performed, generated damages and offenses to data subjects, being individuals or consumers. Finally, it was discussed and presented, how the National Authority for the Protection of Personal Data (ANPD) and the General Personal Data Protection Legislation (LGPD) contribute significantly to combating economic abuses, mainly market domination practices, based on the processing of personal data.

Key words: E-commerce. Personal Data Protection. Virtual Consumer.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Divisão de capítulos da LGPD por tratativa de objeto dos processos em análise.....	57
---	----

LISTA DE SIGLAS

ARPA	Agência de Projetos de Pesquisa Avançada
B2B	Business To Business
B2C	Business To Consumers
B2G	Business To Government
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEDIS	Centro de Direito, Internet e Sociedade
CF	Constituição Federal
CIP	Conselho Interministerial de Preços
CNDC	Conselho Nacional de Defesa do Consumidor
CPF	Cadastro de Pessoa Física
EDI	Electronic Data Interchange
EUA	Estados Unidos da América
IDP	Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
IP	Protocolo de Internet
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
ONU	Organização das Nações Unidas
P2P	Peer To Peer
RG	Registro Geral
SPB	Sistema de Pagamento Brasileiro
SUNAB	Superintendência Nacional de Abastecimento
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. A ORIGEM DO DIREITO DO CONSUMIDOR E DO E-COMMERCE NO BRASIL	15
2.1. A origem do direito consumerista brasileiro e seus conceitos.....	15
2.2. A relação jurídica de consumo e seus elementos	20
2.3. A origem do E-commerce no Brasil	23
3. COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....	28
3.1. Princípios consumeristas em torno do E-commerce	28
3.2. As modalidades de contratos eletrônicos e seus aspectos	33
3.3. A proteção de dados pessoais no comércio eletrônico e a responsabilidade objetiva do fornecedor quanto ao banco de dados	38
4. A ADEQUAÇÃO DO E-COMMERCE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO QUANTO ÀS SANÇÕES APLICADAS	43
4.1. A adequação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) pelos fornecedores e a fiscalização por parte dos órgãos reguladores, em especial a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)	43
4.2. O tratamento de dados pessoais no E-commerce e o paradoxo do incentivo ao desenvolvimento econômico, frente às sanções impostas pela Lei nº 13.709/18	46
4.3. O entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) nos processos que envolvem o e-commerce e a não adequação por parte dos fornecedores à Lei nº 13.709/18	51
5. CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O tempo atual, contém a todo instante transformações sociais, tecnológicas e econômicas. Há a transição entre diferentes formas de sociedade, os sociólogos, juristas e economistas denominam esse novo formato como a era da informação, do conhecimento ou do saber, mas também de sociedade em rede, sociedade da vigilância, dentre outras possíveis denominações. O Direito por si só, é oferecido como uma área que estuda a sociedade em geral a fim de condicioná-la através de normas, objetivando a compreensão de cada cidadão e dos seus comportamentos em meio à sociedade. Por outro lado, a tecnologia proporciona uma amplitude desse estudo, alavancando toda a transformação jurídica recorrente numa dimensão exponencial. Com isso, surgiu uma nova figura para compor as relações de consumo, denominada de E-commerce, trazendo não só facilidades comerciais para ambas as partes, fornecedores e consumidores, mas também gerando inseguranças, frente à novas técnicas de personalização nas prestações de serviços.

O presente trabalho teve como principal objetivo o estudo do direito à informação, transparência e proteção do consumidor, bem como, a análise da proteção de dados pessoais dentro da esfera consumerista virtual. Para que isso fosse possível, foi discutido ao longo do primeiro capítulo, o surgimento do direito do consumidor, a relação jurídica de consumo, juntamente com o início do E-commerce no Brasil. Foi utilizado nesse primeiro capítulo, o método bibliográfico, utilização de pesquisa documental, que se baseou principalmente em publicações científicas da área do direito do consumidor, contratual e digital, assim como na análise de leis. Visando o objetivo descrito, optou-se por dividir o trabalho em três capítulos.

Introduzido este início histórico, o segundo capítulo tratou-se a respeito do tema central no trabalho, o comércio eletrônico. Demonstrou-se como a Internet passou a ser, na sociedade massificada, relevante meio para o consumo. Foram apresentados os princípios em torno do E-commerce, LGPD e o Código de Defesa do Consumidor, mantendo-se a metodologia bibliográfica, porém com uma análise hipotético-dedutiva. Ainda, foram expostos os desafios que decorrem do meio de contratação eletrônico e que se apresentam como obstáculos à efetivação dos direitos do consumidor, e que, justamente por isso, se mostram instigantes, já que exigem que o Direito seja repensado para adotar as soluções

adequadas. Foi discutido também neste capítulo, acerca da responsabilidade objetiva do fornecedor quanto ao banco de dados e análise de lei quanto à proteção de dados pessoais no E-commerce.

No terceiro e último capítulo, foi feita uma análise em torno da regulamentação pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, a respeito da obrigação de prestação de contas, pelas empresas, através de artigos, trabalhos científicos em banco de dados de mestrados e pós-graduações dentro da esfera estudada. Já na segunda subseção, foi discorrido a respeito da Legislação Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018), sob o foco do Paradoxo do Incentivo ao Desenvolvimento Econômico com fulcro no tratamento irregular dos dados pessoais.

Por fim, na última subseção, foi realizado uma análise jurisprudencial com a metodologia empírico-analítica tendo em vista que a observação da realidade e a pesquisa empírica, materializaram o objetivo geral do presente trabalho.

De maneira quantitativa, foi escolhido o Tribunal de Justiça de São Paulo para realizar o levantamento dos precedentes, com critérios e valores acerca do grande número de volume de processos judiciais sobre sua alçada, em especial os que abordam o consumo virtual e a LGPD. Além do mais, o estado de São Paulo, segundo o IBGE, possui o maior PIB do país, o que conseqüentemente, detém o maior número de fornecedores e investidores e-commerces, bem como, uma grande quantidade de relações de consumo virtuais. Resultando dessa forma, na possível competência para o TJSP em ações judiciais já proferidas ao tempo da pesquisa.

2 A ORIGEM DO DIREITO DO CONSUMIDOR E DO E-COMMERCE NO BRASIL

Neste primeiro capítulo, há uma breve síntese acerca da história do Direito do Consumidor no Brasil, objetivando uma maior compreensão em torno do regramento do Código de Defesa do Consumidor, previsto na Lei n.º 8.078/90, bem como se fez necessário também, adentrar na origem do E-commerce no país, para uma melhor elucidação inicial na presente pesquisa.

Será traçado a partir da década de 60 e 70, com o aparecimento da industrialização, juntamente com crises econômicas e sociais no país, acarretando as mais importantes mudanças no quesito produtos e suas distribuições, período esse que tivera os primeiros órgãos de defesa do consumidor no Brasil.

Em seguida, de maneira mais detalhada, será explanado a respeito dos fundamentos do Direito do Consumidor, que metodologicamente, irá ponderar uma abordagem a partir da análise exploratória de bibliografia, sendo capaz de trazer possíveis esclarecimentos teóricos.

Por último, com intuito de complementar o tema da presente pesquisa, será ilustrada a origem do E-commerce no Brasil, desde a sua formação, desenvolvimento e adaptação no país.

2.1. A origem do direito consumerista brasileiro e seus conceitos

Silva Neto menciona que nos tempos do Império, mesmo ainda não existindo uma regra de proteção exclusiva para as relações de consumo, havia uma determinada regulamentação nas relações de mercado, que conseqüentemente gerou uma certa proteção para a população que consumia. Com a Independência, foram surgindo outros dispositivos de regulamentação para pôr fim às tantas confusões que existiam no comércio interno e externo na época. O próprio Código Comercial, denominado dessa forma inicialmente, detinha normas a respeito de nulidade de contratos comerciais, qual era o seu dever no que tange a qualidade, entre outros (SILVA NETO, 2013).

Os movimentos iniciais pró-consumidor aconteceram no final do século XIX e início do século XX, primeiramente nos países que detinham grande desenvolvimento industrial, especialmente os Estados Unidos e países europeus. Surgiram também nesta época, determinadas associações de consumidores que buscavam por melhorias nas condições de trabalho nas fábricas e realizavam ações de incentivo ao consumo de empresas que respeitam os direitos dos trabalhadores. Tais mobilizações já possuíam caráter social em relação ao consumo de bons produtos e serviços. Nos Estados Unidos e Europa, já existiam certas legislações que regulavam assuntos relacionados ao consumo, porém com um caráter mais comercial do que consumerista, pois regulavam e reprimiam as práticas abusivas do comércio (CAVALIERI FILHO, 2017).

Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 4) acerca da responsabilidade objetiva menciona que, “a Lei 2.681, de 1912 (conhecida como Lei da Responsabilidade Civil do Transportador) trouxe como principal inovação o embrião da responsabilidade objetiva hoje adotada pelo Código de Defesa do Consumidor”. Após esse momento, entra em cena a Lei de Usura, instituída pelo Decreto 22.626 de 07 de abril de 1933, que previa diversos dispositivos importantíssimos, tal qual, logo em seu art. 1º, que garantia a vedação e punição àqueles que estipularem em contratos, taxas de juros superiores ao dobro legal previsto no Código Civil vigente da época. Tais práticas resultam em ações criminais (SILVA NETO, 2013).

O anseio pela proteção do consumidor como sujeito de direitos auferiu uma grande expressividade depois de um discurso do presidente dos EUA, na época, John F. Kennedy, que em 1962 reconheceu que todos os sujeitos vivos são consumidores, sendo eles o maior grupo econômico de uma economia, e que mesmo existindo esse enorme grupo de pessoas, ele não estava aparelhado e dessa forma, o grupo não conseguia ter seu posicionamento devidamente ouvido. Ainda, nesta mesma manifestação, foram enumerados diversos direitos básicos dos consumidores, como o direito à saúde, à segurança, à informação, à escolha e a serem ouvidos (CAVALIERI FILHO, 2017). Kennedy ressaltou a necessidade, pedindo que o tema fosse mais fortemente discutido, e esta ideia se alastrou rapidamente pela Europa e outros países nos quais o capitalismo encontrava-se bem consolidado.

Após esse período de ajustes e adequações jurídicas, se predomina em 1962 a Lei Delegada nº 4, a qual a União passou a exercer uma determinada autorização de intervenção

na economia, assegurando a distribuição de serviços essenciais, bem como, de mercadorias. Mais tarde, em 1969 esse advento da Lei Delegada nº 4 passa a ser alterada se tornando o decreto de nº 422, onde exatamente se teve a SUNAB (Superintendência Nacional de Abastecimento) passando a ter competência para fixar os preços de taxas, anuidades, entre outros. Fazendo parte também de tal competência, o Conselho Interministerial de Preços (CIP¹).

Contudo, é a partir da década de 70 que a esfera consumerista começa a ganhar força jurídica. A Emenda Constitucional nº 1 de 1969 inovou quando determinou que o consumo detinha forma distinta do mercado e que dessa forma, a União legislou acerca desse âmbito em seu art. 8º, inc. XVII, alínea “d” (SILVA NETO, 2013).

Ainda nesse sentido, o autor menciona que:

A lei 7.347, de 24.07.1985, que disciplina a ação civil pública por danos causados ao meio ambiente, consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, trouxe, talvez pela primeira vez, a preocupação com o consumidor, ao incluí-lo expressamente entre os sujeitos (ou objetos) a serem protegidos por ação civil pública. (SILVA NETO, 2013, p. 8).

A ONU (Organização das Nações Unidas), solidificou em 1985, o conceito de Direito do Consumidor como um direito humano de nova geração, que objetivava proteger o elo mais fraco de uma relação de consumo, tal qual frente a fornecedores que têm o caráter de poder, de maior força.

Bessa nessa mesma linha complementa:

Existem três maneiras de introduzir o direito do consumidor. A primeira é através de sua origem constitucional, que poderíamos chamar de introdução sistemática, através do sistema de valores (e direitos fundamentais) que a Constituição Federal de 1988 impôs no Brasil. A segunda é através da filosofia de proteção dos mais fracos ou do princípio tutelar (*favor debilis*), que orienta o direito dogmaticamente, em especial as normas do direito que se aplicam a esta relação de consumo. Esta segunda maneira de introduzir o direito do consumidor poderíamos chamar de dogmático-filosófico. A terceira maneira é através da sociologia do direito, ao estudar as sociedades de consumo de massa atuais, a

¹ A CIP é uma associação civil sem fins lucrativos que integra o Sistema de Pagamento Brasileiro (SPB). Com isonomia e neutralidade, provemos soluções que promovem a evolução do mercado financeiro e o desenvolvimento da sociedade. Disponível em: < <https://www.cip-bancos.org.br/Paginas/Sobre.aspx> > Acesso em: 06 de ago. de 2021

visão econômica dos mercados de produção, de distribuição e de consumo, que destaca a importância do consumo e de sua regulação especial. Dessa terceira maneira poderíamos denominar de introdução socioeconômica ao direito do consumidor (BESSA, 2012, p. 30).

O começo da sociedade de consumo em massa junto com a produção capitalista, comprovou que os indivíduos, ainda que subjetivamente iguais, detinham desigualdade nas relações sociais e econômicas. Esta verificação desempenhou a remota ciência de igualdade material, proveniente do pensamento de Aristóteles, ressaltando que é admitido o tratamento desigual para desiguais, na medida da sua desigualdade. E nessas relações de consumo numa sociedade massificada, acentua ainda mais a posição de desigualdade ocupada por esses indivíduos, uma vez que há aquele personagem cuja função econômica é consumir, enquanto o outro personagem dessa relação é o fornecedor, para não dizer “os fornecedores”, que assumem nitidamente uma posição de poder, justamente por possuírem determinada força econômica ou expertise profissional de venda ou prestação de serviço. Se observa que nesse conflito (consumidores vs. fornecedores de produtos e serviços), se torna uma fonte de motivação de regulação destes conflitos pelo Estado, situações estas que eram antigamente, garantidas exclusivamente à liberdade de iniciativa dos particulares (MIRAGEM, 2016).

O avanço tecnológico e científico, embora contenha diversos fatores positivos para a sociedade como um todo, elevou de forma muito rápida os riscos aos consumidores. A rapidez constante que o mundo exige na atualidade, faz com que a produção em série acarrete qualquer defeito e dessa forma, possa gerar danos imensuráveis aos consumidores, e que na maioria das vezes, o grau destes danos só aparenta tempos depois da comercialização. Inúmeros são os casos de produtos que foram expostos no mercado e que após o seu consumo, geraram danos irreparáveis a um determinado conjunto de consumidores (BESSA, 2012).

Em 1985, houve uma expansão do Direito Consumerista, a criação do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC²), por meio do Decreto 91.469, conselho esse que na mesma época, solicitou à comissão de juristas que designassem o pré-projeto do CDC, que

² O Conselho Nacional de Defesa do Consumidor teve destacada atuação na elaboração de propostas na Assembleia Constituinte e, principalmente, por ter difundido a importância da defesa do consumidor no Brasil, possibilitando, inclusive, a criação de uma Política Nacional de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<https://www.defesadoconsumidor.gov.br/portal/defesa-do-consumidor-no-brasil-menu>> Acesso em: 06 de ago. de 2021.

fora aprovado em 1989, incluído através do Projeto de Lei nº 1.955, pelo Michel Temer, que mediante alterações e aprovação da Câmara, se tornou o Código de Defesa do Consumidor, previsto atualmente na Lei nº 8.078, de 1990 (SILVA NETO, 2013).

De acordo com o 2º art. do CDC (Lei 8.078/90), “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Parágrafo único. Equipara-se o consumidor à coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Menciona Bessa:

A defesa do consumidor, como sujeito-vítima, como sujeito-contratante, como agente econômico nos momentos pré e pós-contratual, como pessoa cujos dados estão contidos em um banco de dados de comerciantes ou de crédito, a defesa do consumidor na relação de consumo, quanto à sua qualidade- adequação, quanto à sua qualidade-segurança, quanto à quantidade prometida, proteção através da sanção administrativa e penal daqueles que abusam ou violam os direitos deste consumidor – é esta a linha básica que use matérias tão diversas, no CDC, sejam normas de direito privado (arts. 1º a 54), sejam normas administrativas, penais, processuais e as disposições finais sobre direito intertemporal (arts. 55 a 119). (BESSA, 2012, p. 53)

De maneira somatória, ainda quanto ao conceito de consumidor, Bruno Miragem (2014) discerne que o Código de Defesa do Consumidor define tal conceito se amparando ao que define a Constituição Federal, posto que em razão do princípio da vulnerabilidade, a defesa do consumidor se equipara a qualquer pessoa que de alguma maneira esteja consumindo ou tenha consumido algo, e uma vez determinado isso, qualquer consumidor se torna vulnerável, se caracterizando assim, a “persona” merecedora da devida proteção jurídica.

Nesse diapasão, Orlando Celso da Silva Neto defende:

A existência de uma tendência mundial de proteção ao consumidor a partir dos anos 1960 está associada à evolução geral na compreensão e pensamento sobre o funcionamento da relação ou experiência de consumo, incluindo seus aspectos sociais, históricos e econômicos. Para entender melhor o direito do consumidor, inclusive sua positivação no Código de Defesa do Consumidor, é importante levar em consideração as condições históricas, sociais e econômicas associadas com o surgimento de regulação jurídica específica das relações de consumo [...] (SILVA NETO, 2013, p. 11).

No que tange o significado de fornecedor, o CDC (Lei nº 8.079/90) aponta em seu art. 3º a caracterização dessa personalidade:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

Nesse mesmo âmbito, de maneira conceitual, se faz indispensável trazer a luz a análise posta por Bessa e Moura:

O CDC estabelece que é fornecedor pessoa jurídica pública. Isto significa que a Lei impõe até mesmo aos prestadores de serviços públicos (atividades disponibilizadas por órgãos ou entes do Poder Público) respeito às suas disposições. Todavia, nem todo serviço público está sujeito ao CDC. Especialmente a doutrina tem entendido que apenas podem ser tratados à luz do CDC os serviços públicos oferecidos aos consumidores mediante remuneração específica e de modo individualizado. São exemplos o transporte público, a rodovia com pedágio, os serviços de telefonia, luz, água e esgoto. Nestes casos, quem explora esses serviços é o Estado (a partir de empresas públicas) ou particulares conhecidos como concessionários de serviços públicos. Ficam de fora da incidência do CDC os serviços públicos pelos quais o cidadão tem acesso independentemente de pagamento específico, a exemplo de segurança pública (BESSA, 2010, p. 45).

A Constituição prevê como direito fundamental, a dignidade da pessoa humana, encontrado em seu art.1º, inc. III, juntamente com o princípio da igualdade em seu art. 5º, apontando que se dará por meio de tratamento diferenciado para pessoas desiguais (BESSA; MOURA, 2010).

A identificação do consumidor como presumidamente venerável, faz jus às normas que asseguram o direito de ordem pública, bem como os indisponíveis, assim previstos no art. 1º do CDC, frente ao interesse social presente nas relações de consumo. Um outro fator que determinou como um divisor de águas, foram as alterações sociais e econômicas tanto dos setores que produziam e distribuíam, quanto os que consumiam os produtos e serviços (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

O desejo pelo consumo instaurado dentro de cada indivíduo, gera a falsa ideia de que todos são livres em suas escolhas e que também detém forte capacidade racional sobre determinada compra. É tido como uma falsa ideia, pois os mesmos fornecedores que utilizam de brechas nos anos do Império, são os mesmo que hoje, encontram inúmeras ferramentas para compelir tanto a comercialização quanto a contratação.

2.2. A relação jurídica de consumo e seus elementos

Na legislação brasileira não se tem definido um conceito para relação de consumo, mas é possível encontrar seus elementos essenciais, que são: os elementos subjetivos, sendo eles consumidor e fornecedor, e os elementos objetivos, que são os produtos juntamente com serviços. Há também o elemento finalístico, em outras palavras, aquele que dá no nexo de causalidade na relação de consumo, sendo necessário para que o consumidor adquira algum bem ou serviço sendo ele o destinatário final. Esses conceitos são interligados, uma vez que só há fornecedor se houver um consumidor. Quando esses elementos comparecem em uma relação jurídica, entre o Direito do Consumidor, disposto na legislação brasileira pela Constituição Federal (art. 5º, XXXII, art. 170, V) e pelo Código de Defesa do Consumidor (MIRAGEM, 2016).

Nesse contexto, Sérgio Cavalieri Filho menciona que uma “relação jurídica é como toda relação social disciplinada pelo Direito”. E ainda esclarece:

Está sujeita ao mesmo processo jurídico. As normas jurídicas de proteção do consumidor, nelas incluídos os princípios, incidem sempre que ocorrem, em qualquer área do direito, atos de consumo, assim entendidos o fornecimento de produtos, a prestação de serviços, os acidentes de consumo e os outros suportes fáticos, e fazem operar os efeitos jurídicos nelas previstos. O que particulariza essa relação jurídica é que os sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor, e terá por objeto produtos ou serviços [...] (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 57).

Quando se trata de regulamentação das relações de consumo, há que se referir a respeito da teoria econômica liberal, que diz que o entendimento é que a concorrência por si só, igualaria os interesses dos consumidores com os das empresas, uma vez que não seria imperioso regular tais relações de consumo, já que os interesses dos consumidores seriam realizados pelos fornecedores, de modo que uma determinada empresa não produzindo produtos ou serviços de boa qualidade e com preço aceitável, outra empresa (concorrente) o faria. Todavia, outros denominadores permeiam no mercado, de maneira que este, não alcança uma autorregulação, ou seja, gerar produtos e serviços de qualidade e com baixo preço sem ferir os direitos consumeristas. (SILVA NETO, 2013).

Por fim, no que tange a autorregulação, SILVA NETO dispara:

Déficit de informações, déficit de capacidade de analisar informações (mesmo que estas sejam prestadas de forma integral), acordos de preço, dificuldades físicas de transporte e entrega de mercadorias, práticas predatórias, monopólios naturais, oligopólios, assim como dezenas de outros fatores, fazem com que não se possa deixar a autorregulação a cargo do mercado, especialmente a autorregulação das relações de consumo (SILVA NETO, 2013, p. 12).

Já se sabe que os elementos objetivos de uma relação de consumo são os produtos e os serviços. Para maior esclarecimento, se faz necessário trazer o art. 3º, § 1º, da Lei 8.078/1990, na qual é definido que produto, sendo ele como qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, é colocado no mercado de consumo. Nesse sentido, a classificação de bem como móvel ou imóvel, tem uma significativa melhora em relação ao disciplinado no Código Civil, já que cada vez mais são comercializados bens e serviços imateriais através da internet, e a maneira que o legislador incluiu no CDC a classificação dos bens, permitiu a proteção do consumidor também no âmbito tecnológico, o que é de grande relevância para o comércio eletrônico (MIRAGEM, 2016).

Se pode também encontrar o significado de serviço no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, o qual é caracterizado como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. A caracterização do serviço como “fornecimento no mercado de consumo”, implica que este seja ofertado no mercado como resultado da atividade profissional exercida pelo fornecedor. Ressalta-se que o termo afasta os serviços públicos que são oferecidos pelo Estado com equivalência dos impostos, pois estes não estão expostos no mercado com a mesma finalidade (MIRAGEM, 2016).

Quando tratada a necessidade de remuneração, é firmado que esta pode ser de forma direta ou indireta. A primeira é a mais comum, quando existe um consumidor que tem conhecimento a respeito do custo do produto ou serviço que almeja obter, e posteriormente (ou antecipadamente) paga este preço ao fornecedor. Enquanto na remuneração indireta, ela ocorre por meio de estratégias de marketing, pelo qual os fornecedores oferecem algumas vantagens, para que então dessa forma o consumidor tenha a falsa sensação de estar adquirindo o melhor negócio possível. Possuindo aquisição de vantagem econômica pelo fornecedor, mesmo que indiretamente, fica caracterizada dessa forma, a remuneração

(MIRAGEM, 2016). Nesse contexto, Roberto Pfeiffer, citado por Orlando Celso da Silva Neto comenta:

As leis sobre defesa da ordem econômica têm preocupação com as consequências que as infrações à ordem econômica e atos de concentração das empresas podem acarretar ao consumidor, sendo certo que uma eficiente regulação (e fiscalização) do mercado gera enormes benefícios ao consumidor (PFEIFFER, 2010 apud SILVA NETO, 2013, p. 13).

Um exemplo clássico dessa reflexão, é o da aviação civil, no quesito regulamentação consumerista, se não houvesse nessa esfera e tivesse apenas a de mercado, e claro, houvesse uma maior concorrência entre as companhias, os consumidores não teriam esse fácil acesso atual as aeronaves, bem como, eles ficariam reféns dessas empresas no que tange às indenizações quando se tem acidentes ou até mesmo atrasos e cancelamentos de voos (SILVA NETO, 2013).

Agora adentrando um pouco no âmbito dos princípios basilares que regem as relações jurídicas de consumo, existem tanto princípios próprios quanto normas específicas, ressaltando através deles a responsabilidade do produto e do serviço, em forma de inversão do ônus da prova, bem como a declaração de nulidade de cláusulas abusivas, tutela coletiva dos consumidores, entre outros. Esses, miram na concreta proteção dos interesses consumeristas, exercendo de uma maneira que não fira outros princípios e normas de direito, de modo que conversam entre si, com intuito na proteção e defesa do consumidor (FILOMENO, 2007, p.4).

Antônio Rizzato Nunes, cita que a lei nº 8.078/90 se choca com o princípio da “*pacta sunt servanda*”, fazendo menção de que segundo a regra da relação de consumo, e fere o sentido de contratos unilaterais:

A lei 8078/90 rompe de vez com o princípio do “*pacta sunt servanda*” ao reconhecer que em matéria de relação de consumo vige a regra da oferta que vincula e os contratos são elaborados unilateralmente (contratos de adesão) ou nem sequer são apresentados (verbais, comportamento socialmente típico, cláusulas gerais), estabelece que não vige a regra milenar representada no brocardo latino (...) (NUNES, 2017, p. 675).

Para Ronald Dworkin, a ideia de princípio deriva de uma forma genérica, com o objetivo de advertir todos esses padrões que não necessariamente são regras:

(...) um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma existência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade (DWORKIN, 2002, p.36).

Quando falado em generalidade, se pressupõe que não se trata apenas da definição de princípios, mas também em suas regras, conforme estas são formadas para abranger uma quantidade indeterminada de atos e fatos. Contudo, o que se nota em relação aos princípios, é o nível maior de generalidade em razão da linha indefinida de aplicações (CAVALIERI FILHO, 2011, p.33).

Concluso, se faz excepcional citar o artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, onde é previsto que os desígnios da Política Nacional das Relações de Consumo, consiste também em dar maior entendimento quanto aos princípios que regem essa relação jurídica e que dessa forma, envolvem também o comércio eletrônico devendo estes inclusive, serem seguidos pelo mercado da tecnologia (BOLZAN, 2015, p.206).

2.3. A origem do E-commerce no Brasil

E-commerce, traduzindo para o português, constitui comércio eletrônico. É um formato de comércio que através da compra e venda, assim como as transações financeiras, são realizadas inteiramente pela internet. Nesse formato, as empresas vendem através de lojas e aplicativos virtuais próprios. Podendo ser: comercialização de livros, eletrônicos, dentre outros. É o caso, por exemplo, da Amazon, Netshoes e Magazine Luiza. Segundo PATEL (2019, p. 08), empresas que desejam adentrar na modalidade de comércio eletrônico, precisam ter uma página dentro de uma plataforma digital, que é o sistema que permite a criação e o gerenciamento da loja virtual. O sistema mostra um mecanismo além da página que é vista pelo usuário ao entrar no site da empresa. Em uma plataforma de e-commerce, o sistema reúne informações importantes para a gestão de vendas em uma base administradora. Por meio dela, é possível fazer gestão de estoques e preços, cadastrar produtos e analisar pedidos de clientes (PATEL, 2019).

O E-commerce se originou na década de 60, quando as companhias começaram a

utilizar o recurso *Electronic Data Interchange* (EDI³) para compartilhar arquivos e documentos de negócio com outras empresas. Foi então que em 1970, nos Estados Unidos, que o sistema EDI foi implementado de maneira mais sólida, através da troca de arquivos de requisição de pedido entre empresas. Na época, a internet ainda não era tão disseminada, porém com os avanços tecnológicos e diversas melhorias, viabilizou-se uma interface gráfica menos complexa, não somente com textos e arquivos, mas também a inclusão de imagens com intuito de apresentar vitrines com produtos à venda e complementando dessa forma, a experiência daquilo que os clientes tinham no universo físico (SARRAF, 2020).

Vinte anos depois, com uma considerável popularização dessa ferramenta (inclusive entre usuários individuais), despontaram duas gigantes, ainda hoje, líderes em vendas virtuais por todo o planeta: a Amazon e o eBay⁴. Praticamente ao mesmo tempo, essas plataformas solidificaram todo o segmento do e-commerce, colocando o consumidor em destaque. O modelo de negócio atribuído por tais marcas veio estabelecer determinados padrões aplicados até hoje, são exemplos: o campo de pesquisa, catálogo online e o carrinho de compras (PATEL, 2019).

O sucesso dessa modalidade comercial era impressionante e quase inimaginável para a época, pelo simples fato de oferecer o que jamais, fornecedor algum havia feito: Disponibilidade de compra sete dias por semana e 24 horas por dia, uma imensa variedade de produtos e serviços, rápida velocidade de acesso e o alcance internacional (PATEL, 2019).

No Brasil, o e-commerce iniciou um pouco mais tarde, somente nos anos 90, quando os telefones e computadores ainda eram de difícil acesso entre os brasileiros. Em 1995, o escritor e economista Jack London lançou a Booknet, uma livraria virtual que foi pioneira no comércio eletrônico oferecendo aos consumidores a entrega do pedido em até 72 horas. Porém, em 1999, a loja foi comprada e, só então, recebeu o nome de Submarino. A marca faz parte do grupo B2W (uma fusão de diferentes empresas do comércio eletrônico, como Lojas

³ O EDI — Intercâmbio Eletrônico de Dados, em português — é uma tecnologia que possui o objetivo de padronizar e otimizar a comunicação entre sistemas de informação variados, independentemente de quem os desenvolveu. Disponível em: < <https://www.intelipost.com.br/blog/o-que-e-edi-e-qual-seu-papel-no-transporte-de-cargas/>> Acesso em: 28 de ago. de 2021.

⁴ A eBay é uma empresa de comércio eletrônico fundada nos Estados Unidos, em setembro de 1995, por Pierre Omidyar. Atualmente, é um dos maiores sites do mundo para a venda e compra de bens e, possivelmente, foi pioneiro neste tipo de trabalho. Disponível em: < <https://pt.wikipedia.org/wiki/EBay>> Acesso em: 28 de ago. de 2021.

Americanas, Submarino e Shoptime). Ainda no mesmo ano, surgiram os players de porte, ou seja, grandes investidores capazes de operacionalizar bancos digitais e permitir ao consumidor mais facilidade na hora do pagamento. A Americanas.com e o Mercado Livre, por exemplo, são atualmente considerados os dois maiores *e-commerces* da América Latina com players de porte (SARRAF, 2020).

Contudo, pode se dizer que o sucesso da transação eletrônica se deu a partir do século XXI, com a internet discada. Em 2001, a Internet sofreu uma grande mudança, denominada de Web 2.0, pois as empresas ligadas à tecnologia de informação passavam por uma crise de falta de confiança por parte de seus investidores, motivo que as levou a repensar seu modelo de gestão corporativa, transformando a rede mundial de computadores em uma plataforma movida principalmente pelo usuário, que a partir deste momento passou a inserir voluntariamente conteúdo na web (MARTINS, 2016).

Já a terceira geração da Internet, a Web 3.0, possibilita que o conteúdo disposto na Internet seja acessado de forma mais inteligente, por meio de aplicações que se comunicam entre si e podem ser acessadas não só em computadores, mas também em dispositivos móveis. As redes operam em velocidades cada vez mais rápidas, com tempos de resposta cada vez mais curtos, e estão presentes nos mais diversos tipos de objetos que permitem a conectividade. Por meio dos smartphones e outros dispositivos, estamos a todo o tempo conectados à rede, e esta conexão possibilita às empresas o acesso e registro dos mais diversos tipos de dados a respeito dos consumidores, o que permite que, a partir destes dados, realizem análise comportamental, criando um verdadeiro perfil de cada consumidor e assim induzindo-os mais eficientemente ao consumo (KREWER, 2018, p. 29).

Este cenário que emerge nesta nova forma de organização do mercado possui enorme impacto econômico, e o desenvolvimento constante da tecnologia fará com que essa seja uma realidade cada vez mais presente em todos os tipos de oferta de produtos e serviços a que tenhamos contato (MARTINS, 2016).

Segundo SARRAF, o que sustentou o e-commerce atual foram os avanços dos últimos dez anos. A otimização da Internet progrediu e permitiu que esse alcance (com velocidade maior), inserisse milhões de novos usuários com acesso mais facilitado a conexões via *Wi-Fi* ou dados móveis. Com isso, os consumidores, especialmente os mais jovens,

entenderam os benefícios e aderiram às comodidades de se comprar on-line. Da mesma forma, novas marcas, de diversos segmentos comerciais, entraram no ambiente virtual, oferecendo seus catálogos de produtos e serviços, amadurecendo dessa maneira, a relação de consumo. Por consequência, as companhias melhoraram o atendimento ao consumidor e as operações logísticas. Simultaneamente, os usuários ficaram mais cautelosos e exigentes, pesquisando a imagem das instituições antes de fechar negócio (SARRAF, 2020).

Nota-se que o tempo trouxe vários processos e oportunidades ao e-commerce, especialmente em relação aos clientes. Afinal, eles são o centro de todo o processo de venda. Em 2020, de acordo com o índice MCC-ENET⁵, o e-commerce brasileiro cresceu 73,88%. Um crescimento de 53,83% em relação a 2019. Segundo o indicador, essa alta se deu, sobretudo, em decorrência do distanciamento social como forma de prevenção da COVID-19. Todavia, é necessário ressaltar que o e-commerce ainda está em constante desenvolvimento, uma vez que sua definição não está totalmente pacificada entre os estudiosos do tema. Para Albertin (2000, p. 35) “comércio eletrônico é a realização de toda a cadeia de valores dos processos de negócio em um ambiente eletrônico, por meio da aplicação intensa das tecnologias de comunicação e de informação, atendendo aos objetivos de negócio.”

Alberto Luiz Albertin, define que o e-commerce se trata da realização de toda cadeia de valores atribuída em um negócio em ambiente virtual. Não oponente, Lorenzetti (2004, p. 219) afirma que e-commerce representa “toda atividade que tenha por objetivo a troca de bens físicos ou digitais por meio eletrônicos”. Pode-se acrescentar que existe uma relação entre as partes”.

Concluso, não se trata apenas sobre relações de consumo de bens físicos ou cadeia de valores, pelo contrário, é o meio pelo qual ocorrem trocas de dados ou pacotes de informações, que serão, por conseguinte, trocados entre os intermediários por meio eletrônico para a complementação do negócio ao qual as partes desejem efetuar. E para isso, é primordial abordar o ponto de conexão deste presente trabalho, a proteção de dados pessoais.

⁵ MCC-ENET é o primeiro indicador a fazer um acompanhamento sistematizado da evolução dos preços do varejo online brasileiro. Utilizando uma metodologia confiável e dados reais de vendas do varejo online brasileiro, é a principal referência como fonte de informações sobre o setor, tanto para as empresas, como para agentes do mercado e consumidores. Disponível em: < <https://www.mccenet.com.br/>> Acesso em: 31 de ago. 2021.

3 COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Inicialmente, neste segundo capítulo, serão elencados os princípios consumeristas que giram em torno do E-commerce, com intuito de uma melhor compreensão a respeito de quanto tem sido a efetividade principiológica nas decisões dos tribunais.

Em continuidade, analisar-se-á a questão dos contratos eletrônicos: seus aspectos jurídicos, suas peculiaridades no campo da validade do negócio jurídico, a segurança e, especialmente, a formação propriamente dita.

Por fim, analisar-se-á a origem e o desenvolvimento da proteção de dados pessoais no Brasil, seus efeitos na prática virtual, bem como, a responsabilidade objetiva dos fornecedores nessa relação de consumo.

3.1. Princípios consumeristas em torno do E-commerce

Como já abordado anteriormente no presente trabalho, sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor é o conjunto de leis criado para regulamentar a proteção do consumidor, bem como também disciplinar as relações e as responsabilidades do fornecedor com o consumidor final, trazendo condutas, prazos e penalidades específicas para este ramo do direito. A doutrina majoritária considera o Código de Defesa do Consumidor como norma principiológica em face da proteção que a Constituição confere aos consumidores:

A Lei n. 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. As normas gerais principiológicas, pelos motivos que apresentamos no início deste trabalho ao demonstrar o valor superior dos princípios, têm prevalência sobre as normas gerais e especiais anteriores. (TARTUCE; NEVES, 2014, p. 28).

Para maior entendimento, o princípio funciona como uma referência para quem irá interpretar a norma. O jurista no exame de algum problema jurídico, por mais banal que este venha a ser, preliminarmente será analisada o nível dos grandes princípios, para verificar em que direção eles apontam. Segundo Nunes (2008), os princípios constitucionais são

verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidas, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper. Com isso, convém citar a observação de Celso Antônio Bandeira de Melo (1994, p. 451 apud SILVA, 2014, p. 13):

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Conforme o escalão do princípio atingido, pode representar insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão da estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada (MELO 1994, p. 451 apud SILVA, 2014, p. 13).

Os princípios, portanto, cumprem uma função importantíssima frente ao ordenamento jurídico, já que dirigem, condicionam e clareiam a explanação das normas jurídicas em geral. Por outro lado, embora os princípios e as normas tenham o mesmo esqueleto lógico, aqueles têm maior eficácia incontestável do que estas. Em que são, normas qualificadas, que ocupam posição de destaque no mundo jurídico, orientando e condicionando a aplicação de todas as demais normas.

Como toda norma jurídica, o CDC também erigiu princípios basilares para a proteção do consumidor como o princípio da boa-fé objetiva, da vulnerabilidade, da informação e da confiança, sendo elementares para a consolidação do direito do consumidor (FERREIRA; GONÇALVES, 2017). O princípio da boa-fé objetiva se encontra enunciado no artigo 4º, inciso III do CDC, constitui um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. (BRASIL, 1990).

Relacionado ao E-commerce, pode-se citar também o princípio da informação, pelo qual é imposto às partes o dever jurídico de apresentar todas as informações sobre o contrato,

com a máxima clareza possível, desde a fase pré-contratual até a pós-contratual, para que haja o livre exercício da autonomia privada dos contratantes, consoante a boa-fé objetiva. Para Ferreira e Gonçalves (2017, p. 69), “É necessário frisar a importância deste princípio, pois através dele os negociantes tomam conhecimento de fatos que estejam implícitos e/ou imperceptíveis [...]”

O direito à informação encontra-se esculpido no artigo 6º, III, CDC, consoante o princípio da informação que está expresso no artigo 4º, IV, CDC que estabelece a obrigatoriedade da informação, como direito básico do consumidor, e que constitui um dever primordial do fornecedor, em oferecer informações claras e adequadas sobre o produto ou serviço (FABIAN, 2002, p. 157).

O princípio da informação também apresenta uma importante ligação com o princípio da transparência e da confiança, observados no momento em que é instaurada a relação negocial.

Marques (2006, p. 646) expõe:

A transparência nas relações de consumo é verificada no momento em que o fornecedor informa o consumidor tudo o que diz respeito ao bem adquirido, os prós e contras, as especificações como material, qualidade, origem, entre outros, pressupondo que o fornecedor age de boa-fé, com integridade e lealdade (MARQUES, 2006).

O princípio da confiança nestes casos é de extrema pertinência, pois o mercado eletrônico é uma via de mão dupla. De um lado, o fácil acesso a inúmeros produtos e serviços com preços inferiores aos preços das lojas físicas, além das formas de pagamento e entrega facilitadas. Do outro, a insegurança e a escassa credibilidade do consumidor perante as lojas virtuais em variados aspectos, desde a boa procedência do fornecedor, confiabilidade em fornecer dados pessoais, até a expectativa da consumação da entrega.

Importante citar ainda o princípio do equilíbrio ou da equivalência negocial; trata-se de princípio fundamental, cuja inobservância pode levar à anulação, seja de um negócio jurídico, seja de cláusulas gerais ou específicas. O art. 4º, III, do CDC, alude ao “equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. Mais adiante, na mesma Lei, o art. 51, § 1º, III, estatui que se presume exagerada a vontade que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza do contrato, o interesse das partes e outras

circunstâncias peculiares ao caso. Assim, devem ser inválidas as disposições que ponham em desequilíbrio a equivalência entre as partes. Se o contrato coloca o consumidor em situação inferior, com nítidas desvantagens, tal contrato poderá ter sua validade judicialmente questionada, ou, em sendo possível, ter apenas a cláusula que fere o equilíbrio afastada. (BRAGA NETTO, 2013).

Acerca do tema, o STJ já decidiu que: “Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.” (STJ, REsp. 158.728, Rei. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3a T., j. 16/03/99, p. DJ 17/05/99). Percebe-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade, em suma, este é outro princípio que pretende, concretamente, a realização do princípio magno da justiça (art. 32, I, da CF). Relações jurídicas equilibradas implicam a solução do tratamento equitativo entre consumidor e fornecedor. (NUNES, 2015).

No que tange os princípios em torno da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (o que será abordado mais profundamente ao fim desse capítulo), a lei prevê mecanismos protetivos similares aos previstos no Código de Defesa do Consumidor (CDC) – como é o caso da inversão do ônus da prova – realçando a comunicação das fontes entre os sistemas de proteção do consumidor e de proteção de dados. Assim, é preciso que o corpo jurídico e de assessoria se preparem para este novo tipo de conflito com a simbiose entre as regras do CDC e a LGPD (GALVÃO, 2020).

Oportuno ainda frisar, que os princípios do CDC e da LGPD seguem o mesmo sentido: informação, transparência, ciência, segurança, educação, limitação e exceção, temas tratados em ambas as legislações de forma semelhante. Portanto, eles se complementam e se fortalecem.

Diante disso, é excepcional elencar o princípio consumerista do protecionismo do consumidor, haja vista que a primeira implicação é que as regras do CDC não podem ser afastadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta. Como fundamento para essa conclusão, pode ser citada a previsão do art. 51, inc. XV, do próprio Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas que estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor (TARTUCE; NEVES, 2014).

Como segunda implicação, cabe sempre a intervenção do Ministério Público em questões envolvendo problemas de consumo. O art. 82, inc. II, do Código de Processo Civil enuncia que compete ao MP intervir nas ações em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, o que é justamente o caso das demandas de consumo. Igualmente, a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) reconhece a legitimidade do Ministério Público para as demandas coletivas envolvendo danos materiais e morais aos consumidores (art. 1º) (TARTUCE; NEVES, 2014).

Concluso, o que se nota diante disso e em ambas as legislações, é a garantia da informação. Ainda que o CDC já trouxesse a preocupação com a segurança das informações, quando o cenário se altera para o mundo virtual, a forma de garantir a segurança também muda. Pensando nisso, é que se inicia o estudo acerca da proteção de dados.

Em continuidade, analisar-se-á a questão dos contratos eletrônicos: seus aspectos jurídicos, suas peculiaridades no campo da validade do negócio jurídico, a segurança e, especialmente, a formação propriamente dita.

3.2. As modalidades de contratos eletrônicos e seus aspectos

A Internet oferece atualmente a maior rede de conexão entre aparelhos eletrônicos (sejam eles tablets, celulares, televisores ou computadores). Sua origem se deu na ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*), uma rede construída em 1969 pela Agência de Projetos de Pesquisa Avançada (ARPA), tendo como responsável, o Departamento de Defesa dos EUA. Considerada a primeira rede de computadores existente, no começo a Arpanet foi inventada exclusivamente para fins militares, fazendo conexão com quatro universidades que realizavam na época pesquisas com este objetivo. Com a chegada dos anos 80, o projeto já era considerado como a mais importante rede de conexão, ficando naquele momento conhecida como Arpa-Internet. Seu crescimento foi bastante inovador para uma época de tão pouca estrutura ainda. Porém, a partir da década de 90, ocorreu sua expansão para fins comerciais. Com isso, a Internet se alastrou cada vez mais pelo mundo, pelo simples fato de se ter uma forte atuação por parte dos usuários, que consideravelmente, desenvolveram novos intuitos e funções para sua utilização (CANUT, 2007).

Com o passar dos anos, a Internet foi adquirindo como principal característica, ser uma rede aberta a qual qualquer pessoa poderia ter acesso; possuidora de uma interatividade, ela começou a fazer com que o usuário gerasse dados e estabelecesse relações através da internacionalidade, não possuindo barreiras nacionais e com a multiplicidade de operadores (LORENZETTI, 2004). Com o casamento dessas características decorrem, portanto, a despersonalização, desmaterialização e desterritorialização das relações jurídicas firmadas por meio da Internet, elementos esses que se trouxeram (e ainda trazem) enormes desafios ao direito (LORENZETTI, 2004, p. 48).

Essa mudança ocasionou uma queda considerável nos custos de transação, o que se admitiu que as contratações superaram as barreiras do espaço, do tempo e das legislações nacionais, diminuindo também os custos para a conquista de novos contratantes. Apesar disso, houve uma exceção a respeito do implemento dos contratos eletrônicos, com a observação de que estavam gerando maiores dificuldades quanto às contratações tradicionais (LORENZETTI, 2004), como exemplo disso, a majoração dos custos para o transporte de mercadorias.

Embora os contratos eletrônicos possuam sua aplicação com base nos mesmos dispositivos que regulamentam os contratos tradicionais, é importante destacar acerca de determinados aspectos da forma eletrônica de contratação, o que na maioria das vezes provoca dúvidas, principalmente no que tange a validade do documento eletrônico em si e ao formato do contrato, considerando que ele é realizado através de um meio que não é o tradicional, detendo dessa forma, algumas peculiaridades.

Em sentido amplo, os contratos eletrônicos podem ser conceituados como “qualquer forma de transação levada a efeito mediante a transmissão de dados sobre redes de comunicação, como a internet, abrangendo todas as atividades negociais juridicamente relevantes e incluindo as fases anteriores e posteriores à contratação” (AQUINO JÚNIOR, 2012, p. 113). Mesmo tendo essa nova configuração de contratação levantado inúmeros questionamentos nos estudiosos do Direito, por demonstrar uma maior complexidade nas relações contratuais, uma vez que ela trata de diversos sujeitos ao mesmo tempo, e que se começa e termina cada vez mais veloz, a ela são todas as legislações civis e consumeristas da mesma forma que são tratados os contratos em geral, levando em consideração que as

situações existentes nas concepções dos contratos tradicionais acabam por se repetir nos contratos eletrônicos (MARTINS, 2016).

Nessa mesma linha, a Lei 12.965/2014, tida como o Marco Civil da Internet, explana que os princípios nela expostos não afastam outros princípios que estão previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria, nem mesmo aqueles em que o Brasil é signatário através de tratados internacionais (art. 3º, parágrafo único), confirmando assim que contratos eletrônicos se aplicam também às leis gerais.

Possuindo diversos tipos de caráter, os contratos eletrônicos podem ser na modalidade pública, que geralmente ocorrem entre comerciantes e o Estado (conhecidamente como B2G – *business to government*), ou se dividindo em três tipos de relações na modalidade privada: as comerciais, que ocorrem entre empresários (B2B – *business to business*), e as relações consumeristas (B2C – *business to consumers*), que basicamente são entre fornecedores e consumidores (MARQUES, 2004 p. 38).

Para o Direito do Consumidor, os contratos do tipo B2C são os de maior importância, visto que são os únicos que tratam de relações desiguais, pelo qual, há uma específica necessidade de proteção da parte mais vulnerável (MARQUES, 2004). Mesmo já tendo sido consolidadas tais modalidades, são abordadas na doutrina também as relações designadas de P2P (*peer to peer*), que ocorrem entre civis proporcionadas pela intermediação de um provedor, principalmente através de aplicativos. As P2P's passam a existir em torno da economia de compartilhamento, o que será abordado mais adiante.

A respeito da regra para os contratos, no direito brasileiro prevalece a validade da declaração de vontade, não dependendo de forma especial, salvo quando expressamente exigido por lei, conforme consta no art. 107 do Código Civil. Com isso, inexistente qualquer restrição acerca do emprego do documento digital para a formalização do comércio eletrônico. O ponto crítico gira em torno da sua utilização como prova, porquanto uma vez que é necessário garantir que o documento não passe posteriormente por alterações, bem como também, certificar sua autoria (KLEE, 2014).

É tido como objetivo de constituição de prova, o formalismo nos contratos, além também de possuir o caráter informativo, o que permite que o conteúdo das cláusulas que regem aquele contrato, seja conhecido antecipadamente pelas partes, sendo possível assim,

elas refletirem sobre o negócio jurídico que estão para firmar. Nos contratos de consumo, por exemplo, o documento possui uma importância considerável, uma vez que se compõe como uma fonte de informação e transparência, adotando uma atitude pedagógica e ao mesmo tempo protetiva, o que conseqüentemente estabelece ao consumidor, uma melhor qualidade para reflexão (MARTINS, 2016).

Exposto o entendimento acerca da validade do contrato eletrônico, se faz necessário adentrar em questionamentos em torno de sua devida segurança. Sabe-se, que um documento eletrônico, na sua maioria das vezes é elaborado em uma rede aberta e insegura, ou seja, a Internet. Com isso, acarretam-se inúmeras brechas contendo riscos, como por exemplo, uma adulteração do autor e da fonte da mensagem, ou até mesmo uma modificação de seu teor. Até mesmo o acesso ao documento por pessoa não autorizada é um fator de risco, dependendo do que aquele contrato contém. Esses riscos, mesmo que aconteçam acidentalmente, são possíveis devido ao fato de aquele instrumento estar em decorrência da inconstância do meio (MARTINS, 2016).

A fim de garantir a segurança dos contratos virtuais, visando proteger o conteúdo neles contido após o envio pela Internet, foram desenvolvidas as técnicas de criptografia e de assinatura digital. A criptografia se trata de uma técnica que modifica uma determinada mensagem, com o objetivo de torná-la inteligível, através de um código denominado de chave. Por meio desse método, garante-se que apenas quem possuir acesso a esta chave é que então terá conhecimento do conteúdo ali contido. Ou seja, essa pessoa será capaz de abrir a criptografia que protege a mensagem para que então dessa forma, a mensagem volte à sua estrutura inicial (KLEE, 2014).

MARTINS (2016) esclarece que existem dois tipos básicos (e mais utilizados) de cifragem: As simétricas e as assimétricas. Nas simétricas, as partes acordam sobre o código que será usado, pois nesse tipo de criptografia, uma única chave é utilizada para cifrar e decifrar a mensagem. Já o método assimétrico é considerado mais seguro, uma vez que são utilizadas diferentes chaves para a cifragem e decifragem, e dessa forma, não há a necessidade existir comunicação entre as partes a respeito do código e nem riscos de vazamento de comunicação.

Na criptografia, cada letra da mensagem é substituída por um respectivo símbolo numérico, e a combinação de algoritmos realizada por meio de sofisticados programas de computação torna remota a chance de a mensagem ser descoberta por alguém alheio à

relação, sendo, portanto, um método que confere bastante segurança à transação (MARTINS, 2016 p. 58).

Com o objetivo de atestar a autenticidade da chave pública, existem as autoridades de certificação digital que objetivam garantir uma maior segurança jurídica na relação contratual, com foco na contenção das informações importantes sobre o usuário, a fim de conferir maior confiabilidade à contratação eletrônica (MARTINS, 2016).

É necessário deixar uma observação a respeito dos contratos em comércio eletrônico que podem ser expressos por documentos assinados ou não assinados, mas que mesmo assim possuem sua validade. Com isso, a utilização de um sistema confiável para a validação da autoria do documento é indispensável, exclusivamente nos casos de transações importantes. Porém, em situações mais habituais, tornou-se comum a utilização do documento não assinado nas relações de consumo. Os vínculos celebrados entre consumidores e supermercados são um claro exemplo disso. Nesta situação não há nenhuma assinatura, no máximo a entrega de um tíquete (quando o consumidor ainda o retira) (LORENZETTI, 2004).

Após essa abordagem, nota-se que o comércio eletrônico, em especial as relações que detém contratos eletrônicos, oferece diversas particularidades, que são naturalmente estranhas ao consumidor comum. Destarte, é imprescindível a utilização de medidas de segurança como as delineadas acima, para aferir uma maior segurança a estes contratos, bem como também de proteção do consumidor.

Na atividade inicial, a oferta no comércio eletrônico é proposta aos consumidores em geral através da publicidade, que é conduzida por meio da WWW (*World Wide Web*) ou pelo correio eletrônico. Com essa estratégia, as publicidades são qualificadas como oferta ao público, conduzidas a uma pessoa determinável. Com isso, inevitavelmente a oferta se caracteriza como perfeita assim que ela é inserida no site, de uma maneira que está tendo ciência por aqueles a quem se pretendia. Com essa explanação, se pode concluir que o contrato de consumo surge no ato em que o consumidor comunica sua anuência ao titular do site, possuidor da oferta, e que por fim, tal transação fica registrada naquele servidor. Quando a ocasião veicula uma oferta pelo correio eletrônico (e-mail), é transmitida a um sujeito determinado, o que o forma como destinatário da publicidade (MARTINS, 2016).

O art. 30 do CDC elucida isso em sua previsão:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado (BRASIL, 1990).

Deste modo, a publicidade é tida pela nossa legislação como uma proposta contratual, fazendo com que o fornecedor garanta uma informação precisa e sem obscuridades, passando dessa forma, a integrar o contrato. Com isso, o fornecedor é obrigado a estar atento às informações que transmite, desempenhando seus deveres de lealdade e informação (MARQUES, 2016).

Marques (2016) também ressalta que o CDC não regula a aquiescência entre ausentes, e que, portanto, são cabíveis as normas subsidiárias da legislação geral. Dessa forma, o consumidor detém uma maior proteção, haja vista que não é aceito, por exemplo, o silêncio que incida em aceitação no ato de uma compra no comércio eletrônico, ao contrário do que prevê o Código Civil em seu art. 111. A aceitação, em determinadas relações de consumo eletrônicas, pode se dar através de atos silenciosos, como as condutas sociais típicas, porém de modo geral, o silêncio deduz a negação ou a ocorrência de alguma prática abusiva por parte do fornecedor (MARQUES, 2016).

Para concluir a respeito de contratos eletrônicos, se faz indispensável uma breve análise sobre os contratos de adesão. Possuindo uma característica de simplificação do modo de consentir, o contrato de adesão é amplamente utilizado na sociedade massificada, pelo importante fato de conter rapidez, simplicidade e racionalidade na adaptação de contratações. A modalidade de adesão possui cláusulas unilaterais, que nada mais é do que uma parte as elabora e a outra só deve agir com a aceitação ou não. Mesmo possuindo tais características, a declaração de vontade continua presente, haja vista que mesmo o consumidor não tendo a oportunidade de negociar o conteúdo do contrato, a ele é concedido a escolha da vinculação ou não (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Adverte Martins (2016) que em se tratando de contrato eletrônico, na grande maioria das vezes, não é admissível que seja utilizado o contrato de adesão, já que o fornecedor não pode dar ao seu cliente a opção de alterar as cláusulas ofertadas. E ainda acrescenta que tal dinâmica é comum pelo fato de se ter uma alta frequência de negócios firmados, estimuladas

pela compulsão do consumo (MARTINS, 2016).

A transformação nas relações contratuais levanta vários fatores de risco aos consumidores, deste modo, é indispensável o estudo dos acontecimentos atuais na sociedade de consumo, principalmente quando se trata da despersonalização, desmaterialização e desterritorialização, para que dessa forma surjam soluções através de pensamentos referentes aos desafios apresentados, com intuito de efetivar os direitos dos consumidores.

3.3. A proteção de dados pessoais no comércio eletrônico e a responsabilidade objetiva do fornecedor quanto ao banco de dados

De maneira introdutória, um dado pessoal é qualquer informação que permita identificar um indivíduo que esteja vivo, identificação essa sendo direta ou indireta. São eles: nome, RG, CPF, gênero, data e local de nascimento, telefone, endereço residencial, localização via GPS, retrato em fotografia, prontuário de saúde, cartão bancário, renda, histórico de pagamentos, hábitos de consumo, preferências de lazer; endereço de IP (Protocolo da Internet) e cookies (pequenos arquivos criados por sites visitados e que são salvos no computador do usuário, por meio do navegador). E por dados pessoais, ainda se tem os dados pessoais sensíveis, que são aqueles que revelam a origem racial ou étnica, opiniões políticas e convicções religiosas ou filosóficas. Bem como também, o que fornece a filiação sindical, dados genéticos, dados biométricos, dados relacionados com a saúde e dados relativos à vida sexual ou orientação sexual da pessoa.

O entendimento do conceito de proteção de dados surgiu para “regular a utilização da informação pessoal durante o seu tratamento, isto é, nas várias operações às quais ela pode ser submetida após ter sido colhida por uma forma qualquer” (DONEDA, 2010, p. 40). Devido a utilização de novas técnicas e instrumentos tecnológicos, a proteção de dados se originou no direito à privacidade, o que acabou viabilizando o acesso e a divulgação de acontecimentos da vida privada de cada pessoa (MENDES, 2014).

De autoria de Warren e Brandeis (1890), citado por Mendes (2014, p. 27) intitulado de *The right to privacy*, tratando da privacidade, os autores denunciavam “que a fotografia, os jornais e aparatos tecnológicos tinham invadido os sagrados domínios da vida privada e

doméstica”. Mendes (2014, p. 28) ainda destacou que os autores Warren e Brandeis associaram o direito à privacidade com a proteção da personalidade. Com tal análise, se verifica que a proteção à privacidade, na sua origem, detinha caráter individualista, com atributos de direito negativo, uma vez que estabelecia a renúncia do Estado na área privada individual para a sua garantia (MENDES, 2014).

Houve uma modificação significativa nos anos 70, o que acarretou o conceito de dados pessoais, passou a ser uma projeção da personalidade do indivíduo e que, mediante a isso, merecia uma proteção jurídica (MENDES, 2014). O autor ainda relata que na segunda metade do século XX, ocorreu um grande aumento da utilização massiva de dados pessoais, que está relacionada a burocratização tanto dos setores público, quanto os privados, e que dessa forma, juntamente com o desenvolvimento da tecnologia da informação, geraram um processamento de dados para governos e corporações empresariais, resultando em objetivos mais estatísticos, negociais e até mesmo investigativos.

No decorrer do século XX, a transformação da função do Estado, aliada à revolução tecnológica, contribuiu para modificar o sentido e o alcance do direito à privacidade [...] além de adquirir um caráter positivo e de ser reconhecido no âmbito internacional, o direito à privacidade transformou-se para fazer emergir a dimensão de proteção de dados pessoais (MENDES, 2014a, p. 29).

Com isso, a correlação entre proteção à privacidade e informações pessoais, o direito à privacidade se modificou e passou a ser nomeado como privacidade informacional, com características de autodeterminação informativa, entre outros do mesmo sentido (MENDES, 2014). Continuando no entendimento de Mendes (2014), com base no aumento da complexidade do sistema industrial, a dificuldade encontrada nos setores público e privado juntamente com a modificação das ciências sociais, nos intitulamos como a sociedade que mais gerou dados pessoais na história. Tendo como constatação os diversos bancos de dados: registros financeiros, registros de passaporte, registros de nascimento e casamento, registros de empregados e de servidores públicos, registros escolares, dados do censo, registros do serviço de saúde, registros da defesa civil, registros de seguros, registros de dados etc.

A proteção de dados pessoais, tem como objetivo principal a proteção do titular dos dados, ou seja, do próprio indivíduo que se trata, e, deste modo, cria-se um vínculo de

obrigações para quem realiza o tratamento de dados. Atualmente, com a Lei nº 13709/18, a proteção de dados pessoais tem sido acatada por muitos juristas e, com esse avanço, se obteve uma forma de concretização da liberdade pessoal na Sociedade da Informação (DONEDA, 2010).

Atualmente, existem dois parâmetros de proteção de dados pessoais, o modelo norte-americano e o europeu. O modelo norte-americano incide através de leis setoriais, não existindo a presença de uma autoridade específica para supervisionar a realização do tratamento das informações, porém ainda sim, há o parâmetro em leis específicas de proteção para as ações do Estado. Já o modelo europeu, objetiva a proteção de cadastros de bancos de dados públicos e privados, se amparando aos direitos fundamentais, com destaque para a privacidade do cidadão. Muito próximo com o sistema adotado pelo Brasil, nesse modelo europeu, o Estado cria órgãos públicos independentes que fiscalizam as normas de proteção de dados pessoais, bem como também, os mesmos órgãos as aplicam. Devido ao processamento eletrônico de dados nas empresas privadas e administrações públicas, a decisão de centralizar os bancos de dados em um maior, a nível nacional, permite constituir uma geração das normas de proteção de dados pessoais (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

O Governo, com objetivo de informar o cidadão de seus plenos direitos como consumidores, informa em seu site oficial que qualquer pessoa natural tem garantida a titularidade de seus dados pessoais, bem como, seus direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, conforme amparo da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) em seu artigo 17. Informam também os passos de como esse cidadão deve agir em caso de suspeita ou como forma de prevenção, alegando que esses direitos podem ser exercidos mediante requerimento exposto ao Ministério da Defesa. Dentre os direitos, estão: a confirmação da existência de tratamento; acesso aos dados; correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; eliminação dos dados pessoais, entre outros.

Adentrando na temática de responsabilidade objetiva, pode-se mencionar os bancos de dados de proteção ao crédito, uma vez que, em sua atividade final, não se debate se a entidade atuou com intenção, negligência ou imprudência quando registrou o consumidor nos seus cadastros.

Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 313), elucidam:

O fundamento dessa responsabilidade extrai-se diretamente da proteção constitucional conferida à privacidade e à honra (art. 5.º, X) em diálogo com o princípio geral do dever de indenizar, consoante no art. 6.º, VI, do CDC, que garante, em situações diversas, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Com base nessa premissa, o art. 16 da Lei 12.414 de 2011⁶, prevê que “o banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado”. Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 325), ainda mencionam que, o banco de dados registra os dados, ou permite que fornecedores registrem, não utilizando uma veracidade nas informações, acarretando dessa forma, enfrentar as decorrências disto. A relação entre quem arquiva e fornece a informação e quem apenas fornece a terceiros, é desconhecida para o consumidor, uma vez que, qualquer uma das partes deve responder por danos causados ao consumidor (MARQUES; BESSA, 2012).

Trazendo a perspectiva para dentro da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sabe-se que a responsabilidade civil se encontra regulamentada na Seção III do Capítulo VI, intitulada “Da Responsabilidade e do Ressarcimento de Danos”. Nesse ponto, é necessário destacar que tais normas não são aplicáveis em todos os casos envolvendo responsabilidade civil, sendo possível inclusive, abrir espaço para normas específicas, a depender da relação jurídica. Um exemplo claro disso é o Código de Defesa do Consumidor, encontrado expressamente reconhecido pela LGPD em seu art. 45. Contudo, a responsabilidade civil na lei 13.709/18⁷ não se trata apenas da violação do microssistema jurídico de proteção de dados. Interpretar o art. 42, caput, juntamente com o art. 44, parágrafo único, é fundamental para compor o entendimento, que assim prevê:

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano (BRASIL, 2018).

⁶ Lei que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm> Acesso em: 05 de set. de 2021.

⁷ Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm> Acesso em: 05 de set. 2021.

Interpretando o art. 46, é possível notar que o legislador estabeleceu que os agentes de tratamento devem adotar não só medidas de segurança, como também medidas técnicas e administrativas a fim de efetivar a proteção de dados pessoais (o que inclusive, essas mesmas normas podem ser editadas pelas ANPD⁸). Porém, o que é necessário ressaltar, é que não se trata de mera informação pública de dados, mas sim de responsabilidade civil destes – fornecedores de serviços – uma vez que, ao utilizar de sua atividade empresarial, ela propaga a informação a toda a coletividade. Por possuir responsabilidade objetiva pelos bancos de dados, o art. 14 do CDC dispõe sobre sua obrigação de comprovar a excludente da responsabilidade, assim se encontra a definição em seu §3º. Como exemplo disso, pode-se mencionar a respeito da possível ausência de comunicação com o consumidor, acarretando mediante a isso a efetivação do dano, o que ainda é passível de reparação.

⁸ A ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) é um órgão da administração pública direta federal do Brasil que faz parte da Presidência da República e possui atribuições relacionadas a proteção de dados pessoais e da privacidade e, sobretudo, deve realizar a fiscalização do cumprimento da Lei nº 13.709/2018 (LGPD). Disponível em: < <https://www.gov.br/anpd/pt-br> > Acesso em: 05 de set. 2021.

4 A ADEQUAÇÃO DO E-COMMERCE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO QUANTO ÀS SANÇÕES APLICADAS

Neste último capítulo, serão traçadas três análises em torno da problemática trazida na pesquisa. A primeira se trata das especificidades encontradas na Lei nº 13.709/13, com o objetivo específico em discutir sobre quais têm sido os avanços e obstáculos por parte dos órgãos regulamentadores no momento necessário da averiguação dessa adequação, bem como, entender quais são os conflitos na relação de direitos personalíssimos, quanto à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), e da inevitável aplicação de sanções em fornecedores que violaram a lei.

Já o objetivo específico da segunda subseção visa detalhar o tratamento desses dados pessoais com uma análise crítica em torno do paradoxo do incentivo ao desenvolvimento econômico, apontando incongruências na própria LGPD e contradições com a Constituição Federal e Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, para uma ilustração com base no cenário atual e ampliar o entendimento sobre o tema, será abordado a respeito dos precedentes judiciais em decisões proferidas no Tribunal de Justiça da capital de São Paulo, na 1ª instância envolvendo a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e relação de consumo. O universo da pesquisa será em torno da 2ª vara cível do TJSP, bem como, o levantamento do máximo de decisões possíveis, haja vista ser uma lei relativamente nova e possuir poucos precedentes, motivo pelo qual, os critérios e valores justificados de optar pelo tribunal acima, foi pelo fato do TJSP obter o maior banco de processos ativos do país, conforme já explanado em introdução do presente trabalho, e também por ter sido constatado, através de busca jurisprudencial pelo Jusbrasil, o maior detentor de processos que envolviam a Lei nº 13.709/18. Porém, frisa-se que após a escolha do universo de pesquisa, optou-se pela utilização do site oficial do Tribunal, a fim de alcançar melhores resultados para a amostragem de precedentes.

4.1. A adequação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) pelos

fornecedores e a fiscalização por parte dos órgãos regulamentadores, especial a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)

Somente em 2018, o legislador brasileiro regulamentou a proteção de dados pessoais, o que aconteceu por meio da edição da Lei 13.709/2018, designada de Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Embora na época já existissem outras leis que versavam, de certo modo, sobre o tema (Código de Defesa do Consumidor, Marco Civil da Internet - Lei 12.965/2014⁹, Lei de Acesso à Informação - Lei 12.527/2011¹⁰ e a Lei do Cadastro Positivo - Lei 12.414/2011¹¹), a LGPD denominou o indivíduo (“titular”) como protagonista das relações jurídicas que envolvem o tratamento de dados, porém, não foi pelo fato de regular a proteção de dados pessoais, mas, sim, por eleger como fundamento em seu art. 2º, II, a “autodeterminação informativa”, que incide no direito de escolha de quais serão os dados utilizados, bem como, os limites e o prazo dessa utilização.

Com intuito de trazer melhor interpretação e conseqüentemente, uma correta aplicação, a LGPD traz em seu art. 5º, os principais conceitos para serem exercidos na realidade do comércio brasileiro. Os significados legais são para tornar mais objetivo os termos da lei. Destaca-se que neste tópico, não serão explanados todos os conceitos da lei, haja vista que a própria LGPD já mensura a definição de cada termo. No entanto, serão explicados mais profundamente apenas as acepções que possuem relação direta no domínio da relação jurídica de consumo virtual (COTS; OLIVEIRA, 2019, p. 73).

Inicialmente, o primeiro conceito se refere ao dado pessoal. De acordo com a mencionada lei, dado pessoal é a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável (BRASIL, 2018). Partindo desse contexto, BIONI aponta que a Lei n. 13.709/18 abordou um entendimento generalizado, a fim de definir dados pessoais (BIONI, 2020, p. 59-60), em outras palavras, a lei não arrola somente como pessoais, os dados que identifiquem

⁹ Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm> Acesso em: 04 de out. 2021.

¹⁰ Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm Acesso em: 04 de out. 2021.

¹¹ Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações pessoais jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm> Acesso em: 04 de out. 2021. de adimplemento, de pessoas naturais ou de

uma pessoa natural (critério reducionista) – como o nome, CPF (Cadastro de Pessoas Físicas) etc. –

, mas ainda envolveu os dados que tratam de uma pessoa identificável de forma não imediata ou direta (COTS; OLIVEIRA, 2019, p. 74).

O segundo conceito necessário, é o que a LGPD denomina de dado anonimizado. Que nada mais é do que tornar um dado pessoal em um dado anônimo (o qual requer um processo) (BIONI, 2020, p. 62).

Tal processo se inicia por diferentes técnicas, que de maneira sucinta, haja vista que não é o objetivo central desse tópico, são as seguintes: Supressão (do CPF por exemplo, por ser um diferenciador capaz de identificar até pessoas homônimas, sua disponibilização, ainda que parcial, não seria correta); Generalização (como exemplo, o nome completo: disponibilizaria apenas o prenome, desde que fosse observado que os nomes na base de dados não são comuns); Randomização (processo pelo qual probabilidades são atribuídas a todos os pontos no espaço amostral, como acidentalização ou casualização), e Pseudoanonimização, que consiste num mecanismo de disfarce da identidade, substituindo-se um atributo por outro. Nele dados pessoais são tratados de forma a não poderem mais ser atribuídos ao respectivo titular sem recorrer a outras informações a ele correlatas (BIONI, 2020, p. 63).

Um terceiro conceito que a Lei nº 13.709/18 aponta é o de agentes de tratamento, que se definem nas figuras de controlador e operador, aderido a esse conceito, o legislador faz menção ao conceito de tratamento de dados pessoais.

Por fim, um último conceito necessário trazer a comento, é o de banco de dados. Que já fora explicado no capítulo anterior desta pesquisa. Pois bem, o intuito de citar tais conceitos é para tratar a respeito da adequação da LGPD, já que se nota ser uma lei multidisciplinar, uma vez que não trouxe somente para o ordenamento, institutos seguradores da proteção de dados pessoais (como exemplo, os princípios da LGPD), mas também previu uma política de segurança de informação se amparando nos princípios consumeristas, admitindo de certa forma, uma maior eficácia no tratamento de dados pessoais.

O artigo 7º da LGPD estabelece como deve ser efetivado o tratamento desses dados, ou seja, é indispensável o consentimento do titular, exceto por força de obrigação legal, proteção da vida, saúde, como exemplos ditados na lei. Ainda prevê no art. 8º, que a

manifestação deve ser dada expressamente ou outro meio de comunicação que surja o mesmo efeito, cabendo inclusive ao operador, o ônus da prova do consentimento. Ao controlador, lhe cabe somente interesse em tratar os dados pessoais para finalidades legítimas ao exercício ao qual o dado foi fornecido, preordenadas a partir de situações concretas (BIONI, 2020, p. 85).

Para que tudo isso seja de fato possível, os órgãos regulamentadores (que serão explanados mais adiante), precisam atuar constantemente com o papel de fiscalizadores que a lei lhes incumbiu.

Para especialistas em segurança cibernética, em notícia veiculada pelo Estadão¹², o Brasil sofre com falta de investimentos que deveriam ser feitos por empresas, falta de políticas de ação por parte do governo e falta de cultura populacional em proteção digital (GUERRA, 2021).

A ANPD¹³ (Agência Nacional de Proteção de Dados) que possui competência normativa, deliberativa, fiscalizadora e sancionatória, tem como principal função a proteção de dados. Essa norma fundamenta-se no art. 5º, XIX, da LGPD, por qual a Autoridade Nacional, é o órgão da Administração Pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD em todo o território nacional.

Compete também à ANPD elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, com o objetivo de nortear os agentes de tratamento para que atuem em conformidade com as normas. Outras atuações da Agência Nacional de Proteção de Dados são: Promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade; ouvir os agentes de tratamento e a sociedade em matérias de interesse relevante e prestar contas sobre suas atividades e planejamento.

Mesmo com essas modificações tecnológicas tão intensas nos últimos dois anos no Brasil, a ANPD ainda necessita regular limites para o tratamento desses dados pessoais, e ampliar os meios de divulgação de informação. Considerando a LGPD uma legislação nova, que denota grande interesse em mudar a cultura de coleta excessiva de dados pessoais, a

¹² Estadão. Brasil é terreno fértil para vazamento de dados e ações de *cibercriminosos*. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/infograficos/link.brasil-e-terreno-fertil-para-vazamentos-de-dados-e-acoes-de-cibercriminosos.1162667>

Acesso em: 07/10/2021.

¹³ ANPD. O que você precisa saber. Disponível em: <https://triplait.com/anpd/> Acesso em: 07/10/2021.

urgência em publicitar aos brasileiros o dever de como se portar em relação ao consentimento, é primordial.

Na pesquisa realizada pelo Estadão, a ANPD por meio de nota, ressaltou planejamento para 2021 e 2022, entre eles estão: regulamentação da aplicação da LGPD para micro e pequenas empresas, regulamentação do processo sancionador e sanções, regulamentação da notificação dos incidentes de segurança e regulamentação do relatório de impacto, os quais, será abordado mais profundamente no próximo tópico deste capítulo.

4.2. O tratamento de dados pessoais no e-commerce e o paradoxo do incentivo ao desenvolvimento econômico, frente às sanções impostas pela Lei nº 13.709/18

Atualmente, devido ao uso em massa do ambiente virtual, são visualizadas toneladas de informações que passam no cotidiano de diversas pessoas, sejam elas informações pessoais, de caráter jornalístico ou informacional apenas. Nesse diapasão, a segunda parte deste último capítulo visa elucidar as tratativas referentes ao manuseio das informações por empresas, com foco nos dados pessoais de terceiros, contextualizando seu amparo legal, em suma, no Brasil, vide Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) a fim de constatar paradoxos e incongruências em suas sanções aplicadas.

Segundo PATEL (2019), é nítida a dificuldade que as empresas encontram em salvaguardar 100% (cem por cento) das informações de terceiros que tenham em posse podendo inclusive, serem diversos os fatores para que o vazamento de dados ocorra, através do banco em que estejam armazenados os dados pessoais. Exemplos possíveis são a falha de sistema, invasão de hackers nas bases empresariais, imprudência ou negligência por parte do agente de tratamento, inúmeras possibilidades. Com isso, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais com o intuito de resguardar os direitos dos usuários, e, de forma coercitiva, determina que os fornecedores tenham mais atenção no manuseio destas informações, estipulou, entre outras sanções, a multa, disposta em seu art.52, inciso II, onde determina que:

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional”,
(...)

“II - Multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração (BRASIL, 2018)

Através de uma análise sobre a multa, nota-se que o valor é irrisório quando a perspectiva de lucros é de uma empresa de grande porte, cujo faturamento ultrapassa a faixa de trezentos milhões em seu exercício anual. O modelo de e-commerce trouxe ao mercado do consumo maior democratização entre as ditas micro e pequenas empresas e as empresas de maior aporte de infraestrutura, em razão de sua operacionalização no meio eletrônico. Variações que equilibram as relações entre os clientes e a empresa, como, bom atendimento, bom preço, um sistema de marketing eficiente, que ultrapassam o dito “tamanho” da empresa no mercado de consumo (BROSTEL; NEVES 2020).

Para compreender como os dados pessoais de usuários da internet passaram a ser objeto de interesse das empresas privadas, é necessário entender o funcionamento do primeiro modelo de negócio digital de buscador digital de conteúdo, também chamado de mecanismo de pesquisa de informações na internet, desenvolvido, em 1998, pela empresa Google.

Os buscadores de conteúdo são ferramentas disponibilizadas por meio de uma página na internet e permitem ao usuário acessar uma cópia de toda a informação publicada na rede mundial de computadores por terceiros. A empresa responsável pela manutenção da página, indexa cópias dessas informações nos seus bancos de dados, de forma a garantir uma rápida resposta diante de eventual pesquisa de um usuário. Visando aprimorar a exatidão das respostas oferecidas aos usuários, o buscador programa os seus sistemas para armazenarem informações atreladas à pesquisa realizada, como “o que” o usuário pesquisa e “como” pesquisa, assim como as suas reações aos resultados apresentados (por exemplo, se a pesquisa é encerrada ou se a pesquisa é repetida por meio da utilização de termos similares), de forma a permitir que a análise desses dados possibilita a melhor configuração da ferramenta de busca, para oferecer sempre uma resposta mais acurada (BUENO, 2019 p. 35).

Com o desenvolvimento da tecnologia, esse processo é executado de forma cada vez mais automatizada, e os sistemas do buscador passam a aprender e aprimorar a sua configuração por meio da “observação”.

Quanto mais o usuário pesquisa, mais a ferramenta aprende e se aperfeiçoa, fazendo com que as respostas se tornem mais adequadas e atendam ainda mais às expectativas do pesquisador, o que estimula a sua vontade de voltar a pesquisar. Cria-se, portanto, um círculo vicioso, em que a qualidade do serviço prestado satisfaz o usuário de forma a estimulá-lo a pesquisar novamente (BUENO, 2019, p. 35).

Mendes (2014, p. 108) explica que o processo de construção do perfil de um usuário da internet se dá, inicialmente, por meio da criação de um depósito de grande volume de dados ao seu respeito [*data warehousing*], organizado de forma a permitir a extração e a mineração de informações relevantes. Ao combinar dados do usuário, se formam novos elementos de informação útil e valiosa [*data mining*]. Esses dados, se coletados de forma contínua, também permitem a realização de análises mais dinâmicas que podem identificar padrões ou tendências comportamentais, assim como ditar preferências ou prognósticos de seus gostos e hábitos de consumo [*online analytical processing*] (MENDES, 2014).

Obtido sucesso na realização da exposta análise preditiva de dados, resulta para os buscadores, a criação de diversos tipos de perfis de usuários da internet, e esses dados, a depender de como organizados, passam a ser atrativos para finalidades estatísticas ou comerciais. Um exemplo de utilização desses dados para finalidade estatística é a ferramenta também disponibilizada pela empresa Google na internet, denominada *Google Trends*¹⁴, a qual analisa todos os termos de pesquisa inseridos pelos usuários no seu buscador e, realizando um cruzamento com os seus dados (nacionalidade, naturalidade, dados de navegação, manifestação de gostos e preferências) para medir tendências e prever desde a maior probabilidade da incidência de doenças em determinadas regiões do mundo, até o provável resultado de eleições, ou a variação de valor das ações na bolsa de valores.

De maneira comercial, a formação de perfis de usuários da internet passou a ser vista como um valor intangível, visto que isso viabilizou o mapeamento de preferências de determinados tipos de público, sendo possível classificar os seus interesses de acordo com o seu gênero, faixa etária, escolaridade, raça ou etnia, religião, região em que residem, dentre outras características, a depender do tipo de navegação que esse usuário realiza na internet

¹⁴ Google Trends é uma ferramenta do Google que mostra os mais populares termos buscados em um passado recente. A ferramenta apresenta gráficos com a frequência em que um termo particular é procurado em várias regiões do mundo, e em vários idiomas. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Google_Trends > Acesso: 12 de out. 2021.

(conteúdos acessados e frequência), de quais dados são coletados e da intenção comercial daquele que detém o poder de decidir como tratar os dados (BUENO, 2019, p. 37).

De acordo com Bernabé (2013, p. 43), desde a criação desses perfis, formaram-se os primeiros modelos econômicos de monetização de dados, inicialmente para atender expectativas publicitárias de empresas, e nesse modelo o Google conseguiu “interceptar mais de 45% dos lucros mundiais da publicidade na internet graças a seu público e ao conhecimento dos usuários de sua ferramenta de pesquisa (BERNABÉ, 2013).

Nessa mesma linha, Mendes (2014, p. 111) afirma:

Com base na coleta, no armazenamento, no estudo dos dados dos consumidores e de sua navegação na internet, empregando técnicas de processamento de dados, técnica chamada de *profiling*, as empresas passam a formar perfis de consumidores capazes de gerar (...) um registro sobre uma pessoa que expressa uma completa e abrangente imagem sobre a sua personalidade (MENDES, 2014).

O interesse das empresas de que os dados podem ser capitalizados, bem como da relação de proporcionalidade de que quanto maior a coleta, maior o lucro, fez com que esses fornecedores desenvolvessem uma cultura de coleta e tratamento massivo de dados. Tornam-se interessantes economicamente não só os dados tradicionais de cadastro do usuário [nome, nacionalidade, naturalidade, profissão, estado civil, endereço, telefone], mas também os dados de geolocalização, navegação, endereço de IP¹⁵, histórico de compras, informações técnicas do dispositivo utilizado para acesso à internet, dados biométricos e, ainda, os registros de download de arquivos, conteúdo de comunicações transmitidas e recebidas, imagens coletadas pela câmera dos seus dispositivos [vídeos ou fotos], agenda de contatos, informações sobre compras ou transações financeiras, dados de Wi-Fi e Bluetooth, dentre outros.

Em matéria publicada em 2017 pelo jornal The Economist¹⁶, todas as diversas

¹⁵ Um Endereço de Protocolo da Internet, do inglês *Internet Protocol address*, é um rótulo numérico atribuído a cada dispositivo conectado a uma rede de computadores que utiliza o Protocolo de Internet para comunicação. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Endere%C3%A7o_IP > Acesso em: 21 de out. 2021.

¹⁶ The Economist divulgou matéria que repercutiu mundialmente, em 06 de mai.2017, chamada “*The world’s most valuable resource is no longer oil, but data*”, que em tradução livre pode ser lido como “O recurso mais valioso do mundo não é mais o petróleo, mas o dado”. Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>> Acesso em 21 de out. 2021.

possibilidades econômicas descobertas por meio da exploração dos perfis dos usuários fizeram com que os seus dados se transformassem em um bem de extremo valor no mercado. Percebe-se, portanto, que o recurso mais valioso no mercado na sociedade da informação passa a ser o dado pessoal, superando, inclusive, o petróleo ou outros ativos industriais de grande valor na sociedade (THE ECONOMIST, 2017).

É notório que a quantidade de dados armazenados e tratados por uma empresa, atinge diretamente na avaliação do seu valor de mercado, o qual antigamente era medido com base no valor do seu patrimônio uma vez que hoje, esse valor é medido com base na quantidade e qualidade dos seus bancos de dados. Exemplos válidos desse novo formato de avaliação das plataformas digitais baseadas no tratamento de dados, são: o Uber, que hoje representa uma das maiores empresas de táxis do mundo, mas não possui sequer um veículo registrado em seu patrimônio; o Facebook, que é o proprietário de mídia mais popular do mundo, porém não cria nenhum conteúdo; o Alibaba, empresa considerada um dos varejistas mais valiosos do mundo, mas que não possui produtos em seus estoques; e o Airbnb, um dos maiores provedores de hospedagem do mundo, que não possui sequer um imóvel registrado em seu patrimônio (BUENO, 2019, p. 40).

Contudo, com o aumento indiscriminado da coleta de dados e do tratamento destes, as empresas formam bancos de dados capazes de formar perfis de indivíduos com riqueza de detalhes que estes sequer saberiam apontar se precisassem descrever a si próprios, e a posse desses dados acarretou muitos impactos a direitos fundamentais dos usuários, como a privacidade, a liberdade e a igualdade. Para minimizar tais riscos, a regulação através da LGPD buscou efetivar, por meio de sanções, a ultrapassagem do limite legal por parte dos fornecedores, o qual será melhor elucidado mais adiante.

De acordo com Brostel e Neves (2020, p.13), a determinação da multa prevista no artigo 52, inciso II, da LGPD, é de 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, a mesma, age em contradição ao artigo 1º, incisos V e VI (da mesma lei), que traz como princípios norteadores, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a informação, a livre iniciativa, a livre concorrência:

Como poderá atingir a proteção a livre concorrência, o desenvolvimento econômico e tecnológico se não a equidade na multa de 2% (dois por cento), quando ocorre uma manifestação evidente de faturamento entre as consideradas grandes empresas, em

relação às micro e pequenas empresas (BROSTEL; NEVES, 2020, p. 13).

A aplicação da multa prevista na LGPD, traz várias implicações e consequências quanto a sua utilização sem a equidade adequada, uma vez que, provoca certa insegurança e receio a pequenas empresas que trabalham com o tratamento de dados de terceiros, conseqüentemente podem ocorrer aumento dos valores por seus serviços, visando a precaução da aplicação desta multa e, desta forma diminuindo parte dos seus próprios consumidores, tendo como alternativa, gerar uma aproximação aos valores cobrados por empresas com maior capital e recursos (BROSTEL; NEVES, 2020).

Ainda dentro dessa mesma linha, pode-se também destacar o inciso XI do art. 52, onde é determinado, em caso de vazamento dos dados, a suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, dessa forma, uma empresa com recursos limitados, não possui condições de arcar com a despesas de uma multa como esta imposta, e se levarmos a literalidade da lei, tal suspensão além de ir em contra a livre iniciativa e livre concorrência, tidas no texto constitucional, é conflituosa com artigo 2º da LGPD.

Por fim, salienta-se que a situação citada no parágrafo anterior fora mencionada de maneira hipotética, mas que, porém, será objeto da próxima subseção abaixo com a finalidade de materializar todo o pesquisado até então.

4.3. O entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo nos processos que envolvem o e-commerce e a não adequação por parte dos fornecedores à lei nº 13.709/18

Como já apresentado, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) tem por âmbito de incidência material o tratamento de dados pessoais em meio digital ou analógico, realizado por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, visando à proteção dos direitos fundamentais da liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Contudo, para garantir o devido cumprimento da lei, o sistema prescritivo de proteção de dados aponta no Capítulo VII “Da Segurança e das boas

práticas”, a imposição aos operadores da adoção de normas de segurança da informação e governança de dados baseada em evidências, de modo a dar concretude à sua função bifronte de proteção do titular e prestação de contas pelo operador. O desatendimento aos direitos do titular, bem como a não conformidade das operações de tratamento de dados às normas de segurança da informação dão azo à imposição de sanções administrativas, bem como a ações judiciais fundamentadas na responsabilidade civil, o que através disso, inicia o objeto final dessa pesquisa.

No microsistema das relações de consumo, a regra da responsabilidade civil é objetiva quando se trata de fato do produto ou serviço, por força dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor. A questão que se coloca é se a violação de direito do titular de dados, especialmente nas relações de consumo virtuais, atribui ao fato jurídico o tratamento dispensado pelo Código de Defesa do Consumidor, que adota o sistema de responsabilidade objetiva. A resposta deve ser afirmativa, na medida em que a Constituição Federal alçou a defesa do consumidor ao patamar de garantia fundamental, enquanto o direito fundamental à proteção de dados, ainda busca sua colocação Constitucional pela Proposta de Emenda Constitucional nº 17/2019¹⁷, a qual ainda se encontra na situação de aguardo pela apreciação do Senado Federal (SILVA, 2019).

Segundo Fernando Antonio Tasso (2020, p. 112), considera-se que pela relevância apriorística da defesa do consumidor, hoje desenhada pelo mosaico de direitos e garantias fundamentais que integram o artigo 5º da Constituição Federal, havendo o elemento de conexão resultante da relação de consumo, ainda que não tivesse sido expressamente previsto no artigo 45 da Lei, haveria que se dispensar à violação do direito do titular de dados na relação de consumo, o tratamento jurídico da responsabilidade objetiva previsto no microsistema do Código de Defesa do Consumidor (TASSO, 2020).

Nessa mesma linha, ainda complementa:

Identifica-se que, no atual panorama Constitucional e infralegal, a relação entre os microsistemas não é de mera intersecção, mas de continência, na medida em que a toda e qualquer violação de direito do consumidor deve-se atribuir, dentre os regimes

¹⁷ Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: <
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0a06dbv3gjxlrp2242jo54ukn1.1235.node0?codteor=1773684&filename=PEC+17/2019> Acesso em: 30 de out. de 2021.

jurídicos elegíveis, o que melhor atenda à defesa do consumidor. Uma vez tendo se estabelecido que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais adotou, como regra, a responsabilidade civil subjetiva, a melhor interpretação parece ser no sentido da derrogação legal em favor da responsabilidade objetiva, nas hipóteses previstas no Código de Defesa do Consumidor (TASSO, 2020, p. 113).

Percebe-se, portanto, que enquanto o inciso II do artigo 12º do Código de Defesa do Consumidor determina como excludente de responsabilidade civil a não colocação do produto no mercado (o que inclusive consiste num fato de objetividade binária), o da LGPD tem previsão como mais um dever ao agente de tratamento de dados, qual seja a observância de uma conduta diligente que, em sendo observada, é causa de exclusão da responsabilidade civil.

Em análise jurisprudencial, com intuito de apresentar um perfil decisório dos julgamentos acerca do tema da presente pesquisa, bem como, aprofundar o número de amostragem a fim de compreender de modo mais concreto o objeto final do capítulo, foi realizado uma busca refinada, através do site oficial do TJSP de decisões tomadas pela 1ª instância do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Foro Central Cível, 2ª Vara Cível, envolvendo a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a relação de consumo. Na busca, foi verificada uma ausência de decisões pelo filtro máximo. Posteriormente, ampliando os filtros e incluindo demais varas (cíveis), obteve-se um número considerável de decisões, as quais, em suas diversas nuances e lides:

Prestação de serviços. Energia elétrica. Vazamento de dados. Ação de indenização por danos morais. Falha configurada que, por si só, não é capaz de causar dano moral. Ausência de demonstração de violação a direito de personalidade da autora, bem como da efetiva ocorrência de prejuízos. Indenização indevida. Lide temerária. Litigância de má-fé bem reconhecida. Recurso improvido.

(TJ-SP - AC: 10003245720218260609 SP 1000324-57.2021.8.26.0609, Relator: Ruy Coppola, Data de Julgamento: 04/11/2021, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/11/2021)

"Recurso improvido. Manutenção da sentença proferida. Concessionária de energia elétrica. Vazamento de dados pessoais que se encontravam em poder da requerida. Ausência de demonstração de que os dados da consumidora tenham sido indevidamente

utilizados ou causado algum dano. Responsabilidade objetiva excluída em razão de constatação de ilícito de autoria exclusiva de terceiros. Danos morais não demonstrados."

(TJ-SP - RI: 10005222720218260405 SP 1000522-27.2021.8.26.0405, Relator: Daniela Nudeliman Guiguet Leal, Data de Julgamento: 05/11/2021, Turma Cível e Criminal, Data de Publicação: 05/11/2021)

Recurso inominado – Vazamento de dados pessoais de cliente por empresa fornecedora de energia elétrica – Relação de consumo – Tratamento de dados pessoais de pessoa localizada no território nacional e após 17/09/2020 – LGPD aplicável ao caso – Vazamento denota que não foram adotadas medidas de segurança eficazes pela controladora/fornecedora (art. 46 da LGPD), o que caracteriza defeito na prestação do serviço – Responsabilidade objetiva da controladora/fornecedora (art. 14 do CDC)– Ação de eventual hacker que constitui fortuito interno – Danos morais in re ipsa, conforme precedente do STJ – Indenização arbitrada em R\$ 5.000,00 – Sentença reformada – Recurso provido.

(TJ-SP - RI: 10030862120218260003 SP 1003086-21.2021.8.26.0003, Relator: Carlos Eduardo Santos Pontes de Miranda, Data de Julgamento: 25/10/2021, 4ª Turma Recursal Cível - Santo Amaro, Data de Publicação: 25/10/2021)

Obteve-se, à época da pesquisa, um total de 8 processos (com filtros aplicados: Assunto: Proteção de dados Pessoais; LGPD; Direito do Consumidor; Comarca: São Paulo; Foro Central Cível; 2ª à 15ª Vara Cível), os quais foram escolhidos 6 para amostragem. Nos 3 precedentes acima, observou-se que todos tratavam de uma mesma lide: vazamento de dados pessoais através de fornecedor de energia elétrica. Notou-se também, que apesar de coincidirem numa mesma problemática, apenas uma decisão optou por proceder totalmente o pedido, inclusive o dano moral, o que nas demais, fora sentenciado falta de comprovação do dano ou do vazamento de dados pessoais.

Amparado à pesquisa jurisprudencial, em matéria publicada no site *conjur.com.br*, foi apontado que TJSP tem aplicado a LGPD não apenas em demandas de dano moral e área civil, mas também nas esferas criminais e das relações de consumo, e que desses precedentes, um percentual de quase 50% cita o 1º capítulo da LGPD, que trata dos conceitos e princípios do

regramento e do seu âmbito de aplicação. Na matéria, Danilo Doneda apontou que, nesse primeiro ano de vigência, a nova lei mostrou que os tribunais brasileiros, apesar de não terem uma massa crítica a respeito da própria doutrina, já estão atentos para a relevância da aplicação da LGPD. "Ainda que a nova lei não seja esmiuçada em muitas decisões verifica-se o respeito e uma percepção bastante clara de que a norma deve nortear a interpretação até de outras leis e regramentos que podem ser invocados em determinadas demandas" (SANTOS, 2021).

Importante salientar uma explicitação acerca dos critérios e valores utilizados na amostragem escolhida, sendo ela o TJSP, pela constatação de ser ele o maior detentor em volume de processos. O número de ações demandadas no judiciário estadual paulista corresponde a 25% do total de processos em andamento em toda a justiça brasileira¹⁸. Além do fator quantidade de amostragem, também fora levado em consideração o quesito análise-comercial e financeira, o qual, segundo o IBGE, o estado de São Paulo possui o 1º lugar no ranking PIB (estados) o que conseqüentemente, é o maior possuidor de empresas de consumo virtual (objeto principal do presente trabalho), logo, resultando a competência, de possíveis ações judiciais, no TJSP¹⁹.

Ainda dentro da análise jurisprudencial, obteve-se um número considerável de improcedências, desde apontamentos através dos juristas, sentenciando má-fé por parte do consumidor/autor até mesmo sentenças que determinavam o uso incorreto da LGPD em demandas que não eram possuidoras da lei de fato, como por exemplo, o mero aborrecimento:

RECURSO INOMINADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUPOSTA FALHA NA REDE DE SEGURANÇA DO SITE RECORRIDO. VAZAMENTO DE DADOS. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. MERO ABORRECIMENTO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(TJ-SP - RI: 10022675820208260411 SP 1002267-58.2020.8.26.0411, Relator: Aline Tabuchi da Silva, Data de Julgamento: 25/10/2021, Turma Recursal Cível e Criminal, Data de Publicação: 25/10/2021)

RECURSO INOMINADO – FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. – FALHA DE SEGURANÇA – VAZAMENTO DE DADOS – INCONTROVERSO -

¹⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo – Maior Tribunal do país em número de processos. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/QuemSomos>> Acesso em: 12 de dez. de 2021.

¹⁹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – Produto Interno Bruto. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>> Acesso em: 12 de dez. de 2021.

FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, COM FULCRO NÃO APENAS NO CDC, MAS TAMBÉM COM BASE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – AUTOR NÃO TROUXE AOS AUTOS PROVA CONCRETA DO DANO OU DA EFETIVA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE SEUS DADOS POR TERCEIROS – INEXISTÊNCIA DE FRAUDE PRATICADA EM SEU DESFAVOR, TENDO POR OBJETO OS DADOS VAZADOS, OS QUAIS, NÃO DIZEM RESPEITO À SUA INTIMIDADE - SEU CONHECIMENTO POR TERCEIROS NÃO CAUSA, POR SI SÓ, QUALQUER VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE – RELAÇÃO DE CONSUMO – PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE – DADOS ACESSADOS QUE NÃO GUARDAM SIGILO E NÃO MACULAM QUALQUER DIREITO DA PERSONALIDADE DA PARTE AUTORA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - RECURSO IMPROVIDO.

(TJ-SP - RI: 10033823320218260071 SP 1003382-33.2021.8.26.0071, Relator: Leonardo Labriola Ferreira Menino, Data de Julgamento: 28/10/2021, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 28/10/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. LICITAÇÃO - Insurgência contra decisão que indeferiu liminar em ação de exibição de documentos. Agravante que não se conformou com o resultado do julgamento de ação anterior, em que restou revertida a inabilitação do agravado na fase de investigação social de concurso público para o cargo de Soldado PM 2ª Classe, e busca na ação de origem nova diligência para tentar provar impropriedades do histórico escolar do agravado, para futuramente munir eventual ação rescisória. Questão de direito controversa no que tange à aplicação da LGPD – Indeferimento da tutela de urgência que se mostrou correto. R. decisão agravada mantida. PREJUDICADA A ANÁLISE DO AGRAVO INTERNO, em virtude do julgamento do mérito, nesta oportunidade, do agravo de instrumento. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

(TJ-SP - AGT: 30039650320218260000 SP 3003965-03.2021.8.26.0000, Relator: Flora Maria Nesi Tossi Silva, Data de Julgamento: 04/11/2021, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 04/11/2021)

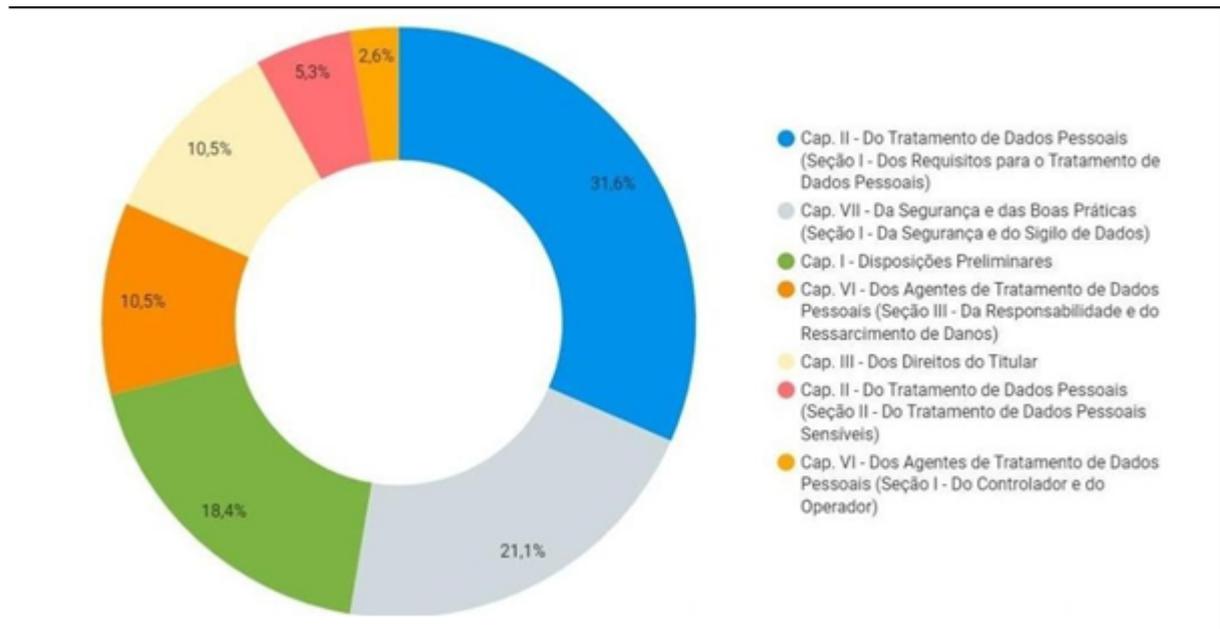
Percebe-se nas jurisprudências acima, que as decisões versam sobre questões como ônus da prova do titular de pessoais, responsabilidade civil do controlador por ausência de consentimento do titular, litigância de má-fé do titular por ausência de provas do tratamento ilícito e relevância dos dados vazados para a responsabilização do controlador. Nos casos concretos, decisões que não interpretam dados pessoais em congruência ao conceito legal, acabam dificultando a amplitude da LGPD. Todos os dados pessoais são relevantes, ainda que coletados em bancos de dados públicos. O contrário desarticula o conceito de que o titular é o senhor dos dados e tem o direito de controlá-los, ainda que diante de um tratamento lícito.

O Centro de Direito, Internet e Sociedade (CEDIS-IDP²⁰), juntamente com a

²⁰ O Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) é um centro de ensino, pesquisa e extensão com sedes em Brasília e São Paulo. Disponível em: < <https://www.idp.edu.br/conheca-o-idp/>> Acesso em: 01 de nov. de 2021.

plataforma Jusbrasil²¹, elaboraram uma ferramenta denominada de “Painel LGPD nos Tribunais”, uma seleção das mais importantes decisões judiciais que envolvem a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18), analisadas em uma série de artigos, os quais é possível filtrar por esfera jurídica, temática e regiões. Essa tecnologia, pelo que se pôde observar, acompanha em tempo real a quantidade de precedentes, bem como, quais foram as temáticas abordadas em cada processo. Complementando de maneira ilustrativa a busca de precedentes realizada no site do TJSP, ao utilizar o painel proposto pelas plataformas, ficou evidenciado, (no dia da busca, 01 de novembro de 2021, importante frisar a data, uma vez que se trata de análise em tempo real), foi constatado que grande parte das decisões (parte verde), versavam a respeito do capítulo I da LGPD (Disposições Preliminares), a qual, faz menção aos fundamentos (art. 2º), conceitos (art. 5º) e princípios (art. 7º):

Figura 1 – Divisão de capítulos da LGPD por tratativa de objeto dos processos em análise



Porém, observou-se, utilizando o método por divisão de capítulos, que a temática mais utilizada nos precedentes (parte azul), era acerca do capítulo II, que trata dos requisitos para o tratamento de dados pessoais. Já a segunda mais recorrente (parte cinza), versa sobre o capítulo

²¹ O Jusbrasil é uma startup que une Direito e Tecnologia para conectar profissionais com a justiça por meio de informação processual jurídica, artigos e publicações. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/>> Acesso em: 01 de nov. 2021.

VII da LGPD, seção I da segurança e das boas práticas e do sigilo de dados, os quais foram sendo discussões genéricas quanto a aspectos processuais relativos à produção de provas e discussões sobre as bases legais, com ênfase ao consentimento²².

De maneira exploratória, verificou-se que o painel se igualou à busca manual através do site oficial do TJSP, uma vez que os filtros utilizados foram quase que similares (apenas não sendo possível a escolha das varas cíveis) o que, de maneira mais profunda, não se pode comparar com a leitura minuciosa do inteiro teor ou acórdão de decisões. É necessário ressaltar também que os resultados desse levantamento jurisprudencial, foram apurados considerando apenas o primeiro ano de vigência da legislação e, dada a sua natureza, é importante considerar que o amadurecimento da jurisprudência virá com o tempo. Ademais, várias decisões judiciais, de primeira instância, ainda aguardam acórdão nas instâncias superiores.

Nessa linha, é excepcional citar o entendimento de Salo de Carvalho (2013), o qual relata que o estudo de casos jurisprudenciais, permite ao pesquisador dar concretude e vida ao seu trabalho. Porém, eles não devem ser comparados com o uso instrumental de julgados, visto que não se trata de atividade do sujeito processual (CARVALHO, 2013, p. 37).

Verifica-se com isso, que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais trata-se de uma nova disciplina, que se desconecta do componente isolamento, fruto de um longo processo de transformação do conceito de privacidade que evoluiu para a prevalência da autonomia e controle dos dados pessoais. A proteção de dados é mais ampla porque não visa apenas a tornar a proteção da privacidade concreta, mas também tende a proteger outros direitos e interesses como a liberdade de expressão, liberdade de religião e consciência.

²² (TJ-SP - RI: 10026943920218260405 SP 1002694-39.2021.8.26.0405, Relator: ANDRE LUIZ TOMASI DE QUEIROZ, Data de Julgamento: 25/06/2021, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 25/06/2021); Fls. Processo: 0001036-57.2019.8.19.0212; SENTENÇA Processo nº: 1025226-41.2020.8.26.0405 Classe - Assunto Procedimento Comum Cível - Proteção de dados pessoais. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/static/pages/analise-lei-de-protecao-de-dados.html> Acesso em: 05 de nov. de 2021.

5. CONCLUSÃO

O avanço tecnológico apresenta inúmeros e constantes desafios conceituais, pelos quais pode-se elencar através de âmbitos sociais, econômicos, políticos e jurídicos. No presente trabalho, houve a oportunidade de pesquisar, discutir e compreender como a tecnologia computacional, a internet e, mais recentemente, a economia digital baseada em dados pessoais, geram discussões jurídicas acerca da aplicação das legislações em um contexto globalizado. Junto a isso, foram levantados questionamentos e conclusões de como o consumidor, possuidor de direitos fundamentais, ainda se encontra coagido com as diversas modificações nas relações de consumo, em especial, as inseridas no E-commerce.

Diante disso, foi tratada a problemática analisada neste trabalho, objetivando destacar as implicações causadas pelo uso das novas tecnologias e pelo tratamento em massa de dados pessoais, os quais não foram abordados com a mesma velocidade pelo Direito Brasileiro, ocasionando em diferentes abusos econômicos e prejuízos para os consumidores, os que inclusive, originaram na atuação de Autoridades Concorrenciais e de Proteção de Dados Pessoais, em esfera global, e que especialmente no Brasil, gerou novas regulamentações.

Contudo, foi verificado ao longo da pesquisa, que a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) contribui significativamente para a problemática apresentada, considerando que a competência para a regulamentação, fiscalização e o poder de auditoria, são desempenhados frente às atividades econômicas que versam o tratamento dos dados pessoais. Foi concluído que além da ANPD, outros órgãos (mesmo que não regulamentadores) apresentam projetos-pilotos ou até mesmo já iniciados, com o objetivo de construir no país uma real cultura de proteção de dados pessoais, divulgação de procedimentos e estudos, fundamentados em boas práticas nacionais e internacionais.

O levantamento da pesquisa jurisprudencial, foi de suma importância para materializar o objeto central da pesquisa, pelo qual se pôde notar que, mesmo ainda possuindo novas vertentes por se tratar de uma lei recente, as decisões judiciais não estão pacificadas, especialmente as que foram levantadas no presente trabalho. Constatou-se que na sua grande maioria, as lides coincidem, porém acarretam em decisões de diferentes pontos dentro da Lei nº

13.709/18.

Verificou-se uma pretensão com a boa aplicação da LGPD: elevar a proteção de dados pessoais para um novo status, em que se possa equilibrar o estado de vulnerabilidade do cidadão diante do monopólio de informações pessoais na nova economia de dados.

O titular dos dados pessoais, na maioria dos casos, não possui consciência tecnológica e não compreende os potenciais riscos do tratamento de dados pessoais, seja em razão da complexidade da arquitetura tecnológica empregada em um sistema, seja em razão da opacidade encontrada nos dados coletados e suas combinações. Por essas questões, pode-se afirmar que é dever do Estado, seja através do Poder Judiciário ou da ANPD, concretizar a proteção ao tratamento de dados pessoais como um direito básico, em razão da posição desigual do titular, frente ao controlador dos dados pessoais, seja na esfera pública ou privada.

Confrontar os direitos de proteção de dados com as medidas preventivas e boas práticas adotadas pelas organizações, é o início do processo para garantir a proteção dos novos direitos fundamentais na sociedade da informação.

Porém, de maneira conclusiva, pode-se afirmar que a Legislação de Proteção de Dados Pessoais no Brasil já vem sendo aplicada de forma notável para abrandar os efeitos da concentração econômica, uma vez que, a partir de agosto desse mesmo ano (2021) constatou um elevado aumento na apresentação de política de privacidade ao adentrar em diferentes sites, e conseqüentemente, os fornecedores inseriram de maneira bastante chamativa ao consumidor, sua expressa aceitação ao uso de cookies.

Dessa forma, ocorre a portabilidade dos dados pessoais para empresas concorrentes de maneira legal, com a devida regulamentação por parte da ANPD. Outrossim, o fato de a LGPD ser uma regulamentação principiológica, possibilita que a interpretação da lei seja ajustada aos novos cenários tecnológicos que já estão surgindo, impedindo dessa forma, que a lei se torne ultrapassada em pouco tempo. Por fim, verificou-se que as decisões mais adequadas para os casos concretos foram com base nos precedentes, os quais, protegem o titular dos dados, enquanto indivíduo ou consumidor, bem como a concorrência e o funcionamento sustentável do mercado.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, A. L. **Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000a.

ANPD. **O que você precisa saber**. Disponível em: <<https://triplait.com/anpd/>> Acesso em: 08/10/2021.

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos eletrônicos: A boa fé objetiva e a Autonomia da Vontade**. Curitiba: Juruá, 2012.

BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L. BESSA, L. R. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BESSA, L.R.; MOURA, W. J. F. **Manual do direito do consumidor**. 3. ed. Brasília: SDE/DPDC, 2010. 176 p.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A função e os limites do consentimento**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. São Paulo: 3. ed. Saraiva, 2015.

BUENO, S. **Regulação do tratamento de dados pessoais e contribuições ao combate do abuso do poder econômico**. Tese (Doutorado em Direito) - Direito Político e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 40. 2019.

BRASIL. **Lei nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1912. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm#:~:text=D2681%20de%201912&text=O%20Presidente%20da%20Rep%C3%ABlica%20dosmercadorias%20que%20receberem%20para%20transportar.>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. **Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962**. Institui o código civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 set. 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/ldl/ldl04.htm>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL. **Lei Delegada nº 422, de 20 de janeiro de 1969**. Altera dispositivos da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do

Brasil, Brasília, DF, 20 jan. 1969. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0422.htm >. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 out. 1969. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm#:~:text=1%C2%BA.,em%20seu%20nome%20%C3%A9%20exercido.&text=A%20cria%C3%A7%C3%A3o%20de%20Estados%20e%20Territ%C3%B3rios%20depende%C3%A1%20de%20lei%20complementar.>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 jul. 1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm >. Acesso em: 22 abr. 2021

BRASIL. Lei nº 94.508, de 23 de junho de 1987. Altera o Decreto nº 91.469, de 24 de julho de 1985, que dispõe sobre o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 jun. 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/D94508impressao.htm>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Capítulo II. Dos Direitos Sociais. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 27 abr. 2021

BRASIL. Projeto de Lei nº 3941, de 18 de outubro de 1989. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 out. 1989. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20483>> Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm >. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1993.** Dispõe sobre os juros nos contratos e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 abr. 1993. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm >. Acesso em: 21 abr. 2021

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o código civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. **Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.** Brasília, DF, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm> Acesso em 18 de out. 2021.

BRASIL. **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações.** Brasília, DF, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm> Acesso em 18 de out. 2021.

BRASIL. **Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 25 abr. 2021.

BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.** Brasília, DF, 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm> Acesso em 05 de out. 2021.

BROSTEL, Brendow; neves, david pereira. **Lgpd (Lei Geral de Proteção de dados) e sua aplicabilidade no tratamento de dados no e-commerce.** Título da Revista, local de publicação, volume do exemplar, número do exemplar, p. (página inicial e final do artigo), mês, ano de publicação.

CANUT, Leticia. **Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico: Uma Questão de Inteligência Coletiva que ultrapassa o Direito Tradicional.** Curitiba: Juruá, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CARVALHO, Salo de. **Como não se faz um trabalho de Conclusão**. 2ª Edição. 2013. Ed. Saraiva.

COTS; Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei geral de proteção de dados pessoais comentada**. 3ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Brasília: SDE/DPDC, 2010. 122 p., v. 2.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto et al. **Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal**. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, [s.1], v.23, n. 04, p.1-17, 2018. Fundação Edson Queiroz.
Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8257/pdf>. Acesso em: 07/10/2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Estadão. **O Brasil é terreno fértil para vazamento de dados e ações de cibercriminosos**. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/infograficos/link,brasil-e-terreno-fertil-para-vazamentos-de-dados-e-acoes-de-cibercriminosos,1162667>. Acesso em: 05/10/2021.

FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos - teoria geral e contratos em espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Rildo Mourão. GONÇALVES, Rafael Augusto Leandro. **O Direito do Consumidor do E-commerce**. Revista jurídica eletrônica/Ano 6, Número 8, fevereiro/2017. Universidade de Rio Verde. Disponível em: <[https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/6%20-%20O%20DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%20NO%20E-COMMERCE\(1\).pdf](https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/6%20-%20O%20DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%20NO%20E-COMMERCE(1).pdf)>
Acesso em: 29 de set. 2021.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MENDES, Laura Schertel. **O direito básico do consumidor a proteção de dados pessoais**. Revista de direito do consumidor, São Paulo, RDC 95, p. 53-75, set-out. 2014.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PATEL, Neil. **E-commerce, o que é e quais as melhores**. NP Digital. E-commerce Blog. Curitiba, 2019. Disponível em: < <https://neilpatel.com/br/blog/e-commerce-o-que-e/> > Acesso em: 15 de set. 2021.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2011.047602-1 (Acórdão)**, Relator Luiz Fernando Boller. Sombrio, 22 de setembro de 2011. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp?q=com%E9rcio%20eletr%F4nico&cat=a cordaos_decmonos_recurso_dmtrs_&radio_campo=ementa&prolatorStr=&classeStr=&relatorStr=&datainicial=&datafinal=&origemStr=&nuProcessoStr=&categoria=acordaos&categoria=decmonos&categoria=recurso&categoria=dmtrs#resultado_ancora>. Acesso em: 14 set. 2015.

SILVA, Bruno Marcos Gomes da. **Dos agentes de tratamento de dados pessoais**. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 325.

SOBRINHO, L. L. P.; SILVA, R. **Balcão do consumidor: 20 anos do código de defesa do consumidor**. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2011.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

TASSO, Fernando Antonio. **A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor**. Cadernos Jurídicos. Direito Digital e Proteção de Dados Pessoais. Ano 21 – Número 53. Escola Paulista de Magistratura. São Paulo, 2020.