

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO

STHÉFANE ALVES VASCONCELOS

**A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS E TUTELA DA VULNERABILIDADE DO
CONSUMIDOR FRENTE À TECNOLOGIA DA MINERAÇÃO DE DADOS**

Uberlândia - MG

2022

STHÉFANE ALVES VASCONCELOS

**A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS E TUTELA DA VULNERABILIDADE DO
CONSUMIDOR FRENTE À TECNOLOGIA DA MINERAÇÃO DE DADOS**

Dissertação apresentada ao ao Programa de Pós-graduação em Direito (PPGDI), da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Sociedade, sustentabilidade e direitos fundamentais.

Orientador: Professor Doutor Ricardo Padovini
Pleti Ferreira

UBERLÂNDIA - MG

2022

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU
com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

V331 2022	Vasconcelos, Sthéfane Alves, 1988- A proteção dos dados pessoais e tutela da vulnerabilidade do consumidor frente à tecnologia da mineração de dados. [recurso eletrônico] / Sthéfane Alves Vasconcelos. - 2022. Orientador: Ricardo Padovini Pleti Ferreira. Coorientador: Rodrigo Vitorino Souza Alves. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Pós-graduação em Direito. Modo de acesso: Internet. Disponível em: http://doi.org/10.14393/ufu.di.2022.377 Inclui bibliografia. 1. Direito. I. Ferreira, Ricardo Padovini Pleti, 1980- , (Orient.). II. Alves, Rodrigo Vitorino Souza, 1985- , (Coorient.). III. Universidade Federal de Uberlândia. Pós-graduação em Direito. IV. Título. CDU: 340
--------------	---



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Secretaria da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito
Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sala 302 - Bairro Santa Mônica, Uberlândia-MG, CEP 38400-902
Telefone: 3239-4051 - mestradodireito@fadir.ufu.br - www.cmdip.fadir.ufu.br



ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 165, PPGDI				
Data:	Dezoito de agosto de dois mil e vinte e dois	Hora de início:	10:00	Hora de encerramento:	12:00
Matrícula do Discente:	12012DIR019				
Nome do Discente:	Sthéfane Alves Vasconcelos				
Título do Trabalho:	A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS E TUTELA DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE À TECNOLOGIA DA MINERAÇÃO DE DADOS				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Direitos e Deveres na Sociedade de Risco				

Reuniu-se na sala 309, bloco 3D, Campus Santa Mônica, da Universidade Federal de Uberlândia, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito, assim composta: Professores Doutores: Gustavo Silveira Borges - UNESC; Almir Garcia Fernandes - UFU; e Ricardo Padovini Pleti Ferreira - UFU - orientador da candidata.

Ressalta-se que o Dr. Gustavo Silveira Borges participou da defesa por meio de *webconferência* e os demais membros da banca e a aluna participaram *in loco*.

Iniciando os trabalhos o presidente da mesa, Dr. Ricardo Padovini Pleti Ferreira, apresentou a Comissão Examinadora e a candidata, agradeceu a presença do público, e concedeu à Discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação da Discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir o senhor presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, aos examinadores, que passaram a arguir a candidata. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando a candidata:

Aprovada.

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora e pela discente.



Magistério Superior, em 22/08/2022, às 19:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Almir Garcia Fernandes, Professor(a) do Magistério Superior**, em 04/09/2022, às 09:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo Silveira Borges, Usuário Externo**, em 05/09/2022, às 16:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sthéfane Alves Vasconcelos, Usuário Externo**, em 05/09/2022, às 17:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3852750** e o código CRC **D6699E42**.

STHÉFANE ALVES VASCONCELOS

**A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS E TUTELA DA VULNERABILIDADE DO
CONSUMIDOR FRENTE À TECNOLOGIA DA MINERAÇÃO DE DADOS**

Dissertação apresentada ao ao Programa de Pós-graduação em Direito (PPGDI), da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Sociedade, sustentabilidade e direitos fundamentais.

Orientador: Professor Doutor Ricardo Padovini Pleti Ferreira

Coorientador: Professor Doutor Rodrigo Vitorino Souza Alves

Banca examinadora: Professor Doutor Almir Garcia Fernandes (UFU)

Banca examinadora: Professor Doutor Gustavo Silveira Borges (UNESC)

UBERLÂNDIA – MG

2022

*À memória de minha avó Maria Abadia Miranda
Alves, exemplo de mulher sábia e forte.*

AGRADECIMENTOS

Muitos contribuíram, de alguma forma, para o desenvolvimento desta dissertação, sendo ela fruto da soma de vivências e relações. Com certeza a menção nominal neste momento não abarcará a totalidade daqueles que merecem meus agradecimentos, de modo que deixo, desde já, registrada minha homenagem a todos que vivenciaram comigo momentos neste período de mestrado.

Sem Deus em minha vida, nada disso seria possível, e, portanto, deixo primeiramente registrado minha eterna gratidão por suas bênçãos e dons, especialmente pela sabedoria e fortaleza durante essa jornada do mestrado.

Ao meu orientador, professor Ricardo Padovini Pleti pela confiança em mim depositada no desenvolvimento desta pesquisa, pelas oportunidades que me foram proporcionadas ao longo desse período de convivência e pelos ensinamentos que contribuíram para este trabalho.

Ao meu coorientador, professor Rodrigo Vitorino Souza Alves pelo auxílio e valorosa contribuição na finalização desta pesquisa.

Aos meus pais, Cida e Pedro, e irmãs, Stella e Scarlett, pelo permanente apoio e incentivo, além do amparo essencial para seguir meus objetivos.

Aos meus familiares e amigos, por serem fonte de alegria e rede de apoio.

Ao meu namorado Luis Paulo, por ajudar a tornar os momentos difíceis dessa jornada um pouco mais leve.

Aos meus colegas de trabalho da Procuradoria Geral do Município, pela compreensão e carinho nesta fase.

Agradeço também a todo o corpo docente do PPGD da UFU, e em especial aos professores Almir Garcia Fernandes e Luiz Carlos Goiabeira Rosa, pelos comentários enriquecedores feitos na minha banca de qualificação.

Aos colegas da XII Turma de Mestrado em Direito da UFU pelo companheirismo nesta vivência, especialmente Thais e Renata, com quem tive a honra de compartilhar de forma mais próxima as preocupações e ansiedades do mestrado, o que fortaleceu nossos vínculos de amizade.

Enfim, meus agradecimentos a todos que foram incentivo e ânimo para a conclusão deste desafio.

RESUMO

O Direito é condicionado pelas realidades do meio em que se manifesta, sendo que a contemporaneidade trouxe novos desafios, pois temas que sequer eram preocupação jurídica, passaram a exigir análise e regulamentação. Novos interesses e situações jurídicas, tanto patrimoniais quanto existenciais, surgem por meio do avanço da tecnologia, sendo necessário se adotar novos paradigmas a fim de conciliar a rapidez da evolução tecnológica com a proteção jurídica dos direitos fundamentais do indivíduo, especialmente do consumidor, parte reconhecidamente vulnerável na relação de consumo. A chamada Mineração de Dados é uma das principais tecnologias presente em praticamente todas as aplicações computacionais utilizadas pela sociedade, e faz parte de uma série de avanços que coadunam com o início de uma era de transformação de dados em informações. A vulnerabilidade do consumidor não é tema novo, já sendo abordado no Código de Defesa do Consumidor, no entanto, diante dos contornos da sociedade contemporânea, marcada pela fluidez das relações e consequente fragilidade da segurança jurídica, tem-se um novo viés da vulnerabilidade do consumidor na seara digital, o que pode ferir, até mesmo, seu livre desenvolvimento da personalidade. Para cumprir o objetivo desta pesquisa, adotando-se o método dedutivo, realizou-se investigação de base teórica, com compilação e revisão bibliográfica sobre os temas expostos, com foco na análise de textos nacionais e estrangeiros e também de documentos normativos, como a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados. Busca-se averiguar a efetividade de uma proteção constitucional, reforçada pela LGPD, a ensejar ao consumidor a preservação dos seus direitos fundamentais e o livre desenvolvimento da personalidade, de modo a viabilizar seu empoderamento neste ambiente tecnológico. E, por meio de uma releitura da responsabilidade civil, com a adoção da Teoria do Diálogo das Fontes, expõe-se sobre a possibilidade da formação de uma norma de proteção fundamental, concluindo-se pela necessidade de novas posturas e posicionamentos jurídicos a fim de garantir um nível consistente de proteção dos consumidores, de modo que haja harmonia e equilíbrio com o desenvolvimento tecnológico.

Palavras-chave: mineração de dados; consumidor; vulnerabilidade; autodeterminação; responsabilidade.

ABSTRACT

Law is conditioned by the realities of the environment in which it manifests itself, and contemporaneity has brought new challenges, as issues that were not even a legal concern, began to require analysis and regulation. New interests and legal situations, both patrimonial and existential, arise through the advancement of technology, being necessary to adopt new paradigms in order to reconcile the speed of technological evolution with the legal protection of the fundamental rights of the individual, especially the consumer, part admittedly vulnerable in the consumption relationship. The so-called Data Mining is one of the main technologies present in practically all computing applications used by society, and is part of a series of advances that are in line with the beginning of an era of transforming data into information. Consumer's vulnerability is not a new topic, already being addressed in the Consumer Defense Code, however, given the contours of contemporary society, marked by the fluidity of relationships and consequent fragility of legal certainty, there is a new bias of consumer's vulnerability in the digital field, which can even harm their free personality development. To fulfill the objective of this research, adopting the deductive method, a theoretical-based investigation was carried out, with compilation and bibliographic review on the exposed themes, focusing on the analysis of national and foreign texts and also of normative documents, such as the Federal Constitution of 1988, the Consumer Defense Code, and the General Data Protection Law. Seeks to verify the effectiveness of a constitutional protection, reinforced by the LGPD, to give consumers the opportunity to preserve their fundamental rights and the free development of their personality, in order to enable their empowerment in this technological environment. And, through a reinterpretation of civil liability, with the adoption of the theory of the dialogue of the sources, it is exposed about the possibility of the formation of a fundamental protection norm, concluding on the need for new postures and legal positions in order to ensure a consistent level of consumer protection, so that there is harmony and balance with technological development.

Keywords: data mining; consumer; vulnerability; self-determination; responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ – Parágrafo

Art. – Artigo

ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados

CDC – Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990

CF – Constituição Federal de 1988

GPDR – Regulamento Geral de Proteção de Dados

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018

TIC – Tecnologia de Informação e Comunicação

UE – União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 LIBERDADE ECONÔMICA E INOVAÇÃO TECNOLÓGICA	15
1.1 Noções preliminares e pressupostos conceituais	18
1.2 Nuances da liberdade econômica no ambiente tecnológico.....	29
1.3 O consumidor na sociedade de informação	38
1.4 Sobre o uso da tecnologia <i>Data Mining</i>	43
2 DIREITOS HUMANOS E VULNERABILIDADE DIGITAL	50
2.1. Direitos humanos como base conceitual da vulnerabilidade	52
2.2 Consumidor como titular de dados no <i>locus digitalis</i>	63
2.3 Necessária promoção: diálogo entre CDC e LGPD	79
3 RESPONSABILIDADE DIGITAL	89
3.1. Espécies de responsabilidade	91
3.2 Violação dos deveres e prática de ato ilícito no ambiente virtual	99
3.3 Formação da norma de proteção fundamental.....	106
CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS.....	130

INTRODUÇÃO

A sociedade vive em constante mudança e essas modificações surgidas ao longo do tempo possibilitaram a humanidade passar por transformações sociais significativas. Diante da tecnologia avançada, entra-se, de fato, em uma “nova era” de revolução digital, em um novo estágio do desenvolvimento do capitalismo e do mundo moderno.

A informação avoca um papel central e adjetivante desta nova sociedade: a sociedade da informação. A informação é o novo elemento estruturante que organiza a sociedade. E, como a forma de organização social recorre ao intensivo uso da tecnologia para coleta, transmissão e armazenamento de informações, o cidadão assume papel de protagonismo no fornecimento de seus dados, mas, por outro lado, de coadjuvante no seu uso.

Propõe-se nesta pesquisa, diante dos contornos da sociedade nos dias atuais, se averiguar a suficiência da aplicação dos elementos da responsabilidade colocada na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais como instrumento para a proteção dos dados pessoais e a tutela da vulnerabilidade do consumidor frente às novas situações provenientes da tecnologia.

Para tanto, necessário se averiguar sobre os princípios que norteiam a ordem econômica no Brasil, as nuances da vulnerabilidade do consumidor na seara digital, e, principalmente, a aplicação da teoria do diálogo das fontes, com enfoque na LGPD e CDC – Código de Defesa do Consumidor, a fim de concluir sobre as ferramentas passíveis de utilização para uma responsabilidade digital, voltada à formação de uma norma fundamental de proteção dos dados pessoais, objetos da mineração de dados.

A relevância de tal pesquisa é notória, pois, os fluxos de dados são incessantes e se tornam cada vez mais imprescindíveis para o exercício de inúmeras atividades cotidianas, de modo que os riscos advindos dessa nova realidade passam a gerar efeitos que o direito precisa enfrentar.

Em que pese o aumento da consciência da importância da proteção dos dados pessoais como expressão, não só da vida privada, mas também da própria liberdade, a sociedade da informação vivencia um ciclo vicioso e potencialmente maléfico, uma vez que, todos os dias, os próprios usuários oferecem, “voluntária e gratuitamente”, uma enorme quantidade de dados.

Notório que a liberdade é um direito conquistado, e a exposição nas redes de

comunicação, reflete essa liberdade. Entretanto, paradoxalmente, se tornou fonte de monitoramento e controle, seja pelo Estado, seja por empresas.

A chamada Mineração de Dados, tradução para a expressão em inglês “*Data Mining*”, é uma das principais tecnologias presente em praticamente todas as aplicações computacionais utilizadas pela sociedade, e faz parte de uma série de avanços que coadunam com o início de uma era de transformação de dados em informações.

A mineração de dados pode ser vista como uma ferramenta útil à relação de consumo, de modo a estabelecer ligações de forma mais ágil e eficaz, reduzir as assimetrias da informação, melhorar o processo de conhecimento, compra e decisão do consumidor e contribuir para aumentar a eficiência das transações econômicas nas redes digitais.

No entanto, o tratamento desenfreado dos dados pessoais torna o consumidor parte vulnerável, posto que, na maioria das vezes, não tem o conhecimento de que seus dados estão sendo coletados, tratados e compartilhados, o que viola diversos direitos, sendo capaz de reduzir a capacidade de escolha, retirar sua privacidade e liberdade informacional, além de impedir o livre desenvolvimento da personalidade.

A vulnerabilidade do consumidor não é tema novo, já sendo abordado no Código de Defesa do Consumidor; entretanto, no âmbito da sociedade da informação, observa-se um certo processo de digitalização dos direitos fundamentais, e inclusive digitalização do próprio direito.

As empresas de captação e interpretação de dados, em busca de vantagem econômica, avançam cada vez mais na coleta dos dados pessoais dos usuários. Portanto, evidencia-se a vulnerabilidade do consumidor neste novo *locus* da sociedade da informação.

Assim, com o atual avanço tecnológico, deflagra-se a preocupação quanto à crescente interação, formada a partir da tecnologia da mineração de dados, entre o usuário consumidor e as empresas fornecedoras de produtos e serviços.

Além de assegurada constitucionalmente, a edição de normas visando a proteção dos dados pessoais tem sido objeto de análise do ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, publicada a recente Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) brasileira – Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que, após uma verdadeira via sacra sobre sua *vacatio legis*, entrou em vigor no dia 18 de setembro de 2020, com a parte sancionatória vigente a partir de 1º de agosto de 2021.

Nítido no cenário atual, permeado pelas inovações tecnológicas, que grande parte do consumo se encontra disponível no ambiente virtual, de modo que surge uma nova dimensão, tanto do consumidor como do fornecedor. Assim, tem-se a necessidade de aplicação da LGPD aos consumidores inseridos no digital, da mesma forma que é necessária a aplicação do CDC às transações comerciais realizadas no meio eletrônico.

Adota-se, então, a teoria do diálogo das fontes, apresentada por Erick Jayme na Alemanha, em seu Curso Geral de Haia, e trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques. Diante do fenômeno do pluralismo de fontes, o autor propõe uma aplicação coerente e simultânea das normas jurídicas aplicáveis a uma determinada situação, constituindo um verdadeiro diálogo entre as leis para aplicação complementar na defesa dos direitos humanos. Assim, face a ideia de um ordenamento jurídico único, sua interpretação deve se dar de forma coerente em todo o sistema, sendo a teoria do diálogo das fontes fundamento hábil na conciliação entre as normas.

Portanto, em razão da problematização apresentada, necessário recorrer-se à teoria do diálogo das fontes, a fim de analisar os instrumentos colacionados pela novel legislação, marco na proteção aos dados pessoais, conciliando com os instrumentos já previstos no Código de Defesa do Consumidor. Ainda, sob os auspícios dos princípios e fundamentos da Constituição Federal, almeja-se uma solução proporcional e razoável para um desenvolvimento tecnológico saudável e garantidor de um ambiente de respaldo e promoção dos direitos do consumidor, tal como propõe Stefano Rodotà, autor pioneiro na pesquisa sobre o tema.

Por conseguinte, passa-se a uma análise dos novos contornos da responsabilidade civil, que constitui mecanismo no auxílio à proteção do consumidor, conciliação entre os direitos envolvidos para coibição dos excessos e resolução dos embates gerados neste novo esboço relacional.

Isto porque, estas novas variantes da sociedade, com a evolução dos riscos e sua complexidade, demandam uma releitura da responsabilidade civil, seus fundamentos, pressupostos e funções, que adota também uma função preventiva, a fim de amparar a pessoa humana, considerada em suas diversas dimensões.

Desta forma, após tais abordagens, busca-se, por fim, propor a formação de uma norma de proteção fundamental, a fim de prevenir, reparar e compensar, visando promover um desenvolvimento econômico e tecnológico de forma harmoniosa com os princípios na proteção dos dados pessoais e direitos do consumidor.

Utiliza-se, pois, o método dedutivo, buscando partir da análise da proposição geral da evolução tecnológica no tocante ao emprego do mecanismo denominado Mineração de Dados, especialmente nas relações consumeristas. A partir de então, afunilar em proposição particular referente aos fatores desta tecnologia hábeis a ensejar práticas abusivas e consequente vulnerabilidade do consumidor. Com tais premissas referentes ao avanço tecnológico e direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, e adotando-se a teoria do diálogo das fontes e a responsabilidade civil, chegar-se-á à conclusão particular quanto à harmonização do desenvolvimento tecnológico com a preservação da autodeterminação informativa das pessoas, para a formação da sociedade da informação como *locus* de promoção da pessoa humana.

Adota-se como métodos de procedimento o histórico e comparativo, diante da análise das modificações vivenciadas atinente às inovações tecnológicas, com enfoque na mineração de dados, bem como a aplicação e (in)suficiência das leis já existentes no ordenamento jurídico, bem como as novidades legislativas colacionadas pela LGPD. Ainda, utiliza-se de pesquisa bibliográfica e documental, a partir da doutrina, tanto de autores nacionais como de estrangeiros, em especial a Teoria do Diálogo das Fontes, da jurisprudência e também de textos normativos, como a Constituição Federal de 1988, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 – Marco Civil da Internet, e a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados.

Por essa razão, refletir-se-á no presente trabalho se o avanço tecnológico configura ameaça à proteção dos dados pessoais, sobretudo o uso da “*Data Mining*”. Além disso, em que termos esta tecnologia pode ser benéfica nas relações de consumo, assegurada pela liberdade econômica, ou se revelar em prática abusiva, agravante da vulnerabilidade do consumidor, e quais as possíveis lesões e atos ilícitos possíveis de serem causados.

Deste contexto, busca-se esclarecer a problemática proposta, consistente na averiguação da efetividade de uma proteção constitucional, reforçada pela Lei Geral de Proteção de Dados, a ensejar ao consumidor a preservação dos seus direitos provenientes da proteção dos dados pessoais, em contraposição às práticas empresariais consistentes na mineração de dados visando fins econômicos, ensejadores de violação de direitos fundamentais.

Para tanto, este trabalho encontra-se estruturado em três capítulos. Inicia-se

com o aspecto geral sobre a liberdade econômica e digital, de modo que no primeiro capítulo aborda-se sobre os fundamentos da Ordem Econômica elencados na Constituição Federal, elencando alguns conceitos e nomenclaturas utilizadas no meio tecnológico e nesta pesquisa. Assim, descreve-se também sobre a inovação digital, especificamente sobre a mineração de dados, explicitando sobre seu uso e contribuição no avanço das transações de consumo e, conseqüentemente, sobre o surgimento do direito à proteção dos dados pessoais, recentemente positivado na Constituição Federal.

Posteriormente, no segundo capítulo, é feita a análise da vulnerabilidade do consumidor, já amplamente reconhecida no ordenamento jurídico, e sua evolução face à necessidade de adaptação pela transformação da sociedade neste novo meio de interação virtual, especialmente pelas mudanças do comércio, predominantemente eletrônico. Destarte, relata-se sobre a alteração do consumidor dos dias de hoje, averiguando a carência de uma dupla proteção, aplicando-se, pois, o diálogo das fontes, haja vista que, além de figura vulnerável pela posição de consumidor na relação de consumo, permeado pelos termos do Código de Defesa do Consumidor, passa a ser também titular de dados, parte frágil da relação, que também demanda mecanismos de garantia de seu direito à proteção dos dados pessoais, diante da ferocidade das práticas mercadológicas no tratamento dos dados.

Finalmente, no terceiro capítulo, com base nos apontamentos feitos nos capítulos anteriores, buscar-se-á responder à problemática do trabalho, averiguando uma solução, por meio de um novo viés da responsabilidade civil, aqui nominada de responsabilidade digital, em que se recorrerá aos princípios e fundamentos hábeis a viabilizar uma conciliação entre a inovação tecnológica e seus avanços e a proteção do consumidor, especialmente seus direitos à proteção de dados, privacidade, liberdade e desenvolvimento da personalidade, de modo a coibir o agravamento da vulnerabilidade pelo mau uso da tecnologia da mineração de dados.

1 LIBERDADE ECONÔMICA E INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

Ao tratar da revolução tecnológica que deu origem à Era da Informação, Manuel Castells pontua tratar-se de “no mínimo, um evento histórico da mesma importância da Revolução Industrial do século XVIII, induzindo um padrão de descontinuidade nas bases materiais da economia, sociedade e cultura”.¹

Em que pese ainda existir exclusão digital², principalmente nos países carentes de recursos básicos, o progresso tecnológico reduziu o planeta a um só espaço, tornando-se, de certa forma, interligado pela globalização.

A globalização é um termo moderno para um processo antigo, que se aprofundou após a Segunda Guerra Mundial, de internacionalização do capital das empresas e, conseqüentemente, de aproximação e integração das economias nacionais. Mas, globalização é muito mais: sendo fruto direto do desenvolvimento da tecnologia de informação, podemos, resumidamente, considerar que globalização é informação. Com informação disponível, abundante, observa-se um inevitável processo de aproximação cultural entre as nações³.

Nesta perspectiva, a fascinação em estar conectado e consumindo conteúdos multinacionalizados trouxe uma nova expressão, “sociedade da informação”: marcada pelo uso da Tecnologia de Informação e Comunicação – TIC com o propósito de interação entre indivíduos e organizações.

O que se verifica é um processo de “dessubstancialização” da matéria e das relações, num processo social de modernidade líquida, em direção à sua transferência para o virtual, para o digital e para a hipervelocidade, nos termos da leitura do sociólogo Zygmunt Bauman⁴.

¹ CASTELLS, Manuel. **Sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura**. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016, p. 88.

² “Com o advento das tecnologias da virtualização da informação e da comunicação, há fomento para que o desenvolvimento humano crie novas possibilidades e que novas sociedades cresçam. Como condição de seu surgimento, a inteligência coletiva se realiza dentro do ciberespaço e provoca alterações sociais conforme se polariza. Daí a importância de que sociedades estejam conectadas à cibercultura, pois conforme estas sociedades não acompanhem o crescimento da inteligência, ficarão excluídas, como um veneno para aqueles que não participam e um remédio para aquelas que acompanham suas alterações, compreensões e apropriações”. BORGES, Gustavo Silveira; CERVI, Taciana Damo; PIAIA, Thami Covatti. **O informacionalismo como uma ameaça ao direito humano à saúde em tempos de pandemia: as aporias da Covid-19 e os desafios da comunicação humana**. Revista Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, v. 21, n.1, p. 139-166, jan/abr 2020.p.144.

³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 311.

⁴ “O trabalho sem corpo na era do software não mais amarra o capital: permite ao capital ser extraterritorial, volátil e inconstante”. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. P. 141.

A denominada sociedade de consumo se encontra inserida neste ambiente caracterizado pela intensa produção e disseminação da informação. Por sua vez, a sociedade da informação é caracterizada por riscos exponenciais, marcados pela imediatidade, instantaneidade e liquidez da informação na era digital⁵.

Diante deste novo contexto de exploração e interação humana, é plausível a adoção de instrumentos cuja finalidade possibilite que esta dimensão na convivência global constitua apenas *locus* de promoção da pessoa, e não de aviltamento ou de rebaixamento da qualidade de vida⁶.

Dentre tais instrumentos, a utilização da Internet se tornou um fenômeno tão difundido e rotineiro que seus usuários sequer se dão conta de como é recente e do impacto que tem. Nunca foi tão fácil difundir, em escala global, informações e bens gerados em contextos particulares, bem como ter acesso a variadas informações, a custo e dispêndio de tempo tão baixos. E a Internet é mais do que simplesmente uma forma diversa de acessar ou distribuir informações e bens; é também uma plataforma para novas maneiras de produzi-los.

É inegável que a Internet é um mecanismo extremamente eficiente de comunicação, com possibilidades diversas e que facilita o ambiente de mercado, com respaldo na proteção da livre iniciativa, da livre concorrência, e, inclusive, na defesa dos consumidores. “A tecnologia digital e especificamente a Internet exercem um tremendo impacto na diminuição dos custos de pesquisa de mercado e de celebração de contratos, o que explica sua rápida e grandiosa difusão em escala global”⁷.

Essa constante inovação tecnológica, causada especialmente pelo desenvolvimento da Internet, possibilitou a oferta de produtos e serviços por meios digitais, ampliando a capacidade de negócios para os fornecedores e facilitando sua aquisição pelos consumidores. A informação tornou-se a matéria-prima: os dados pessoais dos usuários tornaram-se ferramenta valiosa para sustentar a economia da informação. E é por meio dos bancos de dados, que as instituições - tanto privadas como públicas, melhoram seus serviços. Neste tocante, é perceptível, maior proximidade com o cliente, o que gera melhorias nos mercados que a utilizam. Além

⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck (coord.). **Direito Digital Aplicado 3.0**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 218.

⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da Informação e Promoção à Pessoa: Empoderamento Humano na Concretude de Novos Direitos Fundamentais. In: **Direito privado e policontextualidade: Fontes, fundamentos e emancipação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.401.

⁷ LORENZETI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 50.

disso, por meio da mineração de dados (*Data Mining*) aprimora-se o processo de conhecimento, compra e decisão do consumidor.

Em um mundo marcado pelas constantes interações e relações sociais por meio da Internet, aquele que fica alheio às ferramentas tecnológicas também fica às margens da sociedade. Configura, inclusive, fator de desigualdade, pois, é essencial nos dias de hoje, se ter o pleno acesso à tecnologia, como ferramenta até mesmo de inclusão em diversos serviços e participação social.

Ora, diante deste contexto, surge a necessidade de se tecer breves considerações sobre as noções básicas, nomenclaturas e conceitos utilizados no meio tecnológico – e neste trabalho acadêmico – a fim de possibilitar uma leitura compreensível da problemática.

Ademais, este capítulo tem o propósito de compreender, primeiramente, sobre os aspectos da liberdade econômica e digital, abordando os direitos à inovação e tecnologia também como direitos fundamentais ao indivíduo, necessários para a promoção do ser humano nos dias de hoje.

Neste sentido, destaca-se que a Constituição Federal traz em seu primeiro artigo, dentre seus fundamentos, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ao passo que o seu artigo 170 traça a estrutura geral do ordenamento jurídico econômico, o qual reitera o fundamento da valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

Aceitos tais fundamentos, a Constituição estabelece a finalidade de toda a atuação através de políticas econômicas, qual seja, a de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Para que os fundamentos sejam concretizados e para que os fins sejam alcançados, necessário se faz adotar alguns princípios norteadores da ação do Estado. Surgem, ao lado de princípios já consagrados, alguns outros que decorrem das tendências modernas.

Assim, o ator de destaque neste novo cenário econômico – as empresas –, transpuseram os limites territoriais dos Estados, não possuindo mais nacionalidade, atuando em um contexto de globalização. E, ao falar de globalização, tem-se de admitir que as empresas estão no centro do processo. Por conseguinte, os Estados passam a depender diretamente da conjuntura mundial, diante do surgimento de um espaço global, cada vez mais unificado, em decorrência das trocas internacionais, com uma interdependência macroeconômica⁸.

⁸ As relações econômicas não podem mais ser vistas dentro de um estreito contexto nacional. A produção de bens tem de ser vista e programada para além das fronteiras. Os problemas fitossanitários

Em face a esta evolução e ao novo cenário universal, doravante as nuances e características da figura do novo consumidor passarão a ser abordadas neste ambiente altamente tecnológico e globalizado, constituindo a chamada sociedade da informação.

Notadamente, esta era digital, corresponde ao período histórico em que a vida social, as relações de trabalho e boa parte das interações humanas passam a estar determinadas por ‘algoritmos’ e ‘operações digitais’. Não obstante, a emergência da era digital impõe novos desafios ao Direito.

Assim, abordar-se-á, em seguida, especificamente sobre a tecnologia da mineração de dados – *Data Mining*, expressão em inglês –, objeto do estudo, com as definições e explicações necessárias sobre a utilização desta ferramenta tecnológica. Além disso, também será enfrentado o modo que ela pode ser visualizada como aliada à promoção do consumidor no meio eletrônico, bem como sua contribuição na aplicação dos direitos da inovação e tecnologia, e como vetor da liberdade econômica e digital.

1.1 Noções preliminares e pressupostos conceituais

Vivencia-se, atualmente, mais uma das transições sociais que transformam a sociedade ao longo dos tempos, e, experencia-se, que tais transformações sociais estão diretamente ligadas às transformações tecnológicas da qual a sociedade se apropria para se desenvolver e se manter.

Novas concepções, novas práticas e ocupações surgiram em uma velocidade assustadora. Fala-se em Sociedade Midiática, Era Digital, Era do Computador: a sociedade passou a ser denominada não por aquilo que é ou pelos seus feitos, mas a partir dos instrumentos que passou a utilizar para evoluir. É, portanto, inconteste que a evolução da sociedade seja predominantemente marcada pelo desenvolvimento das tecnologias e meios de informações.

Essa grandiosa e rápida alteração da interação da sociedade com seu meio, pelo surgimento de ferramentas tecnológicas, teve início no final da Segunda Guerra Mundial e início da Guerra Fria, marcada pela corrida armamentista entre os Estados

têm largos reflexos sobre a exportação e importação de bens. Os auxílios estatais para setores de atividades ou para empresas têm reflexos internacionais. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Pg 321.

Unidos e a União Soviética.

O Departamento de Defesa dos Estados Unidos, por volta da década de 1960, pretendia conceber uma rede de telecomunicações desvinculada de qualquer central específica, para que, assim, não pudesse ser destruída por algum ataque localizado. Portanto, a criação da Internet partiu de estudos militares, mas contou com o apoio e dedicação de inúmeros estudiosos da época para avançar na expansão da comunicação tecnológica⁹.

Em seguida ao projeto militar, a Internet passou a ser utilizada também para a troca de informações entre as universidades, visando difundir conhecimento, de modo que os centros de ensino intensificaram as pesquisas sobre esta nova ferramenta, possibilitando grande crescimento e desenvolvimento.

A saída da Internet dos restritos círculos acadêmicos e militares teve como mar o desenvolvimento de um protótipo da World Wide Web pelo cientista Tim Berners-Lee e sua equipe, no CERN (European Particle Physics Laboratory) mediante intercâmbio de informações entre os pesquisadores, chegando-se então ao padrão HTML, consistente no armazenamento de informações, de modo que os dados em várias formas (texto, imagem, som ou vídeo) fossem visualizados em um único arquivo conjuntamente, sob os padrões de hipertexto.¹⁰

A partir de 1995, com o desenvolvimento dos navegadores de Internet¹¹, houve considerável crescimento e popularização deste novo meio de comunicação¹². De acordo com a definição dada pela *Internet Engineering Task Force* (IETF)¹³, a Internet

⁹ LEINER, Barry M., *et al.* **Brief History of the Internet**. Disponível em: <https://www.internetsociety.org/internet/history-internet/brief-history-internet/>. Acesso em 12 de novembro de 2021.

¹⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 26.

¹¹ “No Brasil, o desenvolvimento da Internet se deu através da Rede Nacional de Pesquisa, de iniciativa do Ministério da Ciência e Tecnologia, que tinha o objetivo de implementar uma infraestrutura de serviços de Internet com abrangência nacional. Inicialmente restrita ao meio acadêmico, a área de interesse da comunidade de educação e de pesquisa do país, com sua abertura, a Internet passou a estender seus serviços de acesso a todos os setores da sociedade, alcançando o campo comercial e outros.” MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao Comércio Eletrônico. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). **Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 408.

¹² “A Web, que inicialmente objetivava fins militares e acadêmicos, passou a ter uma utilização em massa com fins primordialmente econômicos como instrumento de uma política globalizante e neoliberal, representando o principal elemento de modificação das velhas estruturas, promovendo a ‘digitalização’. Isto trouxe como fator principal a possibilidade de se contratar sem a utilização de uma base documentária, impondo o declínio da era do papel. LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. P. 20.

¹³ O IETF (Internet Engineering Task Force) é uma grande comunidade internacional aberta de designers de rede, operadores, fornecedores e pesquisadores de redes, empenhados na evolução da arquitetura da Internet e no bom funcionamento da Internet. IETF. **About the IETF**. Disponível em

é um grande conjunto heterogêneo de sistemas interconectados que podem ser utilizados para comunicação dos mais diversos tipos, entre quaisquer partes interessadas em se conectar a ela. É, portanto, uma rede global que pode alcançar praticamente qualquer pessoa do mundo.

Acerca da evolução da Internet, é interessante colacionar trechos da doutrina de Guilherme Magalhães Martins¹⁴, que assim descreve:

[...] utilizada no mundo inteiro, essa tecnologia permite, por meio da inicialização do navegador (“browser”), a abertura de uma página hospedada em outro computador (servidor), possibilitando o compartilhamento de informações e a visualização de vídeos, imagens, sons, transmissões on-line por empresas de rádio e televisão, compras de produtos, passagens aéreas ou mesmo automóveis.

[...]

Atualmente as redes operam com velocidades cada vez mais elevadas e com tempos de resposta cada vez mais curtos, utilizando tecnologias como 3G e 4G, proporcionando aplicações de alto desempenho, como, por exemplo, os projetos atuais de carros conectados e de direção baseada apenas em utilização e processamento de dados coletados em tempo real e transmitidos via rede celular, totalmente sem intervenção humana de motoristas.

O nível lógico da rede que compõe a Internet é caracterizado pelo que se chama de uma “arquitetura aberta”, por não existirem direitos de propriedade intelectual sobre os protocolos e padrões, de modo que qualquer interessado pode utilizar sem restrição, o que consequentemente não impõe limites a quem pode se conectar à rede. A arquitetura aberta e a possibilidade de viabilizar inúmeros aplicativos a partir do mero controle de um terminal, explica, em parte, com base na Internet, como se desenvolvem constantemente novas formas de produção, organização e difusão da informação.¹⁵

Salutar, desde já, é esclarecer que dados e informação possuem diferenciação entre si¹⁶, ainda que sejam recorrentemente tratados como sinonímia, fazendo-se

<https://www.internetsociety.org/about-the-ietf/>. Acesso em 12 de novembro de 2021.

¹⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2016. p 27/28.

¹⁵ FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação – Rádio, televisão e Internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.279-280.

¹⁶ Os dados na literatura teórica são entendidos como sinais ou símbolos para mensagens que podem ser formalizadas e (aleatoriamente) reproduzidas e facilmente transportadas por meio de meios técnicos adequados. Os dados, enquanto tais, não têm significado. No entanto, podem ser portadores de informação, nomeadamente “informação codificada”. O significado é-lhes atribuído quando estão envolvidos num processo de comunicação de informação por um remetente e de geração e informação pelo destinatário, ou seja, quando se tornam objeto de comunicação. Esta comunicação pode ocorrer entre humanos, mas também entre humanos e máquinas ou entre máquinas. HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Rechtliche Rahmenbedingungen für und regulative Herausforderungen durch Big Data. In: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang (Coord.). **Big Data – Regulative Herausforderungen**. Baden-Baden:

compreender que são utilizados de maneira intercambiável ao longo deste trabalho. Porém, como bem elenca Bruno Bioni,

o dado é o estado primitivo da informação, pois não é algo *per se* que acresce conhecimento. Dados são simplesmente fatos brutos que, quando processados e organizados, se convertem em algo inteligível, podendo ser deles extraída uma informação. [...] Por isso, a dinâmica de um banco de dados envolve entrada (*input*) e processamento de dados e a saída (*output*) de uma informação. É imprescindível, portanto, o gerenciamento, manual ou automatizado, de um banco de dados, para que dele seja extraído algum conhecimento.¹⁷

Quanto ao conceito de dados pessoais, objeto da pesquisa, tece-se, inicialmente, que a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), define em seu artigo 5º, inciso I¹⁸, dados pessoais como toda “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, de modo que possui ampliado alcance e definição, restando, desde já, a delimitação do destinatário da proteção – pessoa natural – e sua relativa extensão – com as expressões “identificada ou identificável”.

Manoel Castells¹⁹ conceitua a sociedade em rede como uma “nova estrutura social composta das redes de produção, poder e experiência, que constroem uma cultura da virtualidade nos fluxos globais que transcende o tempo e o espaço”. Por sua vez, Ricardo Luis Lorenzetti também traz definições sobre o “ciberespaço”²⁰: um ambiente autônomo, pós-orgânico, não-territorial, e que produz um efeito de “desterritorialização” e “descentralização”, sendo um espaço com todas as características da pós-modernidade, fraturado em múltiplos subterritórios

Nomos, 2018. p. 16.

¹⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.32.

¹⁸ BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**, Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 14 out 2021.

¹⁹ CASTELLS, Manuel. **Sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura**. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016 p.370.

²⁰ “La expresión ‘ciberespacio’ pertenece a Gibson, autor de ciencia-ficción, que en uno de sus libros mostraba la aterradora situación de un hombre proyectado en una red gigante de informaciones. Diez años después de la aparición del libro la palabra comienza a ganar espacios en el lenguaje académico para definir ese no-lugar en que virtualidad y realidad se mezclan descubriendo horizontes desconocidos que abrirán, creo, simultáneamente puertas del paraíso y del infierno. La gran revolución de la numerización generalizada, la compresión de datos y redes de información imposibles de controlar. La revolución de las redes de información, que hará desaparecer las pautas básicas con que hoy nos movemos, en relación a los saberes, el tiempo y el espacio. Otras realidades bien distintas a las que el conocimiento de la modernidad nos colocó.” WARAT, Luis Alberto. Por quien cantan las sirenas? Florianópolis, edição eletrônica, 1996, p. 52.

caracterizados pela diferença e reunidos por interesses hiperespecializados²¹.

E face ao surgimento desses novos mecanismos, um vocabulário próprio foi criado dentro deste ambiente tecnológico, diante das diversas particularidades envolvidas para seu pleno funcionamento no modo em que se encontra atualmente. Assim, após breve relato sobre o que seria a Internet, necessário se consignar também sucinto conceito sobre o Protocolo Internet, conhecido IP:

A Internet é formada por muitas redes diferentes, que se reúnem em uma grande teia global. O Protocolo Internet, ou IP (Internet Protocol) é a tecnologia, o conjunto de regras de comunicação, que permite que todas essas diferentes redes operem em conjunto. O Protocolo Internet especifica que cada dispositivo na rede global precisa de um identificador numérico único, um endereço, permitindo que seja encontrado sem possibilidade de erro ou confusão, conhecido como endereço IP. O endereço IP é o que permite que os pacotes de dados sejam enviados corretamente de uma rede para outra, desde o dispositivo de origem até alcançar seu destino final. O Protocolo IP e a Internet utilizam a tecnologia de comutação de pacotes. Qualquer informação é dividida em pequenos conjuntos de dados, que são então como que encapsulados, colocados em 'envelopes IP', e marcados com seus endereços IP de origem e de destino. A partir disso, cada pacote pode trafegar pela rede de forma independente.²²

Neste ambiente, toda informação eletronicamente transmitida é registrada, podendo vir a ser processada, identificada e analisada. Assim, a criptografia é a tecnologia fundamental para a proteção da privacidade da mensagem.

Ora, a partir das relações de compra e venda neste ambiente digital, observa-

²¹ Este “ciberespaço” é “autônomo” no sentido de que funciona segundo as regras de um sistema autorreferente, como já assinalamos. Também é “pós-orgânico”, uma vez que não é formado por átomos, nem segue as regras de funcionamento e de localização do mundo orgânico: tratam-se de bits. Tem uma natureza “não territorial” e comunicativa, um “espaço-movimento”, no qual é sequer assemelhado ao espaço real, porque não está fixo, nem é localizável mediante o sentido empírico como, por exemplo, o tato.

Este espaço não tem características somente “passivas”, mas sim “ativas”, no sentido de que exerce influência sobre os demais sistemas. Produz um efeito de “desterritorialização” e “descentralização” porque não há uma relação centro-periferia, não conhece ordens e hierarquias e, sobretudo, não há uma autoridade central. Isso afeta categorias analíticas, como a original-cópia, leitor-autor, fornecedor-consumidor, porque se diz que, ao alterar o espaço, modificam os papéis, e o consumidor pode ser um fornecedor.

É um espaço do anonimato, um não lugar pela despersonalização que representa, na qual o indivíduo ingressa sem que a sua história individual e características interessem, e no qual prolifera o simulacro das identidades. É um “não lugar global” no sentido de sua transnacionalidade e atemporalidade, já que parece indiferente à história e ao futuro.

É um espaço com todas as características da pós-modernidade, fraturado em múltiplos subterritórios caracterizados pela diferença: clubes, grupos, subgrupos reunidos ao redor de todo tipo de interesses hiperespecializados, domínios, subdomínios, nacionais, educativos, comerciais, etc. LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. P.30-31

²² NIC.br, **Fascículos sobre a Infraestrutura da Internet: Endereços IP e ASNs - Alocação para Provedores Internet**. Disponível em <https://www.nic.br/publicacao/fasciculos-sobre-a-infraestrutura-da-internet-enderecos-ip-e-asns-alocacao-para-provedores-internet/>. Acesso em 12 de novembro de 2021.

se a constante e rápida evolução do comércio eletrônico, surgindo assim, um novo termo amplamente utilizado para expressar toda e qualquer transação comercial em que as partes interagem eletronicamente. No comércio eletrônico, a oferta, a aceitação, o pagamento e a combinação para entrega do produto são realizados por via on-line, ou seja, tudo pelo meio digital.

Nas contratações eletrônicas, a comunicação se estabelece por meio de sistemas aplicativos previamente programados. Deste modo, a criptografia é uma ferramenta que oferece segurança na negociação, sendo fundamental para este tipo de comércio virtual - por meio de chaves, cifras ou código -, o conteúdo da negociação fica ilegível para qualquer pessoa, com exceção de quem tem uma chave de acesso.

Cumprir destacar que o *site* (sítio eletrônico), por meio do qual os consumidores negociam é uma representação do estabelecimento empresarial do fornecedor, é um canal de acesso às informações e deve observar as regras do ordenamento jurídico vigente. O que é virtual é o meio de acesso e não o estabelecimento. Isto é, “a imaterialidade ínsita ao estabelecimento virtual não se refere aos bens componentes, mas à acessibilidade”²³.

Não obstante, as tecnologias de identificação nos computadores, *smartphones* e outros meios digitais incluem o uso de senhas, “*cookies*” e procedimento de autenticação. Os “*cookies*”²⁴ são os marcadores digitais automaticamente inseridos por *websites* nos discos rígidos dos computadores que se conectam com eles. Uma vez que permitido um “*cookie*” no acesso ao *site*, ele passa a ter conhecimento de todos os seus movimentos on-line, automaticamente registrados pelo referido servidor²⁵.

E neste novo modo de agir e viver altamente interconectado, as grandes empresas, sabiamente, passaram a observar os comportamentos humanos no intuito de auferir mais lucro. Por isso, se ganhou destaque a conhecida frase “os dados são o novo petróleo” (*data is the new oil*), porque governos e empresas têm

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico. **Tribuna do Direito**, São Paulo, ano 7, nº 79, novembro 1999. p.32.

²⁴ Trata-se de programas de dados gerados com o objetivo principal de identificação do usuário, rastreamento e obtenção de dados úteis a seu respeito, especialmente, baseada em dados de navegação e de consumo. Tais fichários de dados, normalmente utilizados pelos provedores de Internet, são enviados aos navegadores dos usuários, em cujos computadores restam salvos em diretórios específicos. MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade por acidente de consumo na Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P. 227-228

²⁵ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p.176.

conscientemente tratado dados pessoais como mercadoria²⁶.

Ademais, por meio do registro de navegação dos usuários, as empresas possuem conhecimento sobre suas preferências, possibilitando um anúncio publicitário personalizado. Explicita-se:

A abordagem publicitária passa a ser atrelada com precisão ao perfil do potencial consumidor. Sabe-se o que ele está lendo, quais os tipos de *websites* acessados, enfim, tudo aquilo em que a pessoa está efetivamente interessada e, em última análise, o que ela está mais suscetível a consumir com base nesse perfil comportamental. [...]

Por isso, a publicidade comportamental on-line reduz os custos da ação publicitária, uma vez que o bem de consumo anunciado é correlacionado cirurgicamente aos interesses do consumidor abordado. A comunicação com o público-alvo daquele produto ou serviço é praticamente certa, ocasionando maior probabilidade de êxito quanto à indução ao consumo.

Mais do que isso, os próprios cliques permitem mensurar a eficiência do anúncio publicitário, sendo o potencial consumidor também monitorado com relação ao seu efetivo interesse na comunicação estabelecida.²⁷

Assim, a troca de dados pessoais dos consumidores por serviços e produtos considerados, à primeira vista, “gratuitos”, é prática comum nas relações consumeristas no ambiente tecnológico, o denominado *trade-off* (câmbio-troca). No entanto, essa gratuidade é ilusória, pois, a alegada gratuidade dos serviços não significa falta de remuneração.

Destarte, um termo muito utilizado nesta nova tendência digital é “*Big Data*”, que denomina os enormes conjuntos de dados, que são produzidos em vários formatos e armazenados por uma grande quantidade de dispositivos e equipamentos²⁸.

A Diretiva 95/46/EC do Parlamento Europeu define *Big Data* como:

o crescimento exponencial tanto na disponibilidade quanto no uso automatizado de informação: refere-se a conjuntos de dados digitais gigantescos detidos por empresas, governos e outras organizações de grande porte, que são amplamente analisados usando algoritmos de computador. *Big Data* pode ser utilizado para identificar tendência mais gerais e correlações, mas também pode ser processado de modo a afetar diretamente os indivíduos²⁹.

²⁶ VANIAN, Jonathan. **Why data is the new oil**. Fortune, July 2016. Disponível em: <<http://fortune.com/2016/07/11/data-oil-brainstorm-tech/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2021.

²⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.17.

²⁸ AMARAL, Fernando. **Introdução à ciência de dados: mineração de dados e Big Data**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016, p. 7.

²⁹ “*Big data refers to the exponential growth both in the availability and in the automated use of information: it refers to gigantic digital datasets held by corporation, governments and other large organisations, which are then extensively analysed (hence the name: analytics) using computer*

O *Big Data* possibilitou um salto quanto ao volume dos dados processados, sendo possível se correlacionar uma série de fatos, estabelecendo padrões, e, até mesmo, inferir probabilidades de acontecimentos futuros. Ainda, interessante elencar os elementos “V’s” que caracterizam o *Big Data*, conforme Kirk Borne:

- I) *Volume* (Volume): muitos dados; apelidado de *Tonnabytes*, haja vista que se trata, em um sentido metafórico, de “toneladas de bytes”;
- II) *Variety* (Variedade): complexidade, milhares ou muitas características por item de dados, grande dimensionalidade, explosão combinatória, muitos tipos de dados e muitos formatos de dados;
- III) *Velocity* (Velocidade): alta taxa de dados e informações que fluem para dentro e para fora de nossos sistemas em tempo real;
- IV) *Veracity* (Veracidade): dados necessários e suficientes para testar muitas hipóteses diferentes, vastas amostras de treinamento para a modelagem de formatos em microescala e a validação do modelo, a verdade micro-granulada de cada objeto em sua coleta de dados, capacitando assim a análise da “população inteira”;
- V) *Validity* (Validade): qualidade dos dados, governança, gerenciamento de dados mestres (MDM) em coletâneas de dados maciços, diversos, distribuídos, heterogêneos e “impuros”;
- VI) *Value* (Valor): trata-se do “V” mais importante, pois caracteriza o valor do negócio;
- VII) *Variability* (Variabilidade): dados dinâmicos e evolutivos;
- VIII) *Venue* (espaço): dados distribuídos, heterogêneos de múltiplas plataformas, de diferentes sistemas de proprietários, com diferentes requisitos de acesso e formatação; nuvem privada versus nuvem pública;
- IX) *Vocabulary* (Vocabulário): esquema de modelos de dados, semânticas, ontologias, taxonomias e outros metadados baseados em conteúdo e contexto que descrevem a estrutura, sintaxe, conteúdo e proveniência dos dados;
- X) *Vagueness* (Vagueza): confusão sobre o significado de grandes dados.³⁰

Assim, o *Big Data* seria esse grande banco de dados, sendo que a ferramenta que muito se utiliza do *Big Data*, e é o objeto da presente pesquisa, é a *Data Mining* ou Mineração de Dados. Esta, por sua vez, é uma tecnologia aplicada em diversos ramos por grandes empresas e instituições, e tem como objetivo extrair informações de um grande banco de dados visando auxiliar no entendimento de acontecimentos passados e que consigam obter, a partir desses conhecimentos, previsões futuras. Assim, é utilizado para tomada de decisões e, principalmente, como ferramenta para as demandas de marketing, com o objetivo de construir perfis de clientes em potencial.

algorithms. Big data can be used to identify more general trends and correlations but it can also be processed in order to directly affect individual”. EUROPEAN COMMISSION. Opinion 03/2013 on purpose limitation. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>. Acesso em: 31 de outubro de 2021.

³⁰ BORNE, Kirk. **Knowledge is power**. Disponível em: <<https://mapr.com/blog/top-10-big-data-challenges-serious-look-10-big-data-vs/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2021.

Sobre a técnica da Mineração de Dados, elenca-se o que leciona Bruno Ricardo Bioni:

Um banco de dados deve ser necessariamente atrelado à ideia de um sistema de informação, cuja dinâmica explícita, sequencialmente, um processo que se inicia pela coleta e estruturação dos dados, perpassa a extração de uma informação que, por fim, agrega conhecimento.

Por isso, os bancos de dados não são somente um agrupamento lógico e interrelacionado do estado primitivo da informação, mas são, também, uma ferramenta que deve criar uma interface para quem o manipula analisar e descobrir informações para tomada de decisões.

Tais decisões vão desde a concepção de um bem de consumo ao direcionamento da mensagem publicitária. Possibilita-se, pois, identificar e precisar o perfil do potencial consumidor, seus hábitos e outras 'informações necessárias à tomada de decisões táticas e estratégicas'. É o que se convencionou chamar de mineração de dados ou *data mining*.³¹

Portanto, a existência do *Big Data* é alicerce para fortalecer a Mineração de Dados, de forma que estas tecnologias auxiliam na nova forma de consumo, facilitando as interações sociais e aquisição de serviços e produtos. Entretanto, também corroboram com a instituição de controle sobre os hábitos dos usuários, uma vez que permitem transformar os dados em produto rentável, visando a publicidade segmentada.

A partir daí, compreende-se a necessidade da criação de um novo ramo que surgiu no Direito: o direito digital³², que é a evolução do próprio direito. É o direito numa sociedade em que as pessoas se relacionam através de interface e não mais presencialmente, e que envolve a mudança do modelo de riqueza, mudança de cultura com quebra de paradigmas e o enfrentamento de novos riscos.

Com o advento da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, o chamado Marco Civil da Internet, foram estabelecidos princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, determinando suas diretrizes de atuação.

Ressalte-se que é por meio do Marco Civil que a promoção do direito de acesso

³¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 33-34.

³² Destaca-se a lição de Ingo Wolfgang Sarlet: "Assim, não é à toa que já há tempos se fala em um processo de digitalização dos direitos fundamentais (ou de uma dimensão digital dos direitos fundamentais), bem como de uma digitalização do próprio direito (daí se falar também de um direito digital), o que, à evidência, inclui – mas de longe não só isso! – o reconhecimento gradual, na esfera constitucional e no âmbito do direito internacional, de um direito humano e fundamental à proteção de dados, assim como de outros princípios, direitos (e deveres) conexos, mas também de uma releitura de direitos fundamentais "clássicos"". SARLET, Ingo Wolfgang. *Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada*. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020. P. 180.

à Internet é formalmente reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o Marco Civil da Internet aparece como uma resposta da própria sociedade brasileira pelo anseio na proteção e tutela de direitos relacionados com as novas tecnologias da informação.

Destarte, referida legislação é instrumento de grande importância na instrumentalização e concretização desses novos direitos, trazendo conceituações importantes para a didática e compreensão deste novo *locus*. Em seu artigo 5º, elenca conceitos relevantes no mundo digital, tais como Internet, endereço IP, registro de conexão, aplicações de Internet, entre outros³³.

Ademais, o Marco Civil da Internet colaciona o acesso à Internet como direito essencial ao exercício da cidadania, estabelecendo diversos direitos ao usuário, arrolados em seu artigo 7º³⁴, tais como a inviolabilidade da intimidade e da vida

³³ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;

III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;

V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP. BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

³⁴ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

privada, inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas, consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, acessibilidade, dentre outros. Além de garantir no artigo 8º³⁵ o direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações.

Assim, apesar de suas imperfeições, configura a Lei nº 12.965, de 2014, um verdadeiro marco na regulamentação da Internet no Brasil. Isto porque trouxe a estipulação de diversos deveres e direitos nesse novo *locus*, inclusive prevendo a obrigação do Estado de periodicamente, formular e fomentar estudos, bem como fixar metas, estratégias, planos e cronogramas, referentes ao uso e desenvolvimento da Internet no País.

Não obstante o progresso do Brasil na publicação desta lei, disciplinando garantias, direitos e deveres para o uso da Internet, o denominado Marco Civil da Internet é objeto de diversas e severas críticas³⁶. Repreende-se, especialmente,

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

- a) justifiquem sua coleta;
- b) não sejam vedadas pela legislação; e
- c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet. BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

³⁵ Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

³⁶ Transcreve-se a crítica tecida por Lenio Streck: “[...] A nova lei está sendo apelidada de ‘Constituição da Internet’ ou ainda ‘Carta dos Direitos do Século XXI’. Estaríamos, então, diante do cyberconstitucionalismo? Esta situação é minimamente questionável numa realidade de baixa constitucionalidade como a brasileira.

Ironicamente, como se pode notar, a famigerada ‘era dos princípios’, que propiciou o surgimento de leis com características sociais-diretivas, encontra – mormente todas as críticas – um imaginário jurídico ainda fortemente dependente da metodologia tradicional, que sob o pretexto de ‘interpretar’ conforme a Constituição, costuma criar princípios como se fossem *tweets*. Ou seja, não adianta falar em princípios se, depois, com eles e a despeito deles, o intérprete os interpreta como quer. Princípios não são ornamentos. E tampouco são álbis teóricos.

Noutro aspecto, no que diz respeito à interpretação, o art. 6º do Marco Civil apresenta uma espécie de manual de utilização que entendo dispensável, seja pelo caráter tautológico ou por aquilo que não

quanto aos diversos pontos existentes na lei em que deixa prevalecer situações patrimoniais sobre as existenciais, sendo um exemplo muito combatido na doutrina o da prévia notificação judicial para a responsabilidade do provedor³⁷.

Diante de tal circunstância, tornou-se inegável a necessidade da vigência de normas que regulamentem e norteiem as relações jurídicas neste novo *locus* social, disciplinando sobre os direitos e deveres na utilização da Internet. Tal previsão no Brasil ocorreu de forma tardia, tendo em vista o avançado estágio da tecnologia e das relações provenientes deste novo cenário digital, bem como o desenvolvimento das demais nações, com destaque à União Europeia, que é referência no tema e já havia regulamentação sobre o tema desde o ano de 1995, com a Diretiva Europeia 95/46/EC.

1.2 Nuances da liberdade econômica no ambiente tecnológico

A liberdade econômica, e agora, permeada com os novos traços da liberdade digital, passou a ter influência fundamental na elaboração e na aplicação da lei, de modo que o legislador e o aplicador da lei não podem desconhecer a realidade econômica em que vivem e que pretendem normatizar e direcionar.

O texto constitucional impõe ao Estado a tarefa de estabelecer normas e regular a atividade econômica, o que pressupõe que esta seja perfeitamente conhecida pelo elaborador das leis. O grande desafio dos dias de hoje é justamente harmonizar a independência privada e a busca de interesses particulares com a proteção do Estado e direito à participação da sociedade e proteção do bem comum.

Desta forma, como bem elucida o doutrinador João Bosco Leopoldino da Fonseca, a realidade deve não somente ser verificada, mas prevista, de modo que o

declara que é necessário nessa tarefa, e que nem por isso são vinculantes” STRECK, Lenio. Apontamentos hermenêuticos sobre o Marco Civil regulatório da Internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 334.

³⁷ Guilherme Magalhães Martins é um dos críticos do Marco Civil, elenca-se: “Logo, o patrimônio, para o Marco Civil, prevalece sobre a cláusula geral de proteção a pessoa humana. Se a responsabilidade do provedor em face das vítimas depende de uma prévia notificação judicial, isso não se aplica, portanto, ao titular do direito autoral. Conferir aos interesses da indústria cultural, em função da titularidade dos direitos patrimoniais do autor (copyright) em face das vítimas de danos sofridos através das ferramentas de comunicação da Internet, como as redes sociais, significa inverter os valores fundamentais contidos na tábua axiológica da Constituição da República.”

E ainda: “No entanto, a população não tem muito o que comemorar, porque, a pretexto de instituir direitos já previstos em sede constitucional, a iniciativa do Marco Civil, além de atender ao interesse da indústria ligada ao setor da Internet e do entretenimento, trará novos conflitos a serem levados ao Judiciário”. MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de consumo**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.261;267

legislador e o administrador não podem reduzir-se a meros contempladores da realidade já acontecida. “Se a lei é feita para o futuro, se ela se destina a reger fatos futuros, impõe-se que o legislador tenha a competência de prever. E o planejamento leva fatalmente ao investimento. E este depende de normas jurídicas autorizadoras”³⁸.

Uma nova atuação do Estado na atividade econômica foi traçada pelo Constituinte, afastando-lhe da exploração direta, e posicionando-o na função de agente normativo e regulador da atividade econômica, expresso no artigo 174 da Constituição Federal³⁹.

Assim, a atuação reguladora da atividade econômica por parte do Estado é marcada pela subsidiariedade, de modo que os próprios indivíduos se encontram livres para regulamentar e estabelecer sua própria atividade, não podendo o Estado criar regras que dificultem a iniciativa e desenvolvimento da atividade econômica⁴⁰.

A Constituição Federal traz entre os seus princípios básicos da Ordem Econômica, arrolados no artigo 170, o princípio da livre concorrência e a livre iniciativa. Além disso, estabelece em seu artigo 1º que a livre iniciativa é também um dos fundamentos da República, de modo que reconhecida uma particular proteção deste direito⁴¹. Entretanto, esta liberdade é objeto de regulamentação e fiscalização do Estado em alguns aspectos.

A lógica da economia de mercado estabelecida pelo artigo 170 e seguintes da

³⁸ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 42.

³⁹ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

⁴⁰ “*Afirmando uma opção pelo regime de economia de mercado e assumindo essa postura ideológica, a Constituição adota como princípio a mola básica que rege aquele tipo de organização da economia. Garante-se a liberdade de concorrência como forma de alcançar o equilíbrio, não mais naquele atomístico do liberalismo tradicional, mas um equilíbrio entre os grandes grupos e um direito de estar no mercado também para as pequenas empresas*”. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 94.

⁴¹ “A Constituição brasileira, como sabemos, traz entre os seus princípios básicos da ordem econômica, no art. 170, inc. IV, o chamado princípio da livre concorrência. Por outro lado, no caput do mesmo artigo aparece a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica e no inc. IV, do art. 1º da CF, a livre iniciativa é também um dos fundamentos da República. Por tudo isto, é óbvio que poderíamos apontar nossa Constituição como uma Constituição onde a liberdade, o chamado “livre mercado”, seria particularmente protegida. Tenho, de um lado, a livre iniciativa, como um dos fundamentos da República, além de fundamento da Ordem Econômica e tenho, entre os princípios da ordem econômica, o princípio da livre concorrência”. FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Regulamentação da Ordem Econômica**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência, ano 5, nº 18, RT, São Paulo, pp. 95-98 Janeiro-Março de 1997. p. 96.

Constituição Federal vem sustentada pelo princípio da propriedade individual e pela liberdade de iniciativa, mas também pelo da função social da propriedade, e, conseqüentemente, nas limitações daí decorrentes sobre a liberdade de iniciativa.

Têm-se, por exemplo, no direito e dever de concorrer, um benefício geral para toda a sociedade, além de se assegurar o direito à livre iniciativa. Assegura-se o direito de ingressar no mercado e a sua permanência, e, se garantida a livre concorrência, impõe-se aos concorrentes o dever de ofertar sempre pelo menor preço, pela melhor qualidade e, assim, estimula-se a inovação⁴².

Ademais, com tal postura, se protege também o consumidor, a quem se garante o direito da livre escolha. A regulação do mercado, por parte do Estado, propicia também ao consumidor garantir melhores condições de acesso aos serviços concedidos.

Conforme bem elenca Tercio Sampaio Ferraz Júnior, a estrutura da Ordem Econômica está centrada na atividade das pessoas e não na atividade do Estado, mas isto não indica sua ausência total.

Significa que a estrutura da Ordem Econômica está centrada na atividade das pessoas e não na atividade do Estado. Isto não significa a eliminação deste, mas sublinha que o exercício da atividade econômica, na produção, na gestão, na direção, na definição da política econômica da empresa está regulado pelo princípio da exclusão: o que não está juridicamente proibido está juridicamente permitido. Esta observação não quer significar uma afirmação do *laissez faire*, pois o artigo 170 da Constituição assevera, igualmente, a valorização do trabalho humano como fundamento da Ordem. A liberdade está em ambas. Na livre iniciativa, em termos de liberdade negativa, na ausência de impedimentos para a expansão da própria criatividade; na valorização do trabalho, em termos de liberdade positiva, de participação sem alienação na construção da riqueza econômica. Portanto, não há nenhum sentido ilimitado e absoluto na livre iniciativa.⁴³

Assim, diante dos ditames da própria Constituição Federal ao dispor sobre a Ordem Econômica, se encontra fundamentada uma gama de princípios, de modo que

⁴² Neste mister, interessante colacionar reflexão traçada por João Bosco Leopoldino da Fonseca sobre os impactos da evolução tecnológica nas empresas: “A partir do momento em que surgem inovações tecnológicas, haverá inegavelmente reflexos nos níveis de emprego. A empresa que antes precisava de trezentos empregados para o setor de contabilidade, por exemplo, passará a ter necessidade de, no máximo, dez ou menos para desempenhar as mesmas tarefas. Que fazer? Impedir a evolução tecnológica em nome da proteção do maior número de empregos? Deixar de investir em pesquisa e desenvolvimento é voltar as costas para o futuro. A evolução tecnológica está aí como um fato inevitável e inegável”. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 310.

⁴³ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Abuso do Poder Econômico amparada judicialmente. **Revista de Direito Público da Economia**, ano 1, nº 1, , pp. 215-225. jan.-mar./2003. p. 217.

a previsão da livre iniciativa não exime o Estado de sua atividade fiscalizatória, até mesmo visando ao atendimento dos demais preceitos estatuídos, como a valorização do trabalho humano e a defesa do consumidor. O Estado deve atuar como agente regulador almejando, até mesmo, reprimir o abuso do poder econômico⁴⁴.

Assim, é necessária a participação conjunta da sociedade e do Estado na ordem econômica a fim de “assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”, conforme o próprio artigo 170 da Constituição Federal⁴⁵, e deste modo, promover uma construção positiva da dignidade humana⁴⁶.

A dignidade da pessoa humana é um dos postulados centrais da República Federativa do Brasil, um valor constitucional atribuído à pessoa humana que orienta todo o ordenamento pátrio⁴⁷. A Constituição Federal, reconhecendo a existência da dignidade da pessoa humana, a transformou em um valor supremo da ordem jurídica, declarando-a como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída de um Estado Democrático de Direito, conforme seu artigo 1º, inciso III.

⁴⁴ “As empresas, no intuito de liberar-se das incertezas do mercado, procuram maximizar seus ganhos, formando grupamentos destinados a fortalecer-se. Nessa luta, os mais hábeis e mais organizados levam vantagem sobre os mais fracos e desestruturados. Surge o poder econômico privado a rivalizar com o poder estatal”. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 5.

⁴⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

⁴⁶ Miguel Reale dirá que a pessoa-humana é um valor-fonte. Pondera que os valores não possuem uma existência em si ontológica, mas seriam provenientes da experiência humana, especialmente por meio da história a se tornar uma invariante axiológica. Por esse raciocínio, é que se chega ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade em virtude da travessia aqui projetada, especialmente por conta dos episódios históricos terrificantes que conformam esse horizonte de proteção do ser humano. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 208-214 apud BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.55.

⁴⁷ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 7ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. P.118.

Portanto, é inegável que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, garantidor de uma vida digna, centralizador de todo o sistema jurídico normativo e que exprime um conjugado de valores da humanidade⁴⁸.

A livre iniciativa se apresenta no artigo 1º da Constituição Federal, no âmbito dos chamados fundamentos da República. Temos, portanto, como fundamentos da República, além da dignidade da pessoa humana e outros fundamentos, os valores sociais da livre iniciativa e do trabalho⁴⁹.

No entanto, quando a Constituição Federal reconhece como fundamento da República os valores sociais da livre iniciativa e do trabalho, ela não está definindo uma função social. Quando o valor social é reconhecido como fundamento, o que a Constituição Federal está a reconhecer é que o valor social da livre iniciativa antecede a própria ordem constitucional, assim como a soberania e dignidade da pessoa humana, sendo fundamentos, e, portanto, pilares sob a qual a ordem constitucional se erige.

A Carta Magna não se refere à função social da livre iniciativa, mas sim ao seu valor social. O Direito quando reconhece o valor social da livre iniciativa declara que a livre iniciativa é valorosa em si mesma, mas, não está a acrescentar algo a ser realizado de forma cogente. Ela reitera que se trata de fundamentos socialmente valorosos em si mesmo, intrinsecamente, porque realizam e tem capacidade de realizar espontaneamente contributos benéficos.

Promulgada em 20 de setembro de 2019, a chamada Lei de Liberdade Econômica, Lei nº 13.874, instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica, colacionando disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, a fim de atender ao que determina a Constituição Federal sobre a ordem econômica e financeira. Assim, a referida legislação vem com o escopo de ser incentivo no empreendedorismo e contribuir para o constante cenário de inovação.

A Lei da Liberdade Econômica ao trazer a livre iniciativa como um de seus

⁴⁸ SILVA, Beatriz Ferreira Corrêa da. **Os direitos sociais como cláusulas pétreas na Constituição da República de 1988**. Curitiba: J.M., 2011. P. 18.

⁴⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

fundamentos e a intervenção apenas quando necessária para realizar determinados objetivos relevantes para o Direito, reflete na legislação infraconstitucional o que já deriva do artigo 1º da Constituição Federal.

A Lei nº 13.874, de 2019, é a antiga medida provisória nº 881, de 30 de abril de 2019, que foi convertida em lei após a submissão ao Congresso Nacional, e, dentre outras regulamentações, também alterou partes do Código Civil e da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Os principais efeitos gerais almejados pelas mudanças trazidas nesta lei é a desburocratização, o estímulo ao empreendedorismo e a promoção da segurança jurídica. A Lei nº 13.874/2019 prevê várias normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividades econômicas, destacando-se, por exemplo, (i) a afirmação do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica; (ii) o esclarecimento das situações de desconsideração da personalidade jurídica; (iii) a criação da sociedade limitada unipessoal; (iv) o favorecimento do pequeno empresário, com medidas como a dispensa de alvará e de registro de ponto na empresa com até 20 empregados; e (v) simplificou sistemas, priorizando, inclusive, a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS digital.

Sabe-se que a globalização propiciou o nascimento de novas tecnologias, as quais diminuíram a distância entre as pessoas do mundo inteiro por meio de computadores e da Internet, iniciando-se as denominadas relações virtuais. Assim, a tendência, atendida por esta novel legislação, é a substituição da burocracia do aspecto físico de documentos pelo meio eletrônico ou virtual.

Dentre uma série de inovações, a lei contém regras sobre a aplicação e a interpretação do direito civil, empresarial econômico, urbanístico e do trabalho, inclusive sobre o exercício de profissões. Não obstante, todas as normas sobre atividades econômicas privadas devem ser interpretadas em favor da liberdade econômica, boa-fé, respeito aos contratos e propriedade.

Não se tem por escopo neste trabalho esmiuçar as alterações e regramentos trazidos pela Lei de Liberdade Econômica. Entretanto, sua análise principiológica, em acordo com os ditames constitucionais, são relevantes para se compreender o intuito do legislador e seu impacto na regulação e normatização das inovações tecnológicas conflitantes entre a livre iniciativa e outros direitos fundamentais da figura do consumidor, objeto do estudo.

Digna de nota, pois, a importante alteração promovida pela Lei nº 13.874/2019

no Código Civil, especificamente no artigo 421⁵⁰, em que restou fixado que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato e que, conforme parágrafo único, nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Ocorre que, também adicionalmente, a Lei nº 13.874/2019 estabeleceu no artigo 421-A⁵¹ que “os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais”.

Desta forma é importante, desde já, ressaltar as relações de consumo da norma geral estabelecida no Código Civil, não estando englobadas na alteração da Lei de Liberdade Econômica sobre a prevalência do princípio da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual. A relação de consumo detém características particulares, em que não há paridade entre os contratantes, de modo que é necessária a intervenção do Estado na proteção da figura vulnerável, *in casu*, o consumidor.

Neste sentido elenca-se o ensinamento de Claudia Lima Marques:

[...] é importante frisar que a Lei da Liberdade Econômica, ela mesma ressalva os direitos dos consumidores e uma aplicação restrita do direito econômico. E se o parágrafo único do Art. 421 menciona as “relações privadas”, o art. 421-A bem menciona que se aplica às relações civis e empresariais e não as de consumo⁵².

A Lei da Liberdade Econômica é uma lei que, sob o ponto de vista principiológico, se coaduna com uma leitura sistemática da liberdade econômica na ordem constitucional. Trata-se de norma que reflete o próprio projeto constitucional para as relações econômicas e contratuais.

O artigo 170 da Constituição Federal dispõe que a ordem econômica fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos

⁵⁰ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 14 de out. 2021.

⁵¹ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 14 out 2021.

⁵² MARQUES, Claudia Lima. Um código para todos ou 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: conquistas e standards estabelecidos (acquis consumens) face ao mundo digital. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 53.

existência digna, conforme os ditames da justiça social. Deste modo, percebe-se que esse conjunto de dados é fundado na livre iniciativa, a qual está na antessala das diretrizes constitucionais, ou seja, são os fundamentos da ordem econômica, intrinsecamente valorosos.

Deste modo, após tais fundamentos serem principiológico e constitucionalmente situados, credita-se ao Poder Público assegurar a consecução de fins juridicamente estabelecidos, entre os quais está a própria manutenção das prerrogativas de direitos e deveres dos destinatários de suas normativas.

Trata-se de garantir o cenário em que agentes e atores sociais e econômicos com interesses diversos estão imersos, circunscritos e em constante movimento, bem como proteger eles próprios, enquanto portadores de interesses, vontades e desejos individuais, coletivos, políticos, jurídicos e institucionais necessariamente plurais e diversos, alinhando-se aos ditames estabelecidos na Carta Magna.

O Direito caminha para uma evolução constante na medida em que utiliza da tecnologia. A inovação reflete na seara jurídica por meio de celeridade e eficiência, o que tem o potencial de colaborar com a dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais do consumidor.

E nestes moldes, observa-se que a Lei da Liberdade Econômica se encontra em consonância com os fundamentos estabelecidos na Constituição Federal, de modo que sua interpretação deve ocorrer de forma sistemática com todo o ordenamento, e não apenas focado na defesa da livre iniciativa.

Essa nova economia marcada pelo digital inaugurou novas formas de contratar, produzir, comercializar e consumir, inovando também no produto final, que não se resume apenas a bens de existência material, mas também a bens digitais – como a transferência eletrônica de dados.

Os direitos humanos possuem composição histórica, de modo que dependendo do momento de seu desenvolvimento e aplicação, haverá disposições diferentes. E tal circunstância é especialmente relevante no que se refere às novas Tecnologias de Informação e Comunicação – TIC's, vez que as mudanças históricas, sociais, econômicas e culturais geradas por tais instrumentos possuem forte impacto na compreensão e ampliação dos direitos humanos e fundamentais.

Sendo a Internet este novo meio de reprodução dos aspectos e anseios da vida humana, com a propagação de conteúdo e informações, é necessária a proteção dos direitos humanos e fundamentais também neste ambiente. Ao mesmo tempo em que

a tecnologia amplia o rol de direitos a serem protegidos, a sua privação enseja, por sua vez, a supressão de direitos. Se o direito a educação formal é um requisito para o acesso ao conhecimento e à cultura, o acesso às novas tecnologias passa a ser um requisito de igual importância⁵³.

O artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos garante que “todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios”⁵⁴, de modo que fica claro que o acesso à Internet como direito fundamental é corolário desta consideração.

Ademais, elenca-se ainda que a Constituição Federal, em seu artigo 218⁵⁵, institui ao Estado a missão de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. Assim, evidente que também a inovação tecnológica deve constituir um dos pilares do Estado brasileiro.

A informação é necessária para as atividades humanas, “todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados (embora, com certeza, não determinados) pelo novo meio tecnológico”⁵⁶. Deste modo, é inegável concluir que a inovação e a tecnologia constituem direitos fundamentais do consumidor na sociedade da informação. Isto, pois, constituem importantes ferramentas na interação com a sociedade e meio facilitador das relações de consumo, permitindo-lhe o rápido acesso e pesquisa das melhores condições na aquisição de um produto ou serviço.

Cumprе destacar que a dignidade da pessoa humana não pode ser apenas reconhecida, precisa ser também tutelada. Assim, os poderes públicos não tem somente um dever negativo de abstenção, de não interferência nas esferas individuais, mas devem também agir para que existam condições positivas que permitam a cada um viver em condições de dignidade⁵⁷.

⁵³ PASOLD, Cesar Luiz. **Novos Direitos: conceitos operacionais de cinco categorias que lhes são conexas**. Revista Sequência, n. 50, jul. de 2005, p. 232.

⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 22 de maio de 2022.

⁵⁵ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em . Acesso em: 20 dez.2021.

⁵⁶ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016, p. 108.

⁵⁷ “Neste contexto, não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protege-la (a

Neste tocante, a inovação tecnológica contribui de forma gradativa, pois a tecnologia viabiliza o exercício da liberdade. É preciso viabilizar ao indivíduo as possibilidades objetivas de decisão e escolha, o que traz para o domínio da liberdade, o direito à igualdade. O caráter universal e massificante da cultura como consequência da ampla utilização das novas tecnologias da informação e comunicação unifica os anseios pela busca por direitos.

Conjugada à valorização do trabalho, a livre iniciativa se revela como construção positiva da dignidade humana; como tarefa social a fim de garantir o fim da Ordem Econômica - de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, tal qual preconizado no artigo 170 da Constituição Federal.

Liberdade se exerce em razão da própria liberdade. Assim, os fundamentos devem ser analisados e aplicados em conjunto, não ignorando-se, em prol da livre iniciativa, as demais proteções de elevado peso constitucional e igual status constitucional, como a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade.

As inovações sociais e dos meios de comunicação induzem, obrigatoriamente, à análise de novas carências que implicam também em novas demandas, novos direitos⁵⁸. Mesmo com o avanço da tecnologia, o respeito à dignidade da pessoa humana e a seus respectivos direitos, devem permanecer em constante prevalência.

1.3 O consumidor na sociedade de informação

Neste contexto econômico, marcado especialmente pela liberdade econômica e novos traços da liberdade digital, diante da evolução das ferramentas e meios de interação social, se faz necessário elencar que o constituinte, ainda em sua origem,

dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais (ou poderes privados).

[...] Com efeito, também (mas não exclusivamente) por sua natureza igualitária e por exprimir a ideia de solidariedade entre os membros da comunidade humana, o princípio da dignidade da pessoa vincula também no âmbito das relações entre particulares. No que diz com tal amplitude deste dever de proteção e respeito, convém que aqui reste consignado que tal constatação decorre do fato de que há muito já se percebeu – designadamente em face da opressão socioeconômica exercida pelos assim denominados poderes sociais – que o Estado nunca foi (e cada vez menos o é) o único e maior inimigo das liberdades e dos direitos fundamentais em geral. Que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica, privatizações incrementos assustador dos níveis de exclusão e, para além disso, aumento do poder exercido pelas grandes corporações, internas e transnacionais (por vezes, com faturamento e patrimônio – e, portanto, poder econômico – maior que o de muitos Estados)” SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.p.132-134.

⁵⁸ PASOLD, Cesar Luiz. **Novos Direitos: conceitos operacionais de cinco categorias que lhes são conexas**. Revista Sequência, n. 50, jul. de 2005, p. 224.

entendeu, seguindo as modernas correntes do direito, que um dos elos da economia de mercado é o consumidor, e por isso impõe ao Estado a sua proteção⁵⁹.

Para que se possa conhecer a cultura de um povo, é preciso ter pleno conhecimento das ferramentas por eles utilizadas. Assim sendo, a tecnologia da informação causou impactos extraordinários na maneira de agir das pessoas e estas transformações trouxeram desafios a serem superados, abrindo novas frentes de estudo acerca destes impactos causados pela era digital.

Deste modo, facilmente se constata que se cria hoje um novo indivíduo nas redes digitais, sendo que a esmagadora maioria das pessoas tem uma vida real entrelaçada com uma vida virtual, com a formação de um verdadeiro ser nas redes sociais da Internet.

A Internet, nos termos definidos por Lorenzetti⁶⁰ é uma rede aberta, interativa, internacional, dotada de múltiplos operadores, descentralizada, regulada a partir do costume, acelerada perante o tempo histórico e favorável a uma economia baseada na informação, que reduz drasticamente os custos de transação.

Pela avançada difusão da Internet, a informação assume papel de protagonismo diante das novas Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC's). A captação de dados é cada vez maior diante da disseminação da tecnologia, com facilitação e barateamento do acesso às ferramentas tecnológicas, o que aumenta a coleta e armazenamento de dados.

Conforme lição de Stefano Rodotà, nas sociedades de informação pode-se dizer que “‘nós somos as nossas informações’, pois que elas nos definem, nos classificam, nos etiquetam; portanto, ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo”⁶¹.

Tal fenômeno inclusive foi objeto de estudo por Stefano Rodotà, pioneiro nesta pesquisa, que destacou uma fusão de tecnologias e a consequente interação nos aspectos físicos, digitais e biológicos, com a formação de um “corpo eletrônico”.

Stefano Rodotà descreve a formação de um corpo eletrônico, um novo

⁵⁹ “A proteção ao consumidor tem duas facetas, importantes ambas; protege-se ao consumidor dentro de uma perspectiva microeconômica e microjurídica; mas ao Estado interessa, também como uma das formas de preservar e garantir a livre concorrência, proteger o consumidor através da adoção de políticas econômicas adequadas”. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 95.

⁶⁰ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 16.

⁶¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 7.

aspecto da pessoa natural que não ostenta apenas a massa física, ou um corpus, mas também uma dimensão digital. Isso significa que, no atual contexto, a integralidade da pessoa humana diz respeito tanto ao seu corpo físico quanto ao seu corpo eletrônico, composto pelo conjunto de seus dados pessoais sistematizado.⁶²

Ademais, nesta vida virtual, é inegável que as pessoas estão em contato frequente com as tecnologias de informação e comunicação, como os *smartphones*, o que propiciou o constante compartilhamento de ofertas publicitárias, cada vez mais personalizadas, diante das informações inseridas pelo próprio indivíduo, muitas das vezes de forma “gratuita”.

Tal crescimento exponencial do uso dos *smartphones* leva a uma onipresença do ambiente virtual, ou seja, a Internet possui a característica da ubiquidade, de modo que surge, neste contexto, o fenômeno da datificação, que é o ato de datificar, pôr em dados, praticamente toda a vida humana⁶³.

Assim, se tem a oferta de produtos e serviços na Internet de forma individualizada e continuamente ajustadas por meio de algoritmos⁶⁴, bastando que o consumidor esteja conectado a ela. Deste modo, as ofertas apresentadas estão intimamente ligadas às preferências, necessidades ou hábitos dos consumidores.

Neste tocante, é evidente concluir que as transações on-line trouxeram um novo paradigma, pelo fato de apresentar características únicas e peculiares, tais como: facilidade de acesso, mídia interativa, variedade de produtos disponíveis 24 horas e preços mais acessíveis. Uma nova era na qual suas necessidades e desejos são de pronto oferecidas quando se acessa qualquer página da Internet, ou mesmo quando se busca algo facilmente encontrado na tela de um computador ou *smartphone*, mediante um prático sistema de gerenciamento de rede.

Esta facilitação propiciada pela Internet é destacada por Ricardo L. Lorenzetti:

O uso da rede permite a diminuição substancial de inúmeros custos de identificação de clientes potenciais e de usuários, porque, no aspecto técnico,

⁶² BASAN, Arthur Pinheiro Basan FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela do corpo eletrônico como direito básico do consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.1021, nov./ 2020, p. 15.

⁶³ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.85.

⁶⁴ Nas palavras de Jaron Lanier: “Estamos sendo rastreados e avaliados constantemente, e recebendo o tempo todo um feedback artificial. Estamos sendo hipnotizados pouco a pouco por técnicos que não podemos ver, para propósitos que não conhecemos. [...] Os algoritmos se empanturram de dados sobre você a cada segundo. Em que tipos de link você clica? Quais são os vídeos que vê até o fim? Com que rapidez pula de uma coisa a outra? [...] O que você estava fazendo antes de decidir comprar ou não alguma coisa?” LANIER, Jaron. **Dez argumentos para você deletar agora suas redes sociais**. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018. p. 14.

a comunicação é instantânea, global, chega aos lares e propicia que qualquer sujeito tenha acesso, sem distinção de idade, raça, sexo e nacionalidade. A segmentação dos produtos é facilitada e desenvolve um enorme potencial no tocante à coleta e utilização de dados de todo o tipo. Sob o ângulo da perspectiva econômica os custos comparativos da comunicação por meio da Internet são substancialmente mais baixos do que qualquer outra tecnologia existente. Partindo-se de um enfoque legal, não há atualmente restrições que impeçam o seu funcionamento, difusão e circulação, pelo contrário, o fato de qualifica-la como meio para o exercício da liberdade de expressão individual constitui um forte estímulo para a sua expansão.⁶⁵

O consumidor dos dias de hoje vive a Era Digital, e encontra-se inserido no capitalismo de vigilância⁶⁶, termo nomeado por Shoshana Zuboff. Tem-se o fenômeno de modificação comportamental, marcado pelas práticas agressivas das empresas de tecnologia sobre todos os setores da economia, em que um grande volume de riqueza é acumulado e moldado através dos dados de todos os cidadãos deixados na rede e muitas vezes negociados sem seu consentimento.

Assim, Shoshana Zuboff expõe o capitalismo de vigilância como uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como matéria-prima gratuita para práticas comerciais dissimuladas de extração, previsão e venda de comportamento⁶⁷.

Para a doutrinadora, é necessário se coibir os efeitos deletérios do capitalismo de vigilância, partindo-se da consciência do estágio atual vivido e recorrer à democracia para podar os excessos do capitalismo e chegar a um equilíbrio que garanta um futuro saudável. Impe ressaltar sua lição sobre a questão:

Esses produtos de predições são comercializados num novo tipo de mercado para predições comportamentais que chamo de *mercados de comportamentos futuros*. Os capitalistas de vigilância têm acumulado uma riqueza enorme a partir dessas operações comerciais, uma vez que muitas companhias estão ávidas para apostar no nosso comportamento futuro. Os capitalistas de vigilância descobriram que os dados comportamentais

⁶⁵ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 50.

⁶⁶ “O capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais. Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como *superávit comportamental* do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como “inteligência de máquina” e manufaturado em *produtos de predição* que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde.” ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2021. pg. 23.

⁶⁷ “Nós não somos os “clientes” do capitalismo de vigilância. Embora se diga que “se for de graça, então o produto é você”, essa afirmativa também é incorreta. Nós somos as fontes do superávit crucial do capitalismo de vigilância: os objetos de uma operação de extração de matéria-prima tecnologicamente avançada e da qual é cada vez mais impossível escapar. Os verdadeiros clientes do capitalismo de vigilância são as empresas que negociam nos mercados de comportamento futuro”. ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2021. pg. 23.

mais preditivos provêm da intervenção no jogo de modo a incentivar, persuadir, sintonizar e arrebanhar comportamento em busca de resultados lucrativos. [...] Com tal reorientação transformando conhecimento em poder, não basta mais automatizar o fluxo de informação *sobre nós*; a meta agora é *nos automatizar*.⁶⁸

É imensurável a quantidade de dados que os usuários fornecem gratuitamente a diversas empresas, as quais, por sua vez, transforma-os em matéria-prima e produto final altamente lucrativos.

Conforme bem elenca Bruno Bioni, há uma nova “economia de vigilância”, em razão da criação de um mercado baseado na extração, organização e modificação de dados de maneira escalável, o que tende a posicionar o cidadão como um mero expectador das suas informações. Isto se deve à inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (marketing), e sua promoção (publicidade), em que os dados pessoais se converteram em um fator vital para a engrenagem da economia da informação⁶⁹.

Muito se assemelhando à obra “1984” de George Orwell⁷⁰, em que expõe sobre o “Grande Irmão”, e a vigilância constante e integral para o controle total da vida das pessoas, vive-se nos dias de hoje em uma aldeia global altamente interconectada e entrelaçada. Não há como manter-se fora do alcance dos olhares vigilantes de entidades privadas e públicas, pois cada movimento no ambiente virtual é capturado e armazenado no banco de dados – *big data* – perdendo-se o controle do efeito uso destas informações no mercado da sociedade da informação.

O ambiente virtual transformou as relações de consumo, demandando um movimento intenso dos aparatos legiferantes nacionais e internacionais para albergar essa nova situação oriunda do desenvolvimento tecnológico⁷¹.

⁶⁸ ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2021. pg. 23.

⁶⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.12.

⁷⁰ ORWELL, George. 1984. Tradução de Wilson Veloso. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953.

⁷¹ Acentua Claudia Lima Marques: “A importante pergunta que se coloca é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta. A resposta é novamente pós-moderna, dúbia (*claroscuro*, em espanhol), porque a Internet traz uma aparência de liberdade, com o fim das discriminações que conhecemos (de cor, sexo, religião, etc.), mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta. Como usuário da *net*, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por *links* e conexões, em transações ambigualmente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e ‘jogos’, de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui, sua segurança e confiança parecem desintegrarem-se em uma ambiguidade básica: pseudo-soberania do indivíduo/sofisticação do controle!” MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São

Destarte, é de suma importância o debate sobre as questões envolvendo a tecnologia como novo instrumento de consumo, a autonomia e a liberdade do consumidor nesta sociedade de informação. Viabiliza-se, assim, a averiguação da vulnerabilidade superveniente destes negócios jurídicos, e a verificação da efetividade da proteção do consumidor e suficiência dos instrumentos jurídicos vigentes.

1.4 Sobre o uso da tecnologia *Data Mining*

O comércio eletrônico se encontra em plena expansão: o que inicialmente, surgiu como uma complementação nos processos de vendas, atualmente assume total controle, colaborando com a globalização da economia, reduzindo os limites geográficos, diminuindo as fronteiras e reduzindo gastos empresariais⁷².

Além disso, é um campo fértil para a proliferação de marketing e captura de consumidores, diante da facilidade da interconectividade global que ultrapassa as barreiras territoriais com uma velocidade instantânea. Os fornecedores impõem implicitamente sua vontade e o acordo se concretiza com apenas um clique, potencializando a liberdade de escolha do consumidor e o alcance a produtos e serviços de difícil acesso em sua localidade física.

Estes fatores alavancaram as negociações diante da facilidade que este meio de negócio propicia. Esta nova modalidade de transação comercial, conseqüentemente, envolve relações jurídicas, pois engloba todas as atividades que circundam consumidores e fornecedores, e mesmo de uma forma peculiar, enquadra os princípios, requisitos e todas as demais formas negociais.

E a captação de dados⁷³ é cada vez maior diante da disseminação da

Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.p.71-72.

⁷² “A decisão das empresas de produzir no estrangeiro decorre ordinariamente da existência de imperfeições do mercado. As empresas procuram situar-se em países em que lhes seja mais fácil o acesso às matérias-primas, em que a mão de obra seja mais barata. O domínio de inovação tecnológica é também um fator de extensão dos tentáculos da empresa para outros países” FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 310.

⁷³ Neste sentido: “Sistemas eletrônicos produzem, constantemente, uma enorme quantidade de dados. Com o crescente número de pontos de contato entre o mundo físico e o virtual, praticamente toda atividade humana gera um fluxo discreto de dados que pode ser reconstruído posteriormente conforme a demanda. A criação de metadados ocorre em todos os momentos do dia normal da vida em sociedade: nas relações sociais mediadas eletronicamente, nas transações comerciais ou, até mesmo, no simples ato de andar pela rua — afinal, um smartphone típico, constantemente, envia os dados de geolocalização do usuário para o fabricante e outras empresas”. MENEZES NETO, Elias Jacob de; MORAIS, Jose Luis Bolzan De; BEZERRA, Tiago José de Souza Lima. O projeto de lei de proteção de dados pessoais no mundo do big data. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4840>>. Acesso em: 22 de novembro de 2021.

tecnologia, com facilitação e barateamento do acesso às ferramentas tecnológicas, o que aumenta a coleta e armazenamento de dados.

Cumprе consignar que, conforme muito bem detalhado pela professora Shoshana Zuboff, os dados dos usuários já eram utilizados antes do denominado capitalismo de vigilância, mas serviam principalmente para aprimorar a plataforma e melhorar a experiência futura do usuário.

Ocorre que no início dos anos 2000, durante uma crise no Vale do Silício, o Google passou a usar seu próprio e crescente cachê de dados comportamentais e seu poder e expertise computacionais com a única tarefa de combinar anúncios com buscas, de modo a criar e impulsionar sua plataforma de anúncios on-line⁷⁴.

Assim, a invenção da propaganda dirigida por parte do Google⁷⁵ foi pioneira em termos de sucesso financeiro, revelando-se, também, a descoberta e elaboração do capitalismo de vigilância, sendo estabelecido de vez a partir de 2002. Tal estratégia alavancou a empresa no ápice do cenário internacional como empresa lucrativa, caracterizando seus negócios como um modelo de publicidade.

A estratégia não ficou limitada ao campo dos anúncios publicitários de vendas, se espalhando por todos os setores da sociedade. Hoje, os dados são usados em tentativas de moldar diversas situações e contextos, inclusive colocando em risco a autonomia e a liberdade individual, fatores essenciais para a manutenção da democracia, como foi o escandaloso caso da empresa de marketing político Cambridge Analytica, a qual usou ilegalmente dados de milhões de perfis do Facebook para influenciar a eleição americana em 2016⁷⁶.

⁷⁴ Uma nova retórica se instalou para legitimar esse inusitado movimento. Se era para haver propaganda, então ela teria de ser “relevante” para os usuários. Anúncios não estariam mais ligados a palavras-chave numa pesquisa, e sim um anúncio específico seria “direcionado” a um indivíduo específico. Garantir esse Santo Graal da propaganda asseguraria relevância aos usuários e valor aos anunciantes. ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2021. pg. 98.

⁷⁵ O Google é para o capitalismo de vigilância o que a Ford Motor Company e a General Motors foram para o capitalismo gerencial com base na produção em massa. Novas lógicas econômicas e seus modelos comerciais são descobertos por certos indivíduos em determinado tempo e lugar e então aperfeiçoados por meio de tentativa e erro. Na nossa era, o Google tornou-se o pioneiro, descobridor, desenvolvedor, experimentador, principal praticante, exemplo e centro de difusão do *capitalismo de vigilância*. ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2021. pg. 84.

⁷⁶ A Cambridge Analytica apenas reorientou o maquinário capitalista de vigilância, de mercados comerciais em futuros comportamentais para resultados garantidos na esfera política. [...] Além de empregar os mecanismos fundamentais do capitalismo de vigilância — renderização, superávit comportamental, inteligência de máquina, produtos de predição, economias de escala, escopo e ação —, a sombria aventura da Cambridge Analytica também ilustra as exigências táticas do capitalismo de vigilância. Suas operações foram criadas para produzir ignorância mediante sigilo e a cuidadosa evasão da consciência individual. ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Rio de Janeiro:

Portanto, é evidente que nos dias de hoje a estratégia de grandes empresas de tecnologia baseia-se na mineração e análise de identidades e ações⁷⁷ - muitas das vezes sem consentimento - que serão sintetizadas em dados e usadas para prever comportamento futuro.

Tais informações⁷⁸ são vendidas para outras empresas, para que estas possam oferecer bens e serviços direcionados ao perfil específico de cada usuário, e também moldar seu comportamento, manipulando desejos, necessidades e visão de mundo.

Como exposto, a Mineração de Dados – *Data Mining* – consiste em técnicas de coleta e análise de dados de navegação do usuário na Internet. É considerada uma das tecnologias mais promissoras da atualidade, uma vez que está presente no dia-a-dia, se tornando ferramenta de apoio com papel fundamental na gestão da informação dentro das organizações⁷⁹.

As operações de Mineração de Dados rastreiam orientações sexuais, perfis de consumo e áreas de interesse dos usuários, visando a construção de perfis com base em seu comportamento⁸⁰.

Assim, a partir dos dados pessoais dos titulares obtidos pelo histórico de

Intrínseca. 2021. pg.338

⁷⁷ “Extração e análise de dados é do que todo mundo está falando quando se refere a big data”. “Dados” são a matéria-prima necessária para os novos processos de manufatura do capitalismo de vigilância. “Extração” descreve as relações sociais e a infraestrutura material com as quais a empresa afirma sua autoridade sobre essas matérias-primas para conseguir economias de escala nas suas operações de oferta de matéria-prima. “Analítica” refere-se a sistemas computacionais muitíssimo especializados aos quais vou me referir de maneira genérica nestes capítulos como “inteligência de máquina”. ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2021. pg. 86.

⁷⁸ A informação deve ser, assim, convertida em um conhecimento, a fim de torna-la produtiva e estratégica para a atividade empresarial. Por isso, é a matéria-prima de uma economia redimensionada pelos avanços das TICs, destacando-se os dados pessoais dos cidadãos que passam a ditar uma (nova) lógica de acumulação de capital para a geração de riquezas. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.11.

⁷⁹ Elenca-se Bruno Bioni sobre a mineração de dados ou *data mining*: “Por isso, os bancos de dados não são somente um agrupamento lógico e interrelacionado do estado primitivo da informação, mas são, também, um ferramental que deve criar uma interface para quem o manipula analisar e descobrir informações para tomada de decisões.

Tais decisões vão desde a concepção de um bem de consumo ao direcionamento da mensagem publicitária. Possibilita-se, pois, identificar e precisar o perfil do potencial consumidor, seus hábitos e outras ‘informações necessárias à tomada de decisões táticas e estratégicas’. É o que se convencionou chamar de mineração de dados ou *data mining*.

Em conclusão, não se trata somente de dados ou de bancos de dados, mas necessariamente, da dinâmica de um sistema de informação, que é o que permite a um manancial de fatos (dado) ser estruturado, organizado e gerenciado para produzir um conhecimento que possa ser revertido para tomada de uma decisão (e.g., direcionamento da ação publicitária). BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.34.

⁸⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 14.

navegação, os fornecedores elaboram um perfil – conhecido como *profiling* – que representa os interesses do consumidor a partir da reunião de diversas informações, como a localização, os hábitos de consumo e a classe social. Por meio da elaboração desse *profiling*, as empresas conseguem filtrar os interesses do indivíduo, a fim de direcionar determinado produto ou serviço à gama dos potenciais consumidores - aqueles que possivelmente terão interesse na aquisição.

A criação deste *profiling* é possível por meio dos dados pessoais, tendo em vista que eles resultam de uma gama de variadas informações do indivíduo, indo desde a localização, até mesmo ao comportamento e traços de personalidade. Visa sempre direcionar de forma mais acertada os hábitos de consumo e reduzir os riscos dos fornecedores quanto à demanda de publicidade no oferecimento de ofertas.

As informações sobre os hábitos de consumo dos cidadãos permitem empreender de forma mais eficiente no mercado, aumentando-se as possibilidades de êxito, pois viabiliza melhorias na concepção e/ou segmentação de um produto ou serviço, bem como melhores alternativas na abordagem publicitária para promovê-los⁸¹.

Destarte, nas relações de consumo, a Mineração de Dados constitui uma ferramenta extremamente relevante, de modo a estabelecer ligações de forma mais ágil e eficaz, reduzir as assimetrias da informação, melhorar o processo de conhecimento, compra e decisão do consumidor e contribuir para aumentar a eficiência das transações econômicas nas redes digitais. Assim, apresenta-se também útil ao consumidor, como expõe Chris Anderson:

On-line, contudo, o consumidor tem muito mais ajuda. Dispõe-se de quantidade quase infinita de técnicas para explorar as informações latentes no mercado e para facilitar o processo de seleção. Pode-se selecionar por preço, avaliações, data e gênero. Também é possível recorrer aos comentários de outros consumidores. E ainda existe o recurso de comparar preços entre produtos e, caso se queira, recorrer ao Google para descobrir tanto quanto possível sobre o produto. As recomendações sugerem produtos que ‘pessoas como você’ estão comparando e, por mais surpreendente que pareça, elas em geral são muito exatas. Mesmo que não se saiba nada sobre a categoria, a classificação por volume de vendas mostrará as escolhas mais populares, o que facilita a seleção e também tende a minimizar o arrependimento pós-venda. Afinal, se todos escolheram determinado produto, ele não pode ser assim tão ruim⁸².

⁸¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.11.

⁸² ANDERSON, Chris. **A Cauda Longa. The Long Tail: do mercado de massa para o mercado de nicho**. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p.144-145.

Ademais, observa-se também que a utilização deste grandioso banco de dados, o *Big Data*, possibilita a empresa tornar-se muito mais competitiva e eficiente. Permitindo a coleta e análise de dados, que não estão apenas relacionados diretamente aos seus negócios, consiste em uma ferramenta primordial para a inovação de produtos e serviços, algo fundamental para a sobrevivência e saúde das empresas⁸³.

A publicidade⁸⁴ proveniente dessa prática mercantil, baseada no comportamento do consumidor surge como ferramenta que dá maior eficiência à comunicação mercadológica da empresa, uma vez que atua diretamente sobre as pessoas das quais já sabe as preferências, hábitos, capacidade financeira, dentre outros aspectos de sua vida.

Ao impulsionar o mercado, atuando na formação do consentimento do consumidor, a publicidade deu margem à afirmação de que vivemos numa “economia de marketing”, na qual é a produção que acompanha o marketing, e não o contrário⁸⁵.

Assim, com a utilização da Mineração de Dados, destaca-se dois principais efeitos: a ampliação do campo de clientes potenciais e a redução da duração da busca. Desta forma, possibilita um alcance maior de vendas e expansão do mercado em geral.

Com a mineração dos dados dos usuários fomentando a publicidade comportamental on-line, reduzem-se os custos da ação publicitária, uma vez que o bem de consumo anunciado é correlacionado exatamente aos interesses do

⁸³ AMARAL, Fernando. **Introdução à ciência de dados: mineração de dados e Big Data**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016, p. 11.

⁸⁴ Vários dispositivos, como celulares e cartões de créditos, transmitem informações capazes de reconstituir e moldar preferências, ações, pensamentos, de modo que todas essas informações são utilizadas não só para compreender o indivíduo, mas principalmente influenciar suas condutas, principalmente enquanto consumidor. Uma forma quase instintiva para obter maior eficiência para esta mensagem publicitária é a sua veiculação em veículos de mídia dirigidos precisamente ao perfil do consumidor que teria maior interesse pelo produto ou serviço anunciado - esta é a chamada publicidade contextual, que busca a inserção da mensagem publicitária em um contexto no qual ela se harmonize com os interesses presumidos do consumidor. Em paralelo a esta prática, o chamado marketing direto procura compilar, em bases de dados de consumidores, aqueles com maior potencial de compra para serem abordados diretamente. Tais bases de dados com informações pessoais sobre consumidores passaram a representar uma ferramenta valiosa e justificaram inclusive o nascimento dos primeiros programas de fidelização que, na década de 1980, começaram a ser oferecidos por fornecedores a seus consumidores mais frequentes e fiéis justamente para obter seu perfil mais acurado, em troca de eventuais vantagens e recompensas. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 60-61.

⁸⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 9, p. 25-57, jan./mar. 1994.

consumidor abordado. A comunicação com o público-alvo de determinado produto ou serviço é praticamente certa, ocasionando maior probabilidade de êxito e rapidez quanto à realização do consumo. Tem-se, pois, a figura do consumidor de vidro – expressão utilizada pela professora Susanne Lace⁸⁶ para se referir à (hiper)vulnerabilidade do consumidor – como bem aborda Bruno Bioni:

É uma realidade, portanto, a estruturação de bases de dados de emoções, a fim de personalizar ainda mais a ação publicitária. Há, por isso, uma vigilância imperativa das pessoas, em especial do potencial consumidor, o que varia desde os seus hábitos de navegação e comportamento na Internet às suas próprias emoções, tornando-o totalmente transparente. A expressão ‘consumidor de vidro’, cunhada por Susanne Lace, alcança seu êxtase⁸⁷.

Por meio do uso da tecnologia da Mineração de Dados, as empresas colocam produtos mais adequados e mais compatíveis com a demanda, e os consumidores serão alertados sobre as oportunidades de atendimento de acordo com seus interesses. Assim, haveria economia de tempo e recursos econômicos.

Roberto Pardolesi aponta que, graças ao desenvolvimento dos meios de armazenamento e processamento de dados, o custo para se manter uma informação em segredo cresceria exponencialmente. A privacidade ficaria mais custosa, à medida que se torna mais econômica e acessível a utilização dos dados pessoais⁸⁸.

Da mesma forma, pode-se dizer que o contrário também é verdadeiro: aumentando-se os bloqueios às informações e acesso aos dados pessoais, a disponibilização do produto ou serviço se tornará mais cara⁸⁹.

Isto porque é inegável que a publicidade direcionada de acordo com o banco de dados é responsável pela dinamização da relação de consumo, o que propicia a existência de uma infinidade de produtos, serviços e facilidades dispostas nos dias de hoje. Portanto, ao atuar diretamente na formação do consentimento do consumidor, a publicidade impulsiona a economia e o desenvolvimento tecnológico.

⁸⁶ LACE, SUSANNE. *The glass consumer: life in a surveillance Society*. Bristol: Policy Press, 2005. p.1.

⁸⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 21-22.

⁸⁸ PARDOLESI, Roberto. **Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali**. Milano: Giuffrè, 2003, p. 11.

⁸⁹ Na esfera do consumo, a Internet aumenta as possibilidades de interagir com outros sujeitos (ampliação subjetiva), de escolher produtos e serviços em categorias cada vez mais amplas (ampliação objetiva), de obter tipo de bens personalizados (desmassificação segmentada) e de diminuir o tempo de escolha (tempo real); tudo isso com drástica redução dos custos de transação em benefício do consumidor. LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.359.

O consumidor que utiliza uma loja virtual para realizar suas compras tem mais conforto, não precisa sair de casa, pode encontrar produtos ou serviços com preços mais acessíveis e variados, recebendo ofertas personalizadas de acordo com sua necessidade, podendo acessar a rede a qualquer hora que desejar. Entretanto, aliada às inúmeras vantagens, há também os riscos desta atividade, como a maior vulnerabilidade do consumidor em um ambiente propício a fraudes e abusos, como será visto adiante.

Outro aspecto relevante a ser esclarecido, sobre esse modelo de comércio é o contrato eletrônico. Ele representa o vínculo estabelecido entre consumidor e fornecedor por meio eletrônico, na Internet, sendo a manifestação da vontade do consumidor objetivada e transmitida por esse meio. O contrato é típico da sociedade de consumo, o meio é que é diferente.

Esse vínculo tanto pode ser estabelecido mediante a troca de e-mails, como por meio da aceitação em bloco, das cláusulas do contrato de adesão, elaborado pelo fornecedor e disponibilizado à aceitação do consumidor no *site*. A manifestação da vontade, no caso dos contratos de adesão, é realizada por meio do “clique”, que é a aceitação do contrato de adesão em meio eletrônico.

É importante, desde já, ressaltar que o consumidor está amparado pela legislação já existente nos casos destes contratos, qual seja, a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil.

Deste modo, a Mineração de Dados requer instrumentos que a harmonizem com os parâmetros de proteção da pessoa humana, ditados pelos direitos fundamentais, que possibilitem aos interessados um efetivo controle em relação aos seus dados pessoais, a veracidade, a segurança, o conhecimento da finalidade para a qual são utilizados, dentre outros⁹⁰.

⁹⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12.

2 DIREITOS HUMANOS E VULNERABILIDADE DIGITAL

A sociedade está em constante modificação, se encontrando em um acelerado processo de desenvolvimento tecnológico, decorrente do mecanismo de globalização, de modo que, neste contexto, as práticas comerciais ganham uma nova tendência.

O mercado é o lugar em que, para a necessária circulação de riquezas, atuam diversos entes coletivos, sendo que cada um desses agentes possui uma função específica a desempenhar no mercado: a empresa, no fornecimento de bens e produtos; o consumidor; polarizando oferta e demanda; o Estado, como atuante ou como regulador, e os diversos grupos de interesse, que reúnem pessoas para a defesa de seus interesses e de seus direitos⁹¹.

Atualmente, a Internet se tornou essencial para a participação na sociedade, e se encontra saturada de comércio, o qual, por sua vez, se depara subordinado ao capitalismo de vigilância. Assim, a dependência do indivíduo está no cerne do projeto de vigilância comercial, de modo que as suas necessidades por uma vida eficaz lutam contra a inclinação de resistir às audazes incursões do sistema. Desse modo, o ser humano se habitua às realidades de estar sendo seguido, analisado, minerado e modificado; normalização que deixa a sociedade aprisionada, mas com a sensação de felicidade⁹².

Por meio da Internet viabilizou-se a oferta e contratação variada de consumo, menos burocrática e mais acessível, de modo que o consumidor pode ter acesso a produtos e/ou serviços em qualquer ambiente, sem a necessidade de ir a uma loja física.

O comércio eletrônico estabelece um verdadeiro negócio jurídico que evidencia a despersonalização, no qual o consumidor é apenas um sujeito mudo dotado de cartão de crédito e senha, exposto a qualquer prática comercial, seja ela benéfica ou não. É justamente um indivíduo bombardeado por informações e propagandas, guiado por *links* e interações eletrônicas, e que, apesar da sujeição ao consentimento, é amplamente vulnerável, face a inúmeros fatores, dentre eles a escolha predeterminada pelos fornecedores.

Ocorre que, em razão destas inovações, apesar dos diversos benefícios

⁹¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 323.

⁹² ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2021. pg. 23.

gerados ao consumidor, constata-se que esta figura, que já é vulnerável, está agora diante de uma nova vulnerabilidade: a digital.

Neste tocante, ganha relevo a expressão “consumidor de vidro” (*the glass consumer*)⁹³, utilizada pela professora Susanne Lace para se referir à (hiper)vulnerabilidade do consumidor. Frente às novas tecnologias que estão transformando a sociedade em um verdadeiro sistema de vigilância, o consumidor cada vez mais se torna frágil e vulnerável nas relações sociais.

E isto se deu principalmente em razão da rápida evolução do comércio eletrônico, que dominou grande parte do mercado, de modo que a Internet constitui, nos dias atuais, importante ferramenta de transações econômicas.

Destarte, abordar-se-á no presente capítulo, em um primeiro momento, sobre aspectos gerais da vulnerabilidade do consumidor, colacionando a base conceitual fundamentada nos direitos humanos, seus aspectos e possíveis alterações face ao consumidor no meio digital.

Em seguida, diante deste novo *locus* de interação, será analisado o indivíduo não só como consumidor, mas também como titular de dados, abrangendo os aspectos da legislação brasileira quanto à esta regulamentação, tanto pelo Código de Defesa do Consumidor como pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD.

E, neste tocante, é importante observar ambos os instrumentos normativos, como elementos protetores do consumidor nesta nova situação de vulnerabilidade. Como defende Claudia Lima Marques, o Código de Defesa do Consumidor apresenta standards importantes para lidar com essa “nova riqueza do século XXI (os serviços, os dados e outros ‘bens imateriais’ ou inteligentes’ possibilitados pelo mundo digital)”⁹⁴, elencando, pois, a necessidade da adoção do diálogo das fontes, a fim de compatibilizar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

⁹³ LACE, SUSANNE. *The glass consumer: life in a surveillance Society*. Bristol: Policy Press, 2005. p.1.

⁹⁴ Nas palavras da professora: “o CDC tem instrumentos e standards de transparência importantíssimos para lidar com a nova riqueza do século XXI (os serviços, os dados e outros ‘bens imateriais’ ou ‘inteligentes’ possibilitados pelo mundo digital), ainda mais com seu renovador Art. 7º, que abriu as portas para a prática do Diálogo das Fontes, a aplicação simultânea e coerente de várias normas iluminada pelos direitos fundamentais e valores da Constituição, sempre com a finalidade de proteção dos consumidores”. MARQUES, Claudia Lima. Um código para todos ou 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: conquistas e standards estabelecidos (acquis consumens) face ao mundo digital. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 37.

2.1. Direitos humanos como base conceitual da vulnerabilidade

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas⁹⁵.

Expõe também Jürgen Habermas, conceituado filósofo e sociólogo alemão, que os direitos humanos sempre surgiram a partir da oposição à arbitrariedade, opressão e humilhação, e, em virtude de sua universalidade abstrata, os direitos humanos precisam ser concretizados em cada caso particular⁹⁶.

É inegável que a partir do momento em que as empresas passam a utilizar informações para individualizar e classificar as pessoas, há uma ruptura do equilíbrio entre as partes, restando patente a vulnerabilidade. Face a este novo contexto, é necessária a atuação do Estado, visando proteger o consumidor⁹⁷.

A etimologia da palavra vulnerabilidade vem do latim *vulnerare* que significa ferir, lesar, prejudicar. A concepção de vulnerabilidade denota a ideia de uma ausência, precariedade, fragilidade ou desigualdade em uma relação.

A vulnerabilidade decorre do princípio da igualdade, que apenas se revela quando inexistir situação em que um indivíduo esteja subjugado a outro, de modo que se pode constatar que sua finalidade é buscar o estabelecimento e manutenção da liberdade dos indivíduos para a plena realização de relações paritárias⁹⁸.

Desta forma, por estar diretamente ligado à ideia de igualdade entre as partes, observa-se que a vulnerabilidade se faz presente nas relações de consumo, em que há uma clara desigualdade entre fornecedores e consumidores.

O direito do consumidor surgiu com o escopo de eliminar as desigualdades advindas das relações de consumo, principalmente ocorridas após a Revolução

⁹⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.

⁹⁶ HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. São Paulo: UNESP, 2012. P 14.

⁹⁷ É claro que os bens jurídicos tutelados pelos direitos fundamentais (o acesso individual a bens como a vida, a saúde, a integridade física, a propriedade, a família, a liberdade de expressão, a liberdade de religião, a criação artística, a inviolabilidade de domicílio ou de comunicações, o desenvolvimento da personalidade) também devem ser reconhecidos e necessitam de ser protegidos nas relações entre privados, tanto mais quanto grande parte das mais significativas ameaças que sobre eles impendem em Estado de Direito provêm de particulares, no contexto de relações jurídicas privadas. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos como trunfos contra a maioria**. Lisboa: Coimbra, 2006. p. 31.

⁹⁸ Benjamin, Antonio Herman de Vasconcellos, Marques, Claudia Lima, Bessa, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 98.

Industrial.

Assim, reconhecendo os riscos e o desequilíbrio em que está inserida a figura do consumidor, o Estado passou a intervir em uma relação entre particulares, essencialmente, para exigir entre eles a obediência aos direitos fundamentais. Assim, houve uma relativização da autonomia da vontade, viabilizando a coexistência de outros valores essenciais como a dignidade da pessoa humana⁹⁹. Essa, por sua vez, considerada como o ponto de partida para o exercício de todos os demais direitos, inclusive dos direitos dos consumidores.

Apesar de existirem leis esparsas sobre as relações de consumo, com o advento da Constituição Federal de 1988, restou consagrada a proteção do consumidor como direito fundamental¹⁰⁰ e como princípio da ordem econômica¹⁰¹, cabendo ao Estado a promoção da defesa do consumidor, na forma da lei.

Assim, em 11 de setembro de 1990 foi sancionada a Lei nº 8.078, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que impulsionou profundas mudanças sociais e econômicas na sociedade brasileira, sendo de suma relevância até os dias de hoje. Diante do seu caráter eminentemente principiológico, é plenamente aplicável e capaz de solucionar conflitos atuais, surgidos a partir da evolução das relações sociais.

O Código de Defesa do Consumidor elencou como consumidor¹⁰² toda a

⁹⁹ “À luz dos desafios históricos, em cada momento são atualizadas outras dimensões do sentido da dignidade humana. Essas características da dignidade humana, especificadas em cada ocasião, podem levar tanto a uma maior exploração do conteúdo normativo dos direitos fundamentais assegurados, como ao descobrimento e à construção de novos direitos fundamentais. Com isso, a intuição implícita no pano de fundo penetra de início a consciência dos atingidos e depois os textos do direito, para então ser conceitualmente articulada”. HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. São Paulo: UNESP, 2012. P 14.

¹⁰⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

¹⁰¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V - defesa do consumidor; BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

¹⁰² Quanto às indefinições sobre o conceito de consumidor, trago à baila a crítica de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin: “A tutela do consumidor, assim identificado, é um fenômeno do nosso século. A doutrina não acorda sobre uma definição uniforme de consumidor, sobre os modos de tutelá-lo, sobre sua natureza jurídica, sobre sua localização, no Direito Privado ou Público, ou sobre a

pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, sendo inconteste que o consumidor é o agente vulnerável do mercado de consumo¹⁰³, o que restou expresso em seu artigo 4º, inciso I¹⁰⁴.

Por conseguinte, em uma sociedade consubstanciada no consumo em larga escala, é evidente que o consumidor, seja da perspectiva técnica, jurídica ou fática, já possui um grau de vulnerabilidade presumido com relação ao mercado.

A defesa do consumidor é, portanto, um direito fundamental, direito humano positivado na Constituição. Dada sua relevância, apresenta tanto eficácia vertical como horizontal, como bem elenca Claudia Lima Marques:

Assim, de um lado, como direito fundamental é um direito subjetivo (direito do sujeito, direito subjetivo público, geral, do cidadão), que pode e deve ser reclamado e efetivado por este sujeito de direitos constitucionalmente assegurados, o consumidor; seja contra o Estado (é a chamada eficácia vertical dos direitos fundamentais, eficácia entre o Estado e o consumidor dos direitos fundamentais) ou nas relações privadas (é a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, entre dois sujeitos do direito privado, por exemplo, efeito dos direitos fundamentais entre um consumidor e um banco,

existência de um Direito do Consumidor. Tais incertezas são, em parte, decorrentes da enorme distância antes existente entre a Ciência do Direito e a Ciência Econômica. Para os economistas, consumo e consumidor são conceitos essenciais, especialmente em microeconomia. Mas o Direito só lentamente absorve os conhecimentos econômicos. Assim foi com o Direito do Antitrust, assim está sendo com o Direito do Consumidor”. BENJAMIN, Antonio Herman V. O conceito jurídico de consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 77, n. 628, p. 69-79, fev. 1988. p. 71.

¹⁰³ Do princípio da vulnerabilidade previsto no art. 4º, I, retira-se uma presunção (legal) absoluta de vulnerabilidade do consumidor, seja rico ou pobre, analfabeto ou pós-doutor, qualquer consumidor ou sujeito de direito qualificado como consumidor é vulnerável. A esta presunção “qualificadora” soma-se uma presunção funcional. A jurisprudência pátria aceita a presunção de vulnerabilidade somente da pessoa física (art. 2º c/c art. 4º, I, do CDC). Em outras palavras, se o contrato de consumo é entre um fornecedor de produtos e serviços e uma pessoa física, presume-se que esta agiu com vistas à satisfação de necessidade própria e familiar. Logo, presume-se que seja vulnerável sempre que atue na posição (social e estruturalmente desequilibrada) de consumidora, como destinatário final (Endverbraucher) de qualquer produto e do serviço, seja essencial, supérfluo, valioso ou de bagatela. Alguns têm tentado “descaracterizar” a vulnerabilidade dos consumidores in concreto, mesmo que pessoas físicas, alegando que os bens por eles comprados seriam de “luxo” ou que deteriam de conhecimentos especiais, como advogados ou “especialistas”. Esta linha de argumentação não pode prosperar, justamente porque a presunção legal do art. 4º, I, do CDC é clara sobre o reconhecimento por lei da vulnerabilidade “geral” a todos os consumidores. Assim, tratando-se de pessoa física destinatária final sequer é necessário discutir a sua qualificação como consumidora, pois se reconhece e presume o Código de Defesa do Consumidor a sua vulnerabilidade diante dos fornecedores e as normas protetivas do Código do Consumidor a ela se aplicam. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 197.

¹⁰⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; BRASIL, Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 de nov. 2021.

conhecida pela expressão alemã *Drittwirkung*). Em outras palavras, o direito fundamental deve ser respeitado, respeitado de acordo e em conformidade com a lei infraconstitucional (eficácia indireta, pois através de norma infraconstitucional, dos direitos fundamentais, como o CDC) e as exigências da dignidade da pessoa humana (eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas).¹⁰⁵

A previsão na Constituição Federal deste direito privado de proteção dos consumidores como um direito fundamental, configurou marco de reconstrução de um direito privado nacional mais social e solidário, atento à vulnerabilidade da sociedade brasileira, com a previsão de proteção por meio de intervenção estatal nas relações de consumo. Neste sentido, destaca-se a lição de Fernando Rodrigues Martins:

Compreende-se facilmente que a pessoa consumidora é aquela dotada de fragilidade intensa, desde que cotejada no ambiente onde vive: relação com o mercado; relação com o serviço público; relação com a comunicação. Independente de raça, religião, profissão, condição econômica, intelectual ou grau de instrução, a pessoa exposta ao mercado e aos agentes de transformação desse ambiente (fornecedores) é vulnerável, mesmo que em graus distintos de vulnerabilidade. Aliás, essa debilidade cada vez mais é verificada na medida em que o Estado passa a ter diversos parceiros legisladores (dentre os grandes empresários) e as leis acabam sendo utilizadas como produto normativo de baixa intensidade, sendo eficazmente substituída pelos contratos (*el contrato en lugar de la ley*). Daí falar-se em vulnerabilidade técnica (aquela do consumidor em face do empresário detentor monopolístico da tecnologia do produto que coloca no mercado); vulnerabilidade jurídica (própria do consumidor que desconhece a extensão e conteúdo de suas obrigações nos contratos de adesão, cativos e conexos em contraposição ao empresário que se apresenta como o predponente contratual); vulnerabilidade fática (que expressa o consumidor envolto às suas circunstâncias próprias como ausência de meios econômicos para litígios ou mera reclamações).¹⁰⁶

Tal fragilidade do consumidor no mercado é observável por vários aspectos. Assim, a vulnerabilidade é classificada pela doutrina de diversas formas, destacando-se como enfoques principais¹⁰⁷: a vulnerabilidade fática, a vulnerabilidade técnica-

¹⁰⁵ Benjamin, Antonio Herman de Vasconcellos, Marques, Claudia Lima, Bessa, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 34.

¹⁰⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. Constituição, direitos fundamentais e direitos básicos do consumidor. In: MARTINS, F. R.; LOTUFO, R. **20 anos do Código de Defesa do Consumidor: conquistas, desafios e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 178.

¹⁰⁷ "(...) existem quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a vulnerabilidade básica dos consumidores, que podemos chamar de vulnerabilidade informacional. **Na vulnerabilidade técnica**, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está sendo adquirido e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços [...]

Já a **vulnerabilidade jurídica** ou científica é falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimento de contabilidade ou de economia. [...] há ainda a **vulnerabilidade fática ou socioeconômica**, em que o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da

profissional, a vulnerabilidade jurídica e, por fim, a sustentada por Claudia Lima Marques, a vulnerabilidade informacional.

A vulnerabilidade do consumidor neste ambiente digital, do ponto de vista fático¹⁰⁸, decorre da geral característica ou circunstância que o coloque em uma posição desprotegida diante do fornecedor. Também denominada na doutrina como vulnerabilidade socioeconômica, ela abrange diversas situações em que o consumidor é reconhecidamente a parte mais fraca da relação, resultante da própria disparidade de objetivos. Ao firmar o contrato de consumo, a empresa busca o capital para alavancar seu crescimento econômico, ao passo que o consumidor quer somente a satisfação de um interesse pessoal ou familiar.¹⁰⁹

A vulnerabilidade jurídica¹¹⁰ é notada tanto no momento em que se forma o litígio judicial, quanto numa fase pré-processual, em que o consumidor desconhece os direitos e deveres que decorrem da relação de consumo. Provém da falta de total compreensão e discernimento do alcance das consequências e efeitos da celebração do negócio jurídico de consumo, especialmente no mundo virtual.

A vulnerabilidade técnica e profissional¹¹¹, facilmente detectável nesse consumo eletrônico, decorre do fato de que a grande maioria da população ainda desconhece as potencialidades técnicas oferecidas pelos meios informáticos -sequer

essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam. [...]Esta **vulnerabilidade informativa** não deixa, porém, de representar hoje o maior fator de desequilíbrio da relação *vis-à-vis* dos fornecedores, os quais, mais do que *experts*, são os únicos verdadeiramente detentores da informação”. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 326, 329, 333, 338-339.

¹⁰⁸ De acordo com Densa e Nishiyama, “na vulnerabilidade fática ou socioeconômica, o fornecedor que possui grande poder econômico em razão de sua posição de monopólio, fático ou jurídico, impõe sua superioridade em face do consumidor que, muitas vezes, é hipossuficiente.” DENSA, Roberta; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 435.

¹⁰⁹ CHAZAL, Jean-Pascal. Vulnerabilité et droit de la consommation. In: COHET-CORDEY, Frédérique (org.). **Vulnerabilité et droit: Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit**. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000, p. 247.

¹¹⁰ “A vulnerabilidade jurídica ou científica resulta da falta de informação do consumidor a respeito dos seus direitos, inclusive no que respeita a quem recorrer ou reclamar; a falta de assistência jurídica, em juízo ou fora dele; a dificuldade de acesso à Justiça; a impossibilidade de aguardar a demorada e longa tramitação de um processo judicial que, por deturpação de princípios processuais legítimos, culmina por conferir privilegiada situação aos réus, mormente os chamados litigantes habituais.” CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 73.

¹¹¹ “vulnerabilidade técnica significa que o consumidor não detém conhecimento específico sobre o produto adquirido e, por isso, é mais facilmente enganado quanto à especificação e utilidade do bem ou do serviço.” DENSA, Roberta; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 435.

tendo noção do uso que deles pode fazer o fornecedor. Ademais, na grande maioria das vezes o titular de dados não detém de capacidade intelectual para optar, através de seu consentimento, sobre o tratamento de seus dados, pois, a tecnologia que deveria minimizar essa assimetria, muitas vezes a maximiza, posto que dificulta o entendimento do titular sobre a extensão do tratamento de seus dados pessoais.

Se verifica a vulnerabilidade informacional¹¹² pela elevada e desordenada gama de informações a que o consumidor está submetido na era da informação, sem que, paradoxalmente, possua efetiva distinção quanto ao seu conteúdo, surgindo, assim, o dever de informação do fornecedor. Outrossim, a finalidade do tratamento dos dados pessoais na maioria das vezes não é demonstrada de forma clara ao seu titular, o que o torna desconhecedor de todo o processo realizado no tratamento dos dados.

Enquanto princípio de reconhecimento e proteção do consumidor, a vulnerabilidade deve ser analisada e interpretada como um valor de promoção dos indivíduos, a fim de diminuir as situações de desigualdades existentes entre os consumidores e fornecedores no mercado. Assim, o Código de Defesa do Consumidor trouxe algumas regras diferenciadas, tais como a interpretação do contrato da maneira mais favorável ao consumidor, atribuição de responsabilidade civil objetiva e solidária entre todos os integrantes da cadeia fornecedores de produtos e serviços, a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, estipulação da figura do consumidor por equiparação, dentre diversas outras.

Diante dos novos contornos da sociedade, altamente tecnológica, marcada pela fluidez e rapidez da troca de informações, e um consumo acelerado pela Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC's), potencializou-se a vulnerabilidade¹¹³, sendo que novos mecanismos de consumo foram fornecidos à

¹¹² “O que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional, pelo que não seria necessário aqui frisar este *minus* como uma espécie nova de vulnerabilidade, uma vez que já estaria englobada como espécie de vulnerabilidade técnica. Hoje, porém, a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária. [...] Esta vulnerabilidade informativa não deixa, porém, de representar hoje o maior fator de desequilíbrio da relação *vis-à-vis* dos fornecedores, os quais, mais do que *experts*, são os únicos verdadeiramente detentores da informação”. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 338-339.

¹¹³ Interessante destacar a constatação feita por Claudia Lima Marques: “O consumidor não é – mesmo que se considere – um especialista ou técnico em computadores e na internet. Esta ‘falha tecnológica’ é geral, mas não desanima; ao contrário, fascina a maioria. É típica da pós-modernidade. Apesar da ‘falha tecnológica’ ou vulnerabilidade ante o meio virtual, milhares de consumidores, sem medo, negociam, compram e participam até mesmo de leilões e outros ‘divertimentos’ consumistas sem

população com a facilidade de obtenção de crédito, o que expandiu a contratação de produtos e serviços.

Objeto de profundas alterações com o passar do tempo, o consumo, que antes visava a mera satisfação de uma necessidade material, passou a moldar as relações interpessoais e as relações dos indivíduos com seu meio.

Segundo o filósofo francês Gilles Lipovetsky aponta, a expressão “sociedade de consumo” surgiu nos anos de 1920 e se consolidou nas décadas seguintes, sendo que três eras dividem a sociedade de consumo: a era do nascimento dos mercados de massa, a era da consolidação da sociedade de consumo e a era atual, cuja característica principal é o consumo emocional¹¹⁴.

A era do consumo em massa foi fruto da Revolução Industrial, em que a produção artesanal deu lugar à linha de montagem, aumentando a disponibilidade e a oferta de produtos no mercado. Assim, surgiram os grandes ambientes de consumo, tais como supermercados e *shopping centers*, além do aprimoramento da divulgação dos produtos. Além disso, bens de consumo duráveis, como eletrodomésticos e automóveis, antes disponíveis apenas às elites da sociedade, passaram a ser mais acessíveis, em razão do cenário de crescimento econômico, com o emprego de técnicas de distribuição logística de produtos e a criação de crédito ao consumidor¹¹⁵.

Crucial também para a evolução e consolidação da sociedade de consumo foi esta invenção do crédito ao consumidor. Ao invés de postergar seu desejo no produto para um momento em que tivesse a totalidade do valor, o consumidor passou a ter acesso imediato aos bens de consumo, protelando o respectivo pagamento.

Com a pós-modernidade tem-se também a cultura do consumo, marcada pela modificação do consumo de necessidade pelo consumo de vontade, em que novas necessidades são criadas cotidianamente no consumidor. Destarte, induz à perpetuação de uma cultura consumista, que, nas palavras de Zygmunt Bauman, “além de ser um excesso e um desperdício econômico, o consumismo também é, por

censura, através da rede mundial da internet. Atuam eles sem conhecimento técnico, sem fronteiras, sem território, sem passado, sem experiência e com uma fluida confiança, justamente no direito ‘do consumidor’, em uma vaga (e muitas vezes inexistente) proteção ‘internacional’ dos mais fracos, confiando nas respostas pelo menos razoáveis que a justiça dará. É um contexto novo de superficialidade, hedonismo consumista e insegurança pós-moderna. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 124

¹¹⁴ LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 23.

¹¹⁵ LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 27.

essa razão, uma economia do engano. Ele aposta na irracionalidade dos consumidores e não em suas estimativas sóbrias e bem informadas”¹¹⁶.

Assim, o consumidor passa a ter o desejo de ostentar, a vontade de vivenciar experiências exclusivas, gerando uma ansiedade em consumir as “tendências” produzidas e inseridas pelo mercado¹¹⁷.

Como bem elenca Bauman¹¹⁸, o consumo que antes era destinado a satisfazer as necessidades básicas dos indivíduos, deixa de se resumir ao aspecto da necessidade material e passa a ser uma vocação. Assim, ao escolher determinado produto, o consumidor manifesta, no mínimo, simpatia com o conceito do produto, com o estilo de vida proposto pela marca e, até mesmo, com os valores invocados, de modo que os produtos e serviços consumidos falam entre si, falam conosco e falam sobre nós.

E com a superveniência da Internet, constituindo novo espaço para o consumo, este rompe suas barreiras, ganhando proporção universal. Deste modo, a atual sociedade de hiperconsumo¹¹⁹ é altamente dinâmica, marcada pelo aspecto emocional e trilhada pelo avanço da tecnologia, sendo que um produto adquirido hoje pode ser trocado amanhã por não mais atender aos ditames e tendências criados pelo próprio mercado de consumo.

Ademais, o indivíduo é constantemente assediado a exposições induzindo ao consumo, que, na grande maioria dos casos, não são voluntárias, eis que os anúncios publicitários se encontram hoje estampados em muitas das atividades realizadas no dia-a-dia, como em um programa de televisão, jornais, nas páginas de e-mail e redes

¹¹⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 65.

¹¹⁷ A constatação é banal: à medida que nossas sociedades enriquecem, surgem incessantemente novas vontades de consumidor. Quanto mais se consome, mais se quer consumir: a época da abundância é inseparável de um alargamento indefinido da esfera das satisfações desejadas e de uma incapacidade de eliminar os apetites de consumo, sendo toda a saturação de uma necessidade acompanhada imediatamente por novas procuras. Daí a tradicional pergunta: a que se deve essa escalada sem fim das necessidades? O que é que faz correr incansavelmente o consumidor? LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 38.

¹¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 68.

¹¹⁹ “Além da consagração social dos valores hedonistas, existem outros fatores que contribuem para a maré crescente do hiperconsumo – a desagregação dos laços sociais, o recuo dos sentimentos de inclusão numa comunidade, o aumento da incerteza, a fragilização da vida social e afetiva, o afrouxamento dos laços familiares. Solidão e infelicidade – fúrias consumidoras. Permitem dar-se prazer, oferecer-se pequenas felicidades para compensar a falta de amor, de laços ou reconhecimento.” LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 191.

sociais.

Mas engana-se quem acredita que esse bombardeio de anúncios é feito de forma aleatória na rede de Internet. O mercado está cada vez mais segmentado e a comunicação publicitária cada vez mais voltada a um nicho específico de consumidores, personalizando as características e preferências de cada indivíduo, por meio dos dados obtidos no ambiente on-line e que foram fornecidos, muitas vezes, inconscientemente pelo próprio indivíduo, como seus acessos e pesquisas, localização geográfica, entre outros.

Cumpram-se destacar que até mesmo o próprio consumo se modificou ao longo do tempo e de acordo com evolução da sociedade, pois, observa-se atualmente o movimento das empresas em produzir o consumidor antes mesmo de produzir os produtos. Organiza-se primeiramente o consumo e sua demanda, para em seguida, organizar a produção, ou seja, a produção do consumidor precede à produção dos bens e serviços.¹²⁰

Contribui para o seu impacto sobre o direito o fato de que a Internet rompe com fronteiras (desterritorialização), reformula o modo e os instrumentos de contratação (desmaterialização) e torna ainda mais complexa a identificação dos agentes econômicos, agora apresentados apenas sob a forma de *websites* e/ou *homepages* (despersonalização). Tais características reforçam a vulnerabilidade do consumidor frente à oferta de produtos e serviços pela Internet¹²¹.

Ao se considerar as relações entre indivíduos em uma sociedade de informação, a necessidade de defesa dos interesses do titular de dados diante de sua vulnerabilidade, fragilidade e exposição constante, torna-se ainda mais emergencial. Isto se deve especialmente pela razão de que tudo o que os indivíduos fazem pode deixar rastro no mundo virtual, notadamente em razão do aumento da capacidade de memória proporcionada pela tecnologia da informação.

A questão da proteção de dados encontra-se ligada não só à privacidade, como também à dignidade da pessoa humana, à liberdade e à igualdade¹²². Como bem

¹²⁰ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização, do pensamento único à consciência universal**. 14ª ed. São Paulo: Record, 2007. P. 48-49.

¹²¹ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.35-36.

¹²² “[...] tendo em conta as especificidades dos dados na sociedade de informação, bem como a legislação europeia e brasileira citadas, não há dúvida de que a proteção de dados vai muito além da privacidade, pois confere proteção a diversos direitos fundamentais. De fato, os dados pessoais traduzem para o mundo digital a pessoa; constituem a sua representação; correspondem ao seu corpo digital. Cada dia mais, as ações humanas no “mundo físico” repercutem no “mundo digital” e vice-versa.

destaca Stefano Rodotà, “a proteção de dados pode ser vista como a soma de um conjunto de direitos que configuram a cidadania do novo milênio”.¹²³

O tratamento desenfreado dos dados pessoais torna o consumidor parte vulnerável, vez que, na maioria das vezes, não tem o conhecimento de que seus dados estão sendo coletados, tratados e compartilhados, o que viola diversos direitos, sendo capaz de reduzir a capacidade de escolha, retirar sua privacidade e liberdade informacional, além de impedir o livre desenvolvimento da personalidade. Por essa lógica, o consumidor torna-se também um produto comercializável, já que seus dados passam a integrar as operações econômicas.

Neste âmbito, é gritante a vulnerabilidade do consumidor, que pode ser lesado pela má utilização de seus dados pessoais, cuja potência da lesão sequer mesmo pode ser prevista. Soma-se a tal preocupante situação, as limitações cognitivas do ser humano, que o impedem de mensurar as gratificações e perdas mediatas e imediatas no processo de tomada de decisão sobre o fluxo de seus dados pessoais.

Bruno Bioni defende, diante da soma de fatores indicativos da vulnerabilidade do consumidor na seara digital, uma hipervulnerabilidade¹²⁴ face a este mercado informacional. Argumenta que o consumidor inserido no mercado informacional tem sua vulnerabilidade agravada, mediante as peculiaridades do sistema, por um aspecto objetivo, em que esse novo ambiente demanda uma dinâmica própria com a utilização de seus dados pessoais. Assim, a situação de vulnerabilidade é maximizada pelo comum e idiossincrático *trade-off* da economia informacional¹²⁵.

Entretanto, tal posicionamento é objeto de divergência, como o próprio autor ressalva em sua obra¹²⁶, destacando que para a renomada professora Claudia Lima

E, nessa medida, a proteção dedicada aos dados pessoais deve abranger todos os outros direitos e liberdades individuais da pessoa humana, como liberdade, igualdade, segurança, etc., que não cabem no conceito estrito de privacidade, decorrente do antagonismo privado-público.” BUSATTA, Eduardo Luiz. Do dever de prevenção em matéria de prevenção de dados. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo. **Direito Civil e Tecnologia**. Belo Horizonte: Forum, 2020, p.32.

¹²³ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17.

¹²⁴ Já hyper é prefixo grego para designar o aumento, agravamento, aquilo que é além do ordinário, normal ou típico, que está em outra dimensão, que abre um espaço especial (no caso, de proteção do mais fraco)”. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 189.

¹²⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.156.

¹²⁶ “Destoa-se, assim, da parcela doutrinária que condicionaria a (hiper) vulnerabilidade a uma condição subjetiva do consumidor. Em nosso trabalho estamos a falar de uma situação objetiva, que é a inserção do consumidor no mercado informacional e, especialmente, no tocante à proteção de seus dados pessoais. Em sentido contrário, parece ser o posicionamento de: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM,

Marques, as hipóteses de hipervulnerabilidade apenas se verificam em condições subjetivas¹²⁷.

Em que pese não ser questão pacificada, afigura-se ser acertado o posicionamento que considera a vulnerabilidade acentuada do consumidor no âmbito digital, como também menciona Cristiano Heineck Schmitt¹²⁸. A hipervulnerabilidade pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor. Utilizando-se de analogia, na Internet há condições propícias, facilitadas e sedutoras que agravam a vulnerabilidade do consumidor, aumentando consequentemente a possibilidade de erros e enganos.

O consumidor internauta não tem contato físico e real com o produto, a compra é efetivada mediante a aparição de uma imagem sem análises tridimensionais, sem possibilidade de uso de sentido táteis e olfativos, assim, o produto visualizado é mera expectativa do consumidor.

Ademais, quando titulares de dados passam a ser avaliados e classificados a partir de informações disponibilizadas a seu respeito, a proteção e o cuidado para com o tratamento dessas informações “deixa de ser um aspecto que somente diga respeito às esferas do sigilo ou da privacidade, passando a figurar um componente essencial para determinar o grau de liberdade de autodeterminação individual de cada pessoa”¹²⁹.

Bruno. *O novo direito...* op.cit., p. 189: “Em outras palavras, enquanto a vulnerabilidade ‘geral’ do art. 4º, I se presume e é inerente a todos os consumidores (em especial tendo em vista a sua posição nos contratos, tema desta obra), a hipervulnerabilidade seria inerente e ‘especial’ à situação pessoal de um consumidor, seja permanente (prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental) ou temporária (doença, gravidez, analfabetismo, idade) [...] Parece-me, porém, que a vulnerabilidade agravada é assim como a vulnerabilidade de um estado subjetivo multiforme e pluridimensional, e que, com base no princípio da igualdade (*aequitas*) e da equidade pode se incluir outros ‘fracos’, como as minorias mais frágeis e os doentes, por exemplo”. (BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.158.

¹²⁷ Hipervulnerabilidade, nas palavras de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem:

“[...] seria a situação fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida (assim, o caso da comida para bebês ou da publicidade para crianças) ou idade alentada (assim, os cuidados especiais com os idosos, tanto no Código em diálogo com o Estatuto do Idoso e da publicidade de crédito para idosos) ou sua situação de doente (assim caso de Glúten e sobre informações na bula de remédios). MARQUES, C. L. *O novo direito privado e a proteção de vulneráveis*/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 201-202.

¹²⁸ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 233.

¹²⁹ DONEDA, Danilo. Princípios e proteção de dados pessoais. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.) **Direito e Internet III: Marco civil de Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. P. 370.

Neste tocante, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil – LGPD - Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – foi editada com o objetivo de proteger os dados de pessoas físicas, se aplicando, como regra, a todos os procedimentos de tratamento de dados realizados no território brasileiro. Destaca-se que a referida legislação teve por norte o Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa (GDPR) e almeja guardar harmonia e simetria necessárias com os marcos normativos relevantes do sistema brasileiro.

2.2 Consumidor como titular de dados no *locus digitalis*

Aliada à ideia da sociedade da informação, tem-se um novo conceito de proteção dos direitos humanos fundamentais, uma nova busca ao direito de desenvolvimento, através da interação das tecnologias de informação e comunicação, em uma nova era de informação em tempo real, com transmissão global e assimilação simultânea¹³⁰.

Hoje é possível saber quais as preferências do usuário, por meio dos sites que acessa, ou mesmo das palavras que digita em um mecanismo de busca, por exemplo, criando-se verdadeiros “perfis” acerca do cruzamento dos dados de conexão. A remuneração hoje não é mais calculada por meio do número de acessos aos *websites*, mas sim, pelo número de cliques em determinado *link*.

Assim, sobreveio a preocupação com a proteção dos dados pessoais do consumidor, direito este, à primeira vista, de cunho instrumental, servindo à salvaguarda da própria liberdade.

Quanto à proteção dos dados pessoais, destaca-se que, em um primeiro momento, se relaciona também com a proteção da privacidade. Impe salientar que, antes mesmo da previsão constitucional de 1988, a proteção aos dados pessoais foi prematuramente abordada no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o qual o Brasil aderiu e ratificou, assumindo o compromisso de respeitá-lo e cumpri-lo¹³¹.

¹³⁰ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação**: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18-19.

¹³¹ O Comitê de Direito Humanos trouxe alguns comentários sobre a extensão do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, já dispondo em seu comentário nº 16, referente ao artigo 17, da privacidade, sobre os dados pessoais: A recolha e manutenção de informações pessoais em computadores, bases de dados e outros dispositivos, quer por parte de autoridades públicas ou indivíduos ou organismos privados, tem de ser regulada nos termos da lei. Os Estados têm de adotar medidas eficazes para assegurar que a informação respeitante à vida privada de um indivíduo não

Em âmbito interno, com a Constituição Federal de 1988, a privacidade foi insculpida expressamente no artigo 5º, inciso X, que determina que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”¹³², e ainda no inciso XII deste mesmo artigo, o qual prevê ser “inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Anteriormente, com a ausência de previsão legislativa específica, se constatou que a autorregulação dos dados pessoais pelo mercado era insuficiente. Além disso, eram frequentes as situações em que as empresas utilizavam dos dados pessoais de forma abusiva. Até mesmo se verificava o uso de forma discriminatória, como por exemplo o caso da Decolar.com, em que houve a aplicação de multa pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) pela prática conhecida como *geo pricing* e *geo blocking*, que disponibiliza as tarifas e ofertas de acordo com a localização geográfica do consumidor¹³³.

Não obstante, paralelamente no plano político internacional, foram divulgadas denúncias de coleta e tratamento abusivo de dados, como o exemplo do ex-administrador de sistemas da Agência de Inteligência Americana (Central Intelligence Agency – CIA) e ex-contratado da National Security Agency (NSA), Edward Joseph Snowden, que tornou públicos alguns detalhes de vários programas que constituem o sistema de vigilância global da NSA, com a divulgação e vazamento de documentos sigilosos do Brasil. Como forma de negociar potencial asilo político, divulgou

chegue às mãos de pessoas que não estejam autorizadas nos termos da lei a receber, processar e utilizar essa mesma informação, e que nunca seja utilizada para fins incompatíveis com o Pacto. Para que a proteção da vida privada seja a mais eficaz possível, todas as pessoas devem ter o direito de verificar se há dados pessoais seus armazenados em arquivos automáticos de dados e, em caso afirmativo, de obter informações inteligíveis sobre quais são esses dados e com que fim foram armazenados. Todas as pessoas devem também poder verificar que autoridades públicas ou indivíduos ou organismos privados controlam ou podem controlar os seus ficheiros. Se esses ficheiros contiverem dados pessoais incorrectos ou forem compilados ou processados em contravenção às disposições previstas nos termos da lei, todos os indivíduos devem ter o direito de pedir a sua rectificação ou eliminação. TIMOR LESTE. Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça. **Compilação de Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em 08 ago 2022.

¹³² BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em . Acesso em: 20 dez.2021.

¹³³ Vide notícia disponível no endereço eletrônico <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/porta/ultimas-noticias/690-decolar-com-e-multada-por-pratica-de-geo-pricing-e-geo-blocking>.

revelações em carta aberta ao Brasil em 17 de dezembro de 2013, publicada pelo jornal Folha de S. Paulo¹³⁴.

Tal situação gerou preocupação mundial, diante da elevada quantidade de dados acessados e o significativo poder de determinação da vontade dos seus usuários, o que poderia até mesmo ser capaz de interferir em processos políticos.

Neste contexto, houve a publicação do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GPDR) pela União Europeia (UE), Regulamento 679, de 27 de abril de 2016¹³⁵, substituindo a Diretiva Europeia 95/46/EC¹³⁶. Referida normativa estabelece regras relativas à proteção quanto ao tratamento e circulação dos dados pessoais, a fim de defender os direitos e as liberdades fundamentais, notadamente seu direito pessoal à proteção de dados.

Por sua vez, no Brasil, a tramitação da lei chamada “Marco Civil da Internet” foi colocada em evidência no Congresso Nacional, vindo a ser sancionada em 23 de abril de 2014, sob o número 12.965, com o intuito de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil¹³⁷. Mais de dois anos depois houve a publicação do decreto que regulamentou referida lei, o Decreto Federal nº 8.771, de 11 de maio de 2016¹³⁸.

¹³⁴ “[...] A NSA e outras agências de espionagem nos dizem que, pelo bem de nossa própria ‘segurança’ – em nome da ‘segurança’ de Dilma, em nome da ‘segurança’ da Petrobras –, revogaram nosso direito de privacidade e invadiram nossas vidas. E o fizeram sem pedir a permissão da população de qualquer país, nem mesmo do delas. [...] Esses programas nunca foram motivados pela luta contra o terrorismo: são motivados por espionagem econômica, controle social e manipulação diplomática. Pela busca de poder. [...]”. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/mundo/2013/12/1386291-leia-integra-da-carta-de-snowden-aobrasil.shtml>. Acesso em 10 de out. 2021.

¹³⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016**. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

¹³⁶ “Vem a lume, em 2016 (com entrada em vigor em 2018), o novo Regulamento Geral de Proteção de Dados – RGPD (UE) 2016/679. Ao contrário da Diretiva 95/46 – que foi revogada pelo Regulamento –, tal diploma é de observância obrigatória pelos Estados-Membros da União Europeia, independentemente de qualquer lei interna de adaptação.” BUSATTA, Eduardo Luiz. Do dever de prevenção em matéria de prevenção de dados. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo. **Direito Civil e Tecnologia**. Belo Horizonte: Forum, 2020, p.31.

¹³⁷ [...] a sua proeminência consolidou-se com o episódio do escândalo da espionagem revelado pelo ex-analista Edward Snowden da Agência Nacional de Segurança dos Estados Unidos. Tais revelações repercutiram no MCI, que teve mudanças substanciais em seu texto para “endurecer” a proteção ao direito à privacidade e aos dados pessoais, bem como na própria aceleração de seu trâmite legislativo que, com a adoção do regimento de urgência, culminou em sua aprovação no Congresso brasileiro em 2014. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.125.

¹³⁸ Decreto Federal nº 8.771 de 11 de maio de 2016: “Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na Internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em 10 de

O Marco Civil da Internet traz em seu bojo a regulamentação da Internet através de princípios e garantias que se encontram, em sentido amplo, na Constituição Federal, mas foram reproduzidas nesta legislação face a especialidade do tema e com enfoque no objetivo que se visa atingir com a regulamentação. Além disso, a elaboração do Marco Civil da Internet decorreu de um extenso processo democrático, com a participação ativa do governo, do mercado, de estudiosos do tema e da sociedade civil, adotando três pilares fundamentais: a neutralidade da rede, a liberdade de expressão e a privacidade dos usuários.

Assim, se constata que a proteção da privacidade dos usuários foi inicialmente prevista no Marco Civil da Internet, sendo posteriormente melhor e especificamente regulamentado pela legislação conveniente, qual seja, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

A Lei nº 13.709/2018, LGPD, também foi objeto de amplo debate sobre sua finalidade e a forma com que os dados pessoais são tratados, não só pelas empresas como também pelos governos. Foi editada com o objetivo de proteger os dados de pessoas físicas, adotando diversos princípios e fundamentos no tratamento de dados pessoais, tais como os direitos fundamentais da privacidade, liberdade de expressão, e o livre desenvolvimento da personalidade.

Interessante consignar que a lei de proteção de dados brasileira tem como inspiração o modelo europeu de proteção de dados, adotando diversos fundamentos expostos no GDPR - Regulamento 679, de 27 de abril de 2016.

O contexto da sociedade informacional é transfronteiriço, pois a Internet desconhece limites territoriais, geograficamente definidos. Neste espeque, a União Europeia - pioneira no estabelecimento de normas com o fito de proteção dos dados pessoais, apesar de já contar com a Diretiva 95/46/CE - detinha a preocupação de como proteger efetivamente os dados pessoais. Pois, muitos deles, circulavam em outros países, especialmente pelo fato de diversas empresas de tecnologia terem suas sedes no Vale do Silício, nos Estados Unidos, de modo que havia o debate sobre a não aplicação de tal diretiva fora da Europa, argumentando-se que a sede se encontrava fora de tal abrangência.

Outrossim, a União Europeia estabeleceu que para as informações de europeus serem enviados para outros países ou empresas, estes tinham que

demonstrar um adequado nível de proteção de dados, ao modo que entende a União Europeia. Tal postura desencadeou o chamado “fenômeno de europeização” da proteção de dados pessoais, e dessa forma a União Europeia conseguiu uma eficácia para além das suas fronteiras. Portanto, muitas leis, assim como a brasileira, se inspiraram na lei europeia porque deste modo seria mais fácil se comprovar o exigido nível adequado ao padrão europeu de proteção de dados pessoais.

Cumprir reiterar que o direito à privacidade no Brasil possui status constitucional, e, seguindo a mesma lógica, o artigo 21 do Código Civil¹³⁹ prevê que a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Portanto, antes da edição da Lei nº 13.709/2018, a proteção dos dados pessoais era realizada de maneira fragmentada pela legislação infraconstitucional, por meio de específicos sigilos¹⁴⁰.

Ademais, como já exposto, com a publicação da Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, o Brasil estabeleceu princípios, direitos e obrigações para o uso da Internet, especialmente aos dados que nela são disponibilizados. E ao processamento de dados pessoais são aplicáveis ainda, simultaneamente, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados. Isso porque a tutela dos direitos básicos da personalidade dos titulares de dados deve ser resguardada em sua dupla dimensão: (i) a tutela da personalidade do titular contra os riscos que ameaçam a sua personalidade em face do tratamento dos dados pessoais, e (ii) a atribuição ao titular da garantia de controlar o fluxo de seus dados na sociedade¹⁴¹.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais veio para reforçar a necessidade

¹³⁹ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14 de out. 2021.

¹⁴⁰ Antes da LGPD, os dados cadastrais não eram considerados protegidos pela garantia constitucional da privacidade, salvo exceções consideradas em diplomas esparsos, conforme posição de Tércio Sampaio Ferraz Júnior: *“Pelo sentido inexoravelmente comunicacional da convivência, a vida privada compõe, porém, um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento. São dados que, embora privativos – como nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, número de registro público, etc., condicionam o intercâmbio humano em sociedade, pois constituem elementos de identificação que tornam a comunicação possível, corrente e segura. Por isso, a proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido”*. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. In: PIZOLIO, Reinaldo. GAVALDÃO JR., Jayr (Org.). Sigilo Fiscal e Bancário. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 28.

¹⁴¹ MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 106. Ano 25, p. 37-69, jul/ago 2016.

de observância dos direitos da personalidade do titular de dados pessoais dentro de um controle de riscos e de fluxos, pois, anteriormente, a regulamentação do tema se deu apenas de forma difusa, sem exposição dos critérios e definições necessários para dar efetividade concreta à proteção de dados pessoais. A LGPD aprofundou o tema, amadurecendo-o ao patamar da aplicação prática da proteção das vulnerabilidades dos titulares de dados pessoais.

Desde a concepção do direito de estar só, o direito à privacidade já sofreu consideráveis inovações no decorrer do tempo. Abordada em seus primórdios, ainda de forma sutil, pelo juiz Thomas Cooley, com a publicação da sua obra *“A treatise on the law of torts”*¹⁴², em 1880, se utilizou pela primeira vez a expressão *“right to be alone”*. Posteriormente, em 1890, tal expressão ganhou relevo com o artigo de Warren e Brandeis¹⁴³, em que se doutrinou mais detidamente sobre a violação da vida privada das pessoas, reconhecendo-se uma das vertentes pela qual se desenvolveria a tutela jurídica da privacidade¹⁴⁴.

Com a evolução da sociedade, constatou-se que mais objetos deveriam estar sob sua tutela, além de novas maneiras de colocá-la em prática. Intimidade, vida privada, sigilo, dados pessoais, são algumas expressões que fazem parte da

¹⁴² COOLEY, Thomas McIntyre. **A treatise on the law of torts**. Chicago: Callaghan, 1880. p. 29.

¹⁴³ WARREN, S.; BRANDEIS, L.D. **The Right to Privacy**. Harvard Law Review, v. 4, December 15, 1890, disponível em http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html. Acesso em 02 de dezembro de 2021.

¹⁴⁴ Mister citar o julgamento pioneiro que se tornou marco na discussão sobre o direito à privacidade, ocorrido em 1931 no Tribunal Norte Americano do Estado da Califórnia, no Caso *Melvin vs. Reid*, estipulando reparação financeira por danos à reputação, diante da violação a privacidade: In *Melvin v. Reid* decided in 1931, for example, a homemaker, who had once worked as a prostitute and been wrongly accused of murder, became the subject of a feature film (“The Red Kimono”) seven years after her acquittal, based on the facts of her trial. Although not specifically referencing a right to be forgotten, the court, permitting suit against the film-maker, noted: “one of the major objectives of society as it is now constituted, and of the administration of our penal system, is the rehabilitation of the fallen and the reformation of the criminal.” The court held that the unnecessary use of the plaintiff’s real name inhibited her right to obtain rehabilitation. [No caso *Melvin v. Reid* decidido em 1931, por exemplo, uma dona de casa que trabalhara como prostituta e fora acusada de homicídio, tornou-se a protagonista de um longa metragem (“O Kimono Vermelho”) sete anos após sua absorção, este baseado em seu julgamento. Apesar de não ter havido a referência específica ao direito ao esquecimento, a Corte permitiu a ação contra o cineasta, nestes termos: “um dos maiores objetivos da sociedade hoje constituída, e da administração do nosso sistema penal, é a reabilitação daquele que falhou e a reforma do criminoso.” A corte considerou desnecessário o uso do nome verdadeiro desta inibindo o seu direito de reabilitação.(tradução nossa).] BENNET, Steven. The “Right to Be Forgotten”: Reconciling EU and US Perspectives. In *Berkeley Journal of International Law, USA*: V. 30, p. 161-194, 2012. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1429&context=bjil&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.com.br%2Fscholar%3Fhl%3DptBR%26q%3Dmelvin%2Bversus%2B Reid%2Bright%2Bto%2Bbe%2Bforgotten%26btnG%3D%26lr%3D#search=%22melvin%20versus%20reid%20right%20forgotten%22>. Acesso em 08 ago 2022.

privacidade sendo, cada um ao seu jeito, essenciais à construção da personalidade do indivíduo e, conseqüentemente, da sociedade como um todo.

A partir do momento em que a tecnologia passa a permitir o armazenamento e o processamento rápido e eficiente de dados pessoais, percebe-se uma alteração não apenas no conteúdo do direito à privacidade, mas também de seu léxico, passando a ser denominada privacidade informacional, proteção de dados pessoais, autodeterminação informativa, entre outros. Opera-se, pois, na dogmática e na prática jurídica uma clara evolução no direito à privacidade¹⁴⁵.

Na sua visão tradicional, o direito à privacidade era definido como *right to be alone*, o direito a ser deixado só, inicialmente reconhecido pelo artigo jurídico de Warren e Brandeis¹⁴⁶, se aproximando do direito de propriedade. Entretanto, pela leitura e contexto dos dias atuais, este direito adota uma perspectiva extrapatrimonial e se aproxima ao princípio da dignidade humana, com o intuito de assegurar ao indivíduo proteção contra a manipulação irrestrita de seus dados pessoais, seja por órgãos privados ou públicos. Sobre tal mudança, muito bem elenca Otávio Luiz Rodrigues Júnior:

Dados monetizáveis, eis um elemento novo em uma discussão antiga sobre o conceito e as funções de *privacy*, que não corresponde tão somente à “esfera mais nuclear da vida privada” (acepção franco-alemã) nem ao espaço das “relações íntimas entre as pessoas” ou do *right to be left alone* (o direito de ser deixado em paz), as duas apresentadas como acepções norte-americanas. A nova *privacy* insere-se no acesso e no fluxo de dados pessoais, que se desdobra em: a) controle de acesso e uso dos dados que “constituem sua identidade pessoal e permitem o livre desenvolvimento de sua personalidade”; b) o conteúdo desses dados açambarca elementos como “opinião política, convicções religiosas, vida sexual, dados de saúde e dados genéticos”. O consentimento do acesso a dados pessoais, que é tratado de modo displicente pelos usuários da *Internet*, será colocado em outro patamar quando a *IoT* se difundir como padrão na indústria automobilística, de eletrônicos e eletrodomésticos.¹⁴⁷

Para além disso, a lei brasileira abrange os meios pelos quais os dados das pessoas podem ser extraídos. Portanto, na atual configuração da sociedade, é no

¹⁴⁵ MENDES. Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 32.

¹⁴⁶ WARREN, S.; BRANDEIS, L.D. **The Right to Privacy**. Harvard Law Review, v. 4, December 15, 1890, disponível em http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html. Acesso em 02 de dezembro de 2021.

¹⁴⁷ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo - Estatuto Epistemológico, Constituição e Direitos Fundamentais**, 2. Ed. Forense, 2019. p. 148/149.

meio virtual que se verifica as maiores preocupações acerca da proteção de dados. Isto porque, com a ubiquidade da tecnologia da informação, os usos de dados pessoais com potencial danoso à intimidade e integridade moral do indivíduo ganham espaço.

Por meio desta rede altamente conectada de informações, os dados pessoais podem ser obtidos por meio de práticas invasivas, mas também por uma garimpagem, cada vez mais barata e acessível tecnologicamente, por meio de rastros deixados a partir do uso de redes sociais, páginas de Internet e aplicativos para *smartphones*.

O usuário da rede, na grande maioria das vezes, não possui a real dimensão da intensa mercancia de seus dados pessoais, às vezes mediante autorizações genéricas e irrefletidas concedidas, que servem para perfilhamentos e classificações de perfil, tendo, por isso, impacto direto sobre as vidas de indivíduos. Não obstante, a elas somam-se invasões, furtos de dados, práticas de vigilância e monitoramento, bem como estratégias publicitárias e comerciais abusivas¹⁴⁸.

Ressalta-se que a situação do consumidor piora, restando patente sua vulnerabilidade, quando é praticamente obrigado a consentir com o compartilhamento de seus dados pessoais para participar de forma efetiva da chamada “sociedade digital”. Tal situação apenas deixa ainda mais evidente a necessidade de instrumentos hábeis a proteger seus direitos, diante do possível abuso de direito, como melhor será abordado a seguir.

Por outro lado, é importante destacar que, pelo fato de grande parte dos serviços disponibilizados na rede serem “gratuitos”, a contraprestação à qual deve o consumidor se submeter é consentir o compartilhamento de seus dados pessoais, o que faz surgir a figura do “*Prosumer*”.

Os consumidores dos dias de hoje, formados pela evolução natural da sociedade de informação, buscam experiência de consumo de uma forma plena, que vai além do ato de comprar, transformando o consumo em uma transação mais complexa, em um processo que envolve pré e pós-compra. “Ele (consumidor) passa a ter uma participação ativa, que condiciona a própria confecção, distribuição e, em última análise, a segmentação do bem de consumo, transformando-se na figura do

¹⁴⁸ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; PONCE, Paula Pedigoni. Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado: o que permanece e o que deve ser reconsiderado. **Internet & Sociedade**. N. 1. V.1. fev, 2020. Pag 64-90. P. 75.

prosumer”¹⁴⁹.

O *prosumer* motiva a produção de conteúdo em relação ao produto ou serviço adquirido, criando uma rede de referências em torno das experiências de compras de outros consumidores.

Atualmente temos um consumidor mais ativo e mais consciente na tomada de decisões, que está cada vez mais presente nas mídias eletrônicas, produzindo conteúdos sobre sua compra. Assim, o consumidor deixa de ter uma posição meramente passiva e passa a ter uma participação ativa. Não apenas consumindo, mas também produzindo o bem de consumo¹⁵⁰.

Há drásticas alterações no consumo e seu processo de produção que, muitas vezes, passam a serem resultantes das recomendações e indicações que as pessoas fazem sobre suas experiências com o produto ou serviço em seus canais de opiniões a partir de suas redes, especialmente pela web, como por exemplo, nas redes sociais¹⁵¹.

Não se pode negar que o consumidor dos dias de hoje tem postura mais ativa na relação de consumo, de modo que o produto ou serviço que chega ao final do ciclo foi de certa forma, construído a partir das informações prestigiadas pelos consumidores. Este papel ativo, portanto, dá uma nova atribuição positiva aos consumidores enquanto produtores de bens de consumo.

No entanto, esse “poder” do consumidor na produção de informações tem seu lado negativo, pois gera vulnerabilidade quanto aos seus dados pessoais. Há nítidas situações na atual sociedade de consumidores em que a pessoa é induzida a tratar a si mesma como mercadoria. O fetichismo da mercadoria é substituído pelo da subjetividade, impulsionando os indivíduos a se exibirem como marcas no cerne das redes sociais, gerando intenso intercâmbio de informações pessoais¹⁵².

¹⁴⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.13.

¹⁵⁰ “Assim, de meros consumidores de informação transmitida pelas grandes corporações do setor, os indivíduos passaram a ser também produtores e difusores de conteúdos próprios, começando nas redes sociais da internet, já que estas são espaços de autonomia, muito além do controle de governos e empresas”. BORGES, Gustavo Silveira; CERVI, Taciana Damo; PIAIA, Thami Covatti. **O informacionalismo como uma ameaça ao direito humano à saúde em tempos de pandemia: as aporias da Covid-19 e os desafios da comunicação humana**. Revista Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, v. 21, n.1, p. 139-166, jan/abr 2020.p.144.

¹⁵¹ “Novas tecnologias e aplicações, como os blogs, as ferramentas de busca, os fóruns, as redes sociais e tantas outras aplicações on-line foram utilizadas pelos internautas para, literalmente, assumir o controle, a produção e o consumo da informação, atividades antes restritas aos grandes portais”. TORRES, Claudio, A bíblia do marketing digital., São Paulo: Novatec, 2009.p. 24.

¹⁵² “A revolução caracterizada pelo advento das redes sociais e da Net 2.0 pode ser resumida em três

Nessa perspectiva, o pagamento de muitos serviços e produtos é realizado com os dados pessoais do próprio consumidor, seja de forma parcial ou integral. Entretanto, o custo de tal transação sempre será incerto, pois inúmeras são as possibilidades de uso que pode ser feito com os dados, de modo que é uma verdadeira incógnita os eventuais prejuízos ou benefícios que determinada operação econômica pode desencadear, ainda mais no contexto do *Big Data*¹⁵³.

Independente se temos um consumidor *prosumer* ou um consumidor ainda leigo em tecnologia, o que se deve ter em mente na proteção dos dados pessoais no ambiente tecnológico é sempre a preservação da sua dignidade humana e garantia da sua autodeterminação informativa.

Assim, nestas relações virtuais estabelecidas, é evidente que há como finalidade algum tipo de remuneração, mesmo que indireta – como a obtenção dos dados pessoais para perfilhamento e prática de atos de consumo personalizadas, por exemplo. Se encontra, assim, incluída no regime do Código de Defesa do Consumidor, como comprova até mesmo o artigo 39, inciso III e parágrafo único, que visam regular relações “gratuitas”, mas claramente de consumo¹⁵⁴.

Em decorrência do fenômeno da datificação – datificar a vida de um indivíduo – surge uma biografia digital, resultado de um prolongamento da pessoa por meio de seus dados. Ocorre que, além dessa captação de dados do ser humano, há também a sua classificação e segmentação com base em tais informações, criando-se

letras P:

- a) publicação: os usuários criam os próprios conteúdos. Não são meros usuários de conteúdos realizados por outros, mas se tornam, se pode ser dito assim, editores dos próprios espaços: basta pensar, por exemplo, nos blogs, nos serviços oferecidos a músicos e artistas (como MwSpace), a possibilidade de publicar e compartilhar fotografias (Flickr) e vídeo (Youtube);
- b) participação: os usuários têm um papel ativo, podem votar nos conteúdos colocados em rede, ou construir virtualmente comunidades, abatendo os paradigmas tradicionais das conexões humanas fundadas nas limitações de tempo e lugar, como no Facebook ou LinkedIn;
- c) personalização: os novos serviços permitem aos usuários personalizar os conteúdos oferecidos na rede. Basta pensar, nesse sentido, na possibilidade de visualizar a primeira página de um jornal na Internet, ou selecionar a própria música preferida” RICCIO, Giovanni Maria. **Social networks e responsabilità civile**. Milano: Giuffré, 2010. P. 860-861.

¹⁵³ Ainda: “Traçando um paralelo com outras operações econômicas, cuja contraprestação pelo bem de consumo é fixada pecuniariamente, sabe-se exatamente o custo da transação caracterizado por um deslocamento patrimonial, enquanto na lógica da economia informacional, é incerto como a disponibilização de uma informação pessoal poderá afetar o seu titular e, por conseguinte, o “preço” a ser pago pelo bem de consumo”. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.24.

¹⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. Um código para todos ou 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: conquistas e standards estabelecidos (acquis consumens) face ao mundo digital. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 61.

verdadeiros estereótipos, os quais são determinantes para se definir uma série de decisões que influenciam o rumo de suas próprias vidas¹⁵⁵.

Assim, pela prática conhecida como *profiling*¹⁵⁶, se modela diversas decisões, o que pode repercutir em vários setores da vida, sendo comumente usada no âmbito do consumo – ao apropriar do histórico de pesquisa e navegação do usuário –, por exemplo, para induzir-lhe à aquisição de determinado bem ou produto. Apesar de se ter, atualmente, um consumidor aparentemente “empoderado”, tal situação de proatividade é, também, geradora de vulnerabilidade. Por isso a necessidade de se revisar e fortalecer os direitos do consumidor na era digital.

A tutela jurídica dos dados pessoais vai além da privacidade, impondo uma nova fronteira aos direitos da personalidade, face ao grave impacto capaz de causar na esfera relacional da pessoa humana e ao desenvolvimento de sua personalidade.

Seguindo essa linha, a proteção dos dados pessoais não se trata apenas de uma mera evolução do direito à privacidade, mas trata-se da própria capacidade de autodeterminação¹⁵⁷, de modo que é um novo direito da personalidade, incluída dentre outras liberdades e garantias fundamentais.

Tanto que houve, recentemente, a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional, a PEC 17/2019¹⁵⁸, com a publicação da Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022¹⁵⁹, a qual alterou a Constituição Federal para incluir a

¹⁵⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.87.

¹⁵⁶ A personalização se baseia numa barganha. Em troca do serviço de filtragem, damos às grandes empresas uma enorme quantidade de dados sobre nossa vida diária – dados que muitas vezes não dividiríamos com nossos amigos. Essas empresas estão ficando cada vez melhores no uso desses dados para traçar estratégias. No entanto, muitas vezes acreditamos excessivamente que essas empresas irão cuidar bem dessas informações e, quando nossos dados são usados para tomar decisões que nos afetam negativamente, em geral não ficamos sabendo. Em última análise, a bolha dos filtros pode afetar a nossa capacidade de decidir como queremos viver. PARISER, Eli. **O filtro invisível: o que a Internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.p.237

¹⁵⁷ O termo “autodeterminação informativa” passou a ser veiculado “a partir da decisão proferida em 1983, pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, que declarou parcialmente inconstitucional lei que disciplinava o censo populacional, a qual, ao lado da legítima pretensão de realizar quadro estatístico e demográfico, determinava aos cidadãos que respondessem a uma série de perguntas para formação de um banco de dados que seria posteriormente confrontado com outros já existentes em agências federais e estaduais”.BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 248

¹⁵⁸ A PEC 17/2019, que “Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria”, já foi aprovada pelo Senado Federal, conforme disponível para consulta neste endereço eletrônico <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149723>.

¹⁵⁹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. Disponível em: Emenda Constitucional nº 115 (planalto.gov.br). Acesso em 08 mar 2022.

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.

Tal alteração conferiu autonomia normativa à proteção de dados pessoais como um direito fundamental, incluindo o inciso LXXIX no artigo 5º da Constituição Federal. Ainda, atribuiu à União a competência para organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei, conforme artigo 21, inciso XXVI, e legislar privativamente acerca da disciplina dos dados pessoais, com a previsão no inciso XXX do artigo 22 da Carga Magna.

Restou superada, pois, a discussão sobre a real necessidade de uma previsão expressa na Constituição Federal sobre tal direito fundamental, ou seu pronto reconhecimento como uma garantia implícita, já amparada pelos comandos constitucionais existentes. Portanto, o legislador constituinte atribuiu uma carga positiva adicional com sua positivação formal.

A competência privativa da União para legislar promove a segurança jurídica no país sobre o tema, haja vista que evitará o surgimento de diversas definições para conceitos centrais da LGPD, como por exemplo, controlador e operador de dados.

E, por afetar diretamente as relações comerciais, e, conseqüentemente, a economia, a centralização da competência legislativa é relevante, principalmente por envolver a conformidade entre a legislação da proteção de dados com os demais países, em transações de importação e exportação. Tal proteção de dados pessoais, assim como os demais direitos fundamentais, possui *status* normativo superior em relação ao restante do ordenamento jurídico nacional, com aplicabilidade imediata e vinculante.

Como bem abordou Maria Celina Bodin na apresentação do autor e da obra de Stefano Rodotà, o tradicional conceito do “direito a ficar só” se transformou nos dias de hoje, sendo de relevância os novos contornos gerados, especialmente pela autodeterminação informativa. Transcreve-se:

O notório conceito do “direito a ficar só”, o direito à vida privada atribuída à elaboração de Warren e Brandeis (mas na verdade, adverte o autor, concebido por Robert Kerr quarenta anos antes), é qualitativamente diferente da privacidade como ‘direito à autodeterminação informativa’, o qual concede a cada um de nós um real poder sobre nossas próprias informações, nossos próprios dados. Percebe-se aqui, segundo Rodotà, um ponto de chegada na longa evolução do conceito de privacidade, da originária definição – *the right to be let alone* – ao direito de manter o controle sobre as próprias informações

e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada¹⁶⁰.

Não obstante, ciente da particular relevância no cenário brasileiro, face a existência de legislação específica (LGPD), além de outras leis esparsas que versam sobre a questão, a disciplina da proteção de dados demanda uma integração e harmonização produtiva. Busca-se, pois, superar eventuais contradições e assegurar com máxima eficácia e efetividade o direito fundamental à proteção de dados, buscando possibilitar o controle do titular sobre seus dados pessoais e as formas de tratamento empregadas.

Assim, pode-se afirmar que a proteção de dados é um direito que visa também amparar a vulnerabilidade do consumidor, que face a rápida integração dos mercados no meio virtual e o crescimento exponencial de transações por meio do comércio eletrônico, encontra-se ameaçado também pelo uso abusivo dos seus dados na Internet.

Danilo Doneda, destaca, em referência ao tema na legislação brasileira, que as novas dinâmicas associadas à informação, propulsionadas pela tecnologia e a intensificação dos fluxos de informação, afetam de forma inédita a relação entre dados pessoais e privacidade, especialmente no âmbito das relações de consumo. Nesse cenário, o direito à privacidade não mais se estrutura em torno do isolamento do indivíduo, ele deve oferecer meios adequados para a proteção de uma esfera privada do indivíduo de maneira funcional em um contexto de vida em relação¹⁶¹.

Igualmente, se observa que o consumidor inserido neste *locus digitallis* deve ser visto também como titular de dados pessoais. As relações consumeristas disponíveis na Internet se enquadram no conceito de tratamento de dados, o qual de forma ampla foi relacionado pela LGPD em seu artigo 5º, inciso X, como toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Importante registrar que uma das finalidades relevantes da proteção de dados é justamente assegurar o livre desenvolvimento da personalidade, tal como também

¹⁶⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 07.

¹⁶¹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p. 6.

se verifica no Código de Defesa do Consumidor ao proteger a posição vulnerável da relação. Isto porque, aquele, se encontra atrelado ao princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana, como bem preceitua Ingo Sarlet:

Mas, possivelmente, o fundamento constitucional direto mais próximo de um direito fundamental à proteção de dados seja mesmo o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, radicado diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito geral de liberdade, o qual também assume a condição de uma cláusula geral de proteção de todas as dimensões da personalidade humana, que, de acordo com tradição jurídica já consolidada no direito constitucional estrangeiro e no direito internacional (universal e regional) dos direitos humanos, inclui o (mas não se limita ao!) direito à livre disposição sobre os dados pessoais, o assim designado direito à livre autodeterminação informativa.¹⁶²

Mister colacionar também sobre a existência de uma categoria de dados que merece especial atenção, o denominado dado sensível, o qual se refere às informações sobre opiniões políticas, origem racial ou étnica, convicções religiosas, saúde, vida sexual, entre outras. Esses dados necessitam de alto nível de proteção para impossibilitar qualquer forma de discriminação, constrangimento e preconceito com qualquer cidadão¹⁶³.

Embora a proteção de dados tenha sido associada muitas vezes ao direito à privacidade, o fato é que o âmbito de proteção dos dados pessoais é mais amplo, baseado em um conceito abrangente de informação. Abarca todos os dados que dizem respeito a determinada pessoa natural, sem delimitação de qual esfera da vida pessoal se refere, seja íntima, familiar, social, etc., estando intrinsecamente vinculada à preservação da personalidade.

Tanto que, como afirma Bruno Bioni¹⁶⁴, o entendimento de que o direito fundamental à proteção de dados consiste em mera evolução do direito à privacidade, é uma “construção dogmática falha”, estando devidamente superado.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, p. 194.

¹⁶³ O regime adotado em relação aos dados sensíveis varia de acordo com as concepções a este respeito em cada ordenamento jurídico. Em verdade, é necessário ter em conta que a diferenciação conceitual dos dados sensíveis atende a uma necessidade de estabelecer uma área na qual a probabilidade de utilização discriminatória da informação é potencialmente maior – sem deixarmos de reconhecer que há situações nas quais a discriminação pode advir sem que sejam utilizados dados sensíveis, ou então que a utilização destes dados se preste a fins legítimos e lícitos. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 144.

¹⁶⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 95

Destarte, a ideia de vida privada altera a perspectiva para o “pessoal”, razão pela qual o direito tutelado não se refere apenas às informações privadas, mas sim aos pessoais. Assim, acertadamente defende Stéfano Rodotà¹⁶⁵ que, se antes a lógica passava pelo ciclo “pessoa-informação-sigilo”, atualmente se trabalha com a perspectiva “pessoa-informação-circulação-controle-gestão”, inclusive, permitindo uma releitura da ideia de “ser deixado em paz”, agora também no ambiente virtualizado.

É interessante observar que o Marco Civil da Internet introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a distinção entre o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais, em seus incisos II e III do artigo 3º¹⁶⁶. Consignou, inclusive, a pretensão de previsão legislativa específica quanto à proteção de dados – o que depois foi consolidado na previsão pela Emenda Constitucional nº 115 – a fim de considerar este um direito autônomo, diante da relevância que vem adquirindo no atual contexto social e econômico.

A Lei nº 12.965/2014 representou o marco inicial da regulação dos dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, ainda de modo muito rudimentar e simplório, é fato, ainda mais diante do evoluído estado que se encontravam diversos outros países. Uma referência é a União Europeia, que já possuía à época a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995 (substituída em 2016 pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais), em que o direito à proteção de dados já se encontrava amplamente estabelecido, com a consagração do conceito e faculdades básicas inerentes, o que apenas veio a ser amplamente sistematizado no Brasil com o advento da LGPD em 2018.

Outrossim, diante todas as nuances sobre os dados pessoais e seus titulares, bem como sua ampla abrangência, é inegável que o alcance da norma se verificará de acordo com a posição subjetiva do indivíduo, a qual caberá também aos aplicadores da lei, como órgãos regulatórios e Poder Judiciário melhor adequarem a definição legal ao caso concreto.

¹⁶⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 93.

¹⁶⁶ Art. 3º A disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes princípios:

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

No entanto, desde sancionada, observa-se a necessidade de aplicação da LGPD aos consumidores inseridos no ambiente virtual, da mesma forma que é necessária a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às transações comerciais realizadas no meio eletrônico.

Deste modo, surge uma nova dimensão - tanto do consumidor, quanto do fornecedor -, face a estas inovações tecnológicas e novas formas de se relacionar e, portanto, consumir na sociedade atual¹⁶⁷.

Tramita no Congresso Nacional, atualmente localizado na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 3514/2015 que visa a atualização do Código de Defesa do Consumidor justamente em razão destes novos fenômenos do mundo digital¹⁶⁸. É inegável que o CDC tem o desafio de englobar todos estes novos fornecedores e consumidores, bem como as novas formas de bens e serviços provenientes desta era digital, sendo que, conseqüentemente e inevitavelmente, surgem novos riscos e danos no âmbito das relações consumeristas. É essencial, portanto, a aprovação do Projeto de Lei 3514/2015 visando a melhor adaptação da norma a esta evolução tecnológica da sociedade de consumo informacional e globalizada¹⁶⁹.

No entanto, enquanto ainda não for aprovado o referido Projeto de Lei, é necessário se adaptar e conciliar os instrumentos normativos vigentes à estas novas situações e embates jurídicos. Incontestemente que um indivíduo que realiza a aquisição de um produto e/ou serviço, fornecendo suas informações pessoais para a concretização

¹⁶⁷ “Se a riqueza do século XXI são os ‘fazeres’ globalizados, dos serviços clássicos, aos produtos imateriais e inteligentes, os ‘serviços digitais’, aos dados dos consumidores, temos de estar atentos para as mudanças na forma de fornecimento de produtos e serviços, dados e outros ‘bens imateriais’ a serem comercializados, coletados e oferecidos no mercado de consumo”. MARQUES, Claudia Lima. Um código para todos ou 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: conquistas e standards estabelecidos (*acquis consumens*) face ao mundo digital. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 62.

¹⁶⁸ “[...] o CDC não deixa, como qualquer lei, de ser prisioneiro de seu tempo. Apesar de normas visionárias, não havia como prever em 1990 o crescimento exponencial das técnicas de contratação à distância, as transformações tecnológicas e o crescente comércio eletrônico de consumo, assim como imaginar a verdadeira democratização do crédito, fenômeno que amplia as facilidades de acesso a produtos e serviços, superando esquemas elitistas e popularizando sofisticados contratos financeiros e de crédito. Esta nova realidade brasileira coloca a necessidade de aperfeiçoar os mecanismos existentes de apoio aos consumidores” BENJAMIN, Antonio Herman, Palavras do Presidente da Comissão de Juristas, in SENADO FEDERAL, **Atualização do Código de Defesa do Consumidor – Anteprojetos – Relatório**, Presidência do Senado Federal, 2012.p.9.

¹⁶⁹ “Face ao mundo digital, a conclusão é dupla: manter o *acquis consumens* e as definições amplas e inalteradas do campo de aplicação do CDC e fazer uma intervenção cirúrgica e principiológica através do PL 3514/2015. MARQUES, Claudia Lima. Um código para todos ou 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: conquistas e standards estabelecidos (*acquis consumens*) face ao mundo digital. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 67.

da negociação, deverá estar amparado tanto pelo que dispõe a Lei Geral de Proteção de Dados - enquanto titular dos dados fornecidos – como pelo Código de Defesa do Consumidor – na qualidade de consumidor, configurando como figura vulnerável na relação.

2.3 Necessária promoção: diálogo entre CDC e LGPD

O caminhar da privacidade está cada vez mais direcionado para uma trilha com diversos entroncamentos e encruzilhadas, onde a construção da personalidade e do caráter de cada indivíduo torna-se o resultado da soma de suas escolhas. A privacidade transforma-se no próprio caminho¹⁷⁰.

Conforme já exposto quanto à proteção de dados pessoais, sua abordagem na legislação pátria de modo mais expreso quanto às ferramentas tecnológicas iniciou-se com a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, a qual objetiva esclarecer dúvidas relevantes que geram instabilidade jurídica; entretanto, não evidencia que a Internet será um ambiente seguro, uma vez que carece de aspectos de maior controle e fiscalização. Assim, observa-se que referida norma valorizou a liberdade de expressão em detrimento ao direito à privacidade dos usuários.

A Lei nº 12.965/2014 estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro algumas balizas à proteção de dados pessoais, permitindo prerrogativas básicas para a proteção de seu conteúdo, que, posteriormente, foram sistematizadas com maior amplitude pela Lei nº 13.709/2018 – LGPD.

Destarte, com a superveniência da Lei Geral de Proteção de Dados, houve a regulamentação do uso, proteção e transferência de dados pessoais, nos âmbitos privado e público. A referida lei dispõe de diversos princípios, dentre os quais, destaca-se o da transparência para o uso de dados pessoais e a respectiva responsabilização, e o da finalidade, mediante o qual os dados só devem ser utilizados para as finalidades específicas para as quais foram coletados e previamente informados aos seus titulares.

¹⁷⁰ PEZZI, Ana Paula Jacobus. **A necessidade de proteção dos dados pessoais nos arquivos de consumo: em busca da concretização do direito à privacidade.** Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp042824.pdf>. Acesso em 29 de setembro de 2021.

Observa-se que o intuito da LGPD é salvaguardar a pessoa natural, detentora dos dados pessoais a serem tratados, e seus direitos individuais da liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade, fundamentada no respeito à privacidade; na autodeterminação informativa; na liberdade de expressão, de informação, de comunicação e opinião; na inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; no desenvolvimento econômico e tecnológico e na inovação; na livre iniciativa, livre concorrência e na defesa do consumidor; e nos direitos humanos, no livre desenvolvimento da personalidade, na dignidade e no exercício da cidadania pelas pessoas naturais, conforme descreve o artigo 2º da referida lei¹⁷¹.

Assim, como grande parte das legislações inseridas no ordenamento jurídico, é necessária uma harmonização na aplicação de normas que atuam em campos diferentes mas que englobam um mesmo contexto, a fim de adotar um resultado comum com o balanceamento dos valores envolvidos e evitar resultados conflitantes sobre uma mesma situação. E com a Lei Geral de Proteção de Dados não é diferente¹⁷².

Vigente desde 2020, é necessário seu diálogo com as demais leis existentes, o que inclusive restou expressamente previsto em seu texto normativo, ao indicar no seu artigo 45, por exemplo, a observância ao Código de Defesa do Consumidor, determinando que “as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”¹⁷³.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXII, determina que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”¹⁷⁴. Diante desta determinação constitucional, uma lei especial de proteção ao consumidor foi

¹⁷¹ BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**, Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

¹⁷² “Nesse cenário, mostra-se desafiadora a acomodação da LGPD no sistema jurídico brasileiro por ser uma peça que o atravessará quase que por completo. Será necessário encontrar um método ancorado em uma perspectiva de integração e sincronização dessa nova lei com o restante do ordenamento, que é exatamente o que se busca com a teoria do diálogo das fontes.” BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.259.

¹⁷³ BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**, Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

¹⁷⁴ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de outubro de 2021.

desenvolvida, entrando em vigor em 1990 - o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Esse Código passou a reger todas as relações de consumo, sendo aplicado com prioridade em detrimento do Código Civil, uma vez que se trata de uma norma especial, observando-se o princípio da especialidade.

Além disso, importante mencionar a vigência do Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, o qual regulamentou o Código de Defesa do Consumidor no tocante ao comércio eletrônico. Face à evolução das transações comerciais no meio virtual, foi necessária a previsão específica de normas especiais para o âmbito do *e-commerce*. Assim, o referido decreto, plenamente vigente nos dias de hoje, estipulou ordens jurídicas que visam a proteger especificadamente o consumidor eletrônico, diante de sua vulnerabilidade frente ao fornecedor, contudo, sem retirar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em tais situações.

A eficiência do CDC e de legislações consumeristas, sejam elas leis formais ou materiais, referem também à tutela coletiva dos direitos do consumidor para prevenir toda a gama daqueles que podem se prejudicar nas relações de consumo, a fim de, além de corrigir erros e falhas, prevenir danos futuros.

Apesar de também ser aplicável o Marco Civil da Internet para o consumidor no âmbito digital, cumpre destacar que pretende-se nesta pesquisa abordar especificamente sobre a conciliação entre a Lei Geral de Proteção de Dados e o Código de Defesa do Consumidor, face a peculiaridade dos direitos e princípios previstos nestes dois instrumentos normativos. O titular de dados inserido numa relação de consumo está, a um só tempo, assegurado tanto pela LGDP quanto pelo CDC, o que lhe hipoteticamente garante uma dupla proteção frente ao tratamento de seus dados pessoais.

Assim, diante da pesquisa proposta, torna-se fundamental a compreensão do campo de incidência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais quanto à sua interação com o Código de Defesa do Consumidor, aplicando a Teoria do Diálogo das Fontes, desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme, e trazida ao Brasil pela professora Claudia Lima Marques.

Sobre o surgimento da teoria do “diálogo das fontes”, é fundamental se reproduzir a explicação de Antonio Herman Benjamin e Claudia Lima Marques:

Em 1995, em seu Curso Geral de Haia, Erik Jayme, examinando o pluralismo pós-moderno de fontes e o fenômeno da comunicação, cunhou a expressão “diálogo das fontes” para significar a atual aplicação simultânea, coerente e

coordenada das plúrimas fontes legislativas, internacionais, supranacionais e nacionais, leis especiais e gerais, com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais, daí a impossibilidade de revogação, derrogação ou ab-rogação ou solução clássica das antinomias.

Di-a-logos (duas lógicas coordenadas e aplicadas simultaneamente ao mesmo caso). “Diálogo” por força das influências recíprocas, permitindo ou aplicar as duas fontes ao mesmo tempo, complementarmente ou subsidiariamente para realizar os valores dos direitos humanos, ou dar efeito à escolha das partes a esse respeito, ou ainda optar por uma solução alternativa mais flexível¹⁷⁵.

A adoção da expressão “diálogo” pode ser fundamentada em três principais sentidos. Primeiramente, a plasticidade, indicando a contrariedade a um discurso rígido e intransigente, e sim um momento de abertura para os diversos participantes serem ouvidos e respeitados. Influências e aproveitamento recíprocos, indicando que o diálogo envolve convivência de valores e lógicas de forma recíproca, e, por fim, harmonia, no intuito de restaurar coerência no uso das fontes¹⁷⁶.

Temos a ideia de um ordenamento jurídico único, a ser interpretado em consonância com todo o sistema, advindo a Teoria do Diálogo das Fontes, em que o Direito deve ser analisado e aplicado como um todo, de forma sistemática e

¹⁷⁵ BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do dialogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 115. Ano 27. P. 21-40. São Paulo: Ed. RT, jan-fev.2018. p 23-24.

¹⁷⁶ Esmiuça-se: “Fazendo uma prospecção dos sentidos da palavra “diálogo”, encontramos três sentidos principais: plasticidade, influências e aproveitamento recíprocos; e harmonia.

Plasticidade, pois dialogo é contra a rigidez do “monólogo”, é contra o discurso metodológico rígido tradicional (de um método superando outro, de uma lei revogando a outra, de uma fonte ou valor ser superior ao outro). Esta plasticidade é importante, no plano simbólico, para as jovens disciplinas welfaristas, a procura de autonomia, e para os grupos de hipervulneráveis, cujas leis protetivas muitas vezes nem conseguem “falar” e já as normas tradicionais “resolveram” suas causas, acabaram com suas pretensões, sem olhar ou escutar o que os direitos humanos impõe! O diálogo é um momento de plasticidade e de autonomia daqueles que, normalmente, não teriam sua “lógica”, seus valores, suas pretensões, seus direitos respeitados e ouvidos.

Dialogo é sinônimo de convivência ou aproveitamento (influencias) recíprocas, que quebra o tom autoritário dos paradigmas tradicionais, como *lex specialis*, *lex generalis*, *lex superior*. No di-a-logos há convivência de paradigmas. Superam-se os muros e divisórias entre fontes, há porosidade e entrelaçamento, influencias recíprocas e convivência de valores e lógicas.

Diálogo é harmonia; harmonia na pluralidade de fontes e na procura de restaurar sua coerência e seu uso sob os valores constitucionais e dos direitos fundamentais, superando a assistemática do uso das fontes. O início de tudo e o fim é a Constituição, e dentro dela os direitos fundamentais assegurados nas cláusulas pétreas. No direito interno, temos leis diversas e microssistemas, como o Código de Defesa do Consumidor. Temos ainda que considerar não só o direito nacional mas também a crescente influência do direito internacional, em especial das Convenções de Direitos Humanos. Essa ampliação das fontes, como bem ensina Erik Jayme, não é só do direito posto, a *hard law*, mas a *soft law* influencia cada vez mais a nossa interpretação do que é justo, além da crescente importância do precedente e da regulamentação na interpretação das leis a aplicar. A teoria do diálogo das fontes é uma solução flexível e aberta, e de valorização dos direitos humanos de solução mais favorável à cooperação internacional ou aos mais vulnerável da relação.” BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do dialogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 115. Ano 27. P. 21-40. São Paulo: Ed. RT, jan-fev.2018. p. 27/28.

coordenada¹⁷⁷.

É notável destacar que a própria lei, já mencionada, do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que colaciona princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, expressa sobre o diálogo das fontes, ao elencar sobre a conciliação com demais normas do ordenamento jurídico. Cite-se trecho de Bruno Miragem:

Convém observar, todavia, que o parágrafo único do artigo 30 da Lei 12.965/2014, estabelece que os princípios previstos na lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico interno, ou em tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Neste sentido, consagra o denominado diálogo das fontes, técnica de interpretação e aplicação sistemática de distintas leis orientada a um mesmo fim, de promoção dos direitos fundamentais previstos pela Constituição¹⁷⁸.

Fala-se em diálogo pela existência de influências recíprocas, de modo que as normas são aplicadas de forma conjunta em um mesmo tempo e mesmo caso, “seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente [...] uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)”¹⁷⁹.

Portanto, consubstanciado no diálogo das fontes¹⁸⁰, busca-se uma coexistência

¹⁷⁷ Neste sentido, tece Bruno Bioni: “Diferentemente dos métodos tradicionais de hermenêutica, que rogam pela prevalência de uma norma sobre a outra, a teoria do diálogo das fontes propõe uma nova teoria geral do direito visando à intersecção e complementação das normas. Em vez de uma monossolução, passa-se a adotar uma lógica de coordenação pela qual deve haver aproximação e não afastamento em um ambiente normativo plúrimo. Pavimenta-se, com isso, uma via para que haja influência recíproca entre as normas, isto é, um verdadeiro diálogo.” BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.158.

¹⁷⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 120

¹⁷⁹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. P. 28.

¹⁸⁰ Elenca-se lição de Claudia Lima Marques, colacionada por Bruno Miragem: São três os tipos de diálogos sustentados pela professora gaúcha. O diálogo sistemático de coerência, o diálogo de complementaridade e subsidiariedade e o diálogo de coordenação e adaptação sistemática. No primeiro caso, o diálogo de coerência apresenta-se pelo fato de uma lei poder servir de base conceitual para outra. [...] O diálogo de complementaridade e subsidiariedade consiste na adoção de princípios e normas, em caráter complementar, por um dos sistemas, quando se fizer necessário para solução de um caso concreto. Por fim, o diálogo de coordenação e adaptação sistemática apresenta-se sobre dois aspectos principais. De um lado, a possibilidade de transposição da reflexão doutrinária e jurisprudencial da prática do direito do consumidor, durante o período de vigência do CDC, para a interpretação e aplicação do Código Civil, o que muito bem pode ocorrer em matéria de obrigações e contratos, por exemplo [...]. Da mesma forma, pode o atual Código Civil influenciar em uma redefinição do âmbito de aplicação do CDC, porquanto se tenha uma legislação renovada para as relações jurídicas entre iguais, com princípios e normas atualizadas em relação ao tempo e aos desafios

ou convivência harmônica entre as normas, constituindo nova ferramenta para o intérprete do Direito, possibilitando a superação de antinomias, sendo de grande valia na solução de litígios e consolidação dos princípios fundamentais¹⁸¹.

A compreensão do âmbito de um direito fundamental à proteção de dados pessoais envolve contraste com outros direitos, como por exemplo, o direito à privacidade e o direito à autodeterminação informativa, os quais, embora autônomos entre si, apresentam zonas de contato importantes.

Apesar de algumas questões terem sido pinceladas pelo CDC, é inegável que o regime jurídico da proteção de dados prevista na LGPD representa um avanço também para o microssistema de proteção ao consumidor, destacando-se a positivação dos princípios gerais da proteção de dados em seu artigo 6º.

Desta forma, em que pese os riscos de o tratamento de dados pessoais serem relevantes para vários setores da sociedade, torna-se também clarividente a relevância desta questão nas relações de consumo. Sendo o consumidor presumidamente vulnerável, este possui grande dificuldade de controlar o fluxo dos seus dados pessoais, e, conseqüentemente, adotar medidas de proteção contra os riscos do tratamento abusivo dessas informações.

Verifica-se que por meio do diálogo de fontes entre o CDC e a LGPD, é pacífico que as ofertas de consumo precisam se adequar não só às normas até então estabelecidas pelo CDC, mas também ao novo regulamento jurídico da LGPD, que traz disposições fundamentais para o respeito à integridade da pessoa humana e conseqüente proteção do vulnerável.

Ademais, quando a violação de direito de titular de dados configurar uma relação de consumo, se aplica a responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor. No entanto, não se exclui os direitos assegurados na LGPD, como a responsabilização e prestação de contas do agente de tratamento de dados que, por sua vez, determina que este último não apenas cumpra as determinações

contemporâneos, uma certa vocação expansionista na aplicação do CDC seja reduzida, e seu âmbito de aplicação seja direcionado à aplicação para proteção do destinatário final fático e econômico do produto ou serviço, vulnerável na relação de consumo. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 80

¹⁸¹ Importante destacar que a teoria do diálogo das fontes se encontra incorporada à teoria geral do direito brasileiro, sendo amplamente utilizada na jurisprudência, como dados apontados por Claudia Lima Marques e Antonio Herman: No início de 2016, no site do STJ, encontram-se 29 decisões das turmas sobre utilizando a expressão diálogo das fontes e mais de mil decisões monográficas são indicadas no site (para sermos exatos, 1.201 decisões!). BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do dialogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 115. Ano 27. P. 21-40. São Paulo: Ed. RT, jan-fev.2018. p 32.

legais, mas também demonstre o seu cumprimento.

Segundo o artigo 5º, inciso X, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o tratamento de dados significa qualquer operação realizada com dados pessoais, dentre as quais estão: a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. Notório, pois, que, assim como a definição de dado pessoal, a definição de tratamento de dados é extremamente abrangente, partindo da coleta e findando com a eliminação do dado, englobando todas as opções de manuseio, não importando o meio utilizado.

Essa vasta abrangência de conceitos coaduna com o objetivo fundamental da LGPD, que é proteger a vulnerabilidade do titular dos dados pessoais, mediante a garantia dos direitos fundamentais da liberdade, da privacidade e do livre desenvolvimento de sua personalidade, conforme seu artigo 1º. O titular dos dados pessoais é o núcleo existencial da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

As informações sobre o perfil do consumidor, mesmo as de cunho pessoal, ganharam valor econômico no mercado de consumo e, por isso, o banco de dados constitui serviço de grande utilidade, mas, possui, ao mesmo tempo, potencial ofensivo a direitos da personalidade do consumidor.

O fato, por si só, de se tratar de dados usualmente fornecidos pelos próprios consumidores, quando da realização de qualquer compra no comércio, não afasta a responsabilidade do gestor do banco de dados, pois o consumidor confia na proteção de suas informações pessoais. Quando da realização de um negócio jurídico, em que o consumidor precisa passar alguns dados pessoais, ele não está, implícita e automaticamente, autorizando o fornecedor a fazer uso distinto e divulgá-los no mercado, por exemplo.

Assim, em situações como acima descrito, observa-se a abrangência e aplicação tanto dos moldes do Código de Defesa do Consumidor, no que disciplina sobre os bancos de dados, especialmente seu artigo 43, quanto nos artigos 6º, inciso I e 7º, §5º da Lei Geral de Proteção de Dados¹⁸², que estabelece a utilização

¹⁸² Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; [...]

devidamente atrelada à finalidade da coleta dos dados e veda o compartilhamento de dados sem o consentimento específico do titular.

Embora o CDC não proíba a existência dos arquivos de consumo – até mesmo porque são úteis para a dinamicidade da economia, beneficiando tanto fornecedor como consumidor –, foram relacionadas algumas hipóteses quanto à proteção de dados, elencando em seu artigo 43¹⁸³ alguns limites e regras sobre o banco de dados, que devem ser objetivos, claros, verdadeiros, em linguagem de fácil compreensão, com direito ao seu acesso e correção.

Devido ao atual processo de automatização, uma mesma base de dados tende a acumular, ao mesmo tempo, características de um banco de dados e um cadastro de consumo¹⁸⁴.

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:
[...]

§ 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do caput deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei. BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**, Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

¹⁸³ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o *caput* deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. BRASIL, **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 23 de novembro de 2021.

¹⁸⁴ Os cadastros de consumo utilizam-se subsidiariamente das informações, para fins de controle interno acerca das possibilidades de concretização das relações comerciais, que são de interesse precípua e atividade definitiva para a obtenção de seus recursos. Desta forma, as preocupações estão voltadas para a realização das relações comerciais que lhe são pertinentes, e o interesse econômico destes negócios poderá ser analisado com o auxílio de seus arquivos internos, que são auxiliares da atividade principal. b) por outro lado, os bancos de dados dos consumidores não apresentam característica de informação subsidiária aos seus arquivos, estes sendo sua própria fonte de renda e atividade comercial. Através da venda das informações constantes nestes arquivos, os bancos de dados conseguem se manter, sendo esta sua verdadeira razão de ser. As informações têm função exclusivamente econômica para os bancos de dados de consumidores. Sinteticamente, pode-se

Portanto, já há no CDC um direito do consumidor no controle de suas informações pessoais. O Código de Defesa do Consumidor disciplina sobre os bancos de dados e cadastros de consumidores visando alcançar todo e qualquer dado pessoal do consumidor, não apenas sobre informações negativas de serviços de proteção ao crédito, mas qualquer dado que atinja o desenvolvimento da personalidade do consumidor.

Outro aspecto legal relevante e que se encontra em consonância com o CDC, condiz com a adoção de medidas preventivas no intuito de coibir danos decorrentes do tratamento de dados pessoais. Tal princípio reafirma a necessidade de boas práticas de segurança no tratamento de dados, sendo que um dos objetivos finalísticos da LGPD é o desenvolvimento e amadurecimento da cultura de proteção de dados pessoais em âmbito nacional, mitigando-se riscos antes mesmo de se iniciar o tratamento dos dados.

Não se pretende aqui exaurir todas as hipóteses em que demandará uma conciliação entre as previsões normativas da LGPD e do CDC, até mesmo porque existem – e surgirão com o passar do tempo – diversas situações envolvendo os dados dos consumidores que estarão permeadas tanto pelos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor como pela Lei Geral de Proteção de Dados.

Não obstante, resta clara que a preocupação de ambos os ordenamentos na atual órbita jurídica conflui para um único sentido: almeja-se o empoderamento do consumidor e titular de dados no ambiente tecnológico. E a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais veio a somar com a proteção já insculpida no Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, a LGPD é uma resposta para a consagração dos direitos da personalidade de titulares de dados pessoais no país, sobretudo porque traz maior segurança ao ambiente digital brasileiro, assegurando nível de proteção geral, coerente e homogêneo, limitando o fluxo de dados e, por fim, garantindo maior controle àqueles.

Portanto, mister se realizar o diálogo das fontes com o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados, visando a melhor solução jurídica para a harmonia entre as fontes, considerando principalmente o projeto constitucional

engajar a função dos dados colecionados ou relação às empresas conceituadas como banco de dados e cadastros, respectivamente, no âmbito econômico e informativo. EFING, Antônio Carlos. **Banco de Dados e cadastros de consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 34

de tutela dos interesses do consumidor neste novo *locus* de desenvolvimento, virtualmente concebido.

3 RESPONSABILIDADE DIGITAL

O Direito é chamado a regular uma nova realidade, à qual deve adaptar seus institutos e conceitos, em face da mudança social que acompanha a revolução tecnológica¹⁸⁵.

A Internet constitui um fenômeno da sociedade de consumo, pelo qual valores, conceitos, bens e serviços são difundidos ou, até mesmo, adquirem existência frente à gama de usuários que, direta ou indiretamente, tem contato com a realidade virtual.

Os riscos estão disseminados por todas as ambiências sociais, e a sociedade apresenta dinamicidade em ultra velocidade. Assim, é preciso que o direito também passe por uma resignificação, sob pena de direcionar o olhar para uma situação onde a sociedade não mais se encontra.

A lei precisa estar minimamente adequada às tecnologias existentes, sob o risco de ser ainda mais prejudicial que a sua própria inexistência, e esse é o desafio da legislação brasileira de proteção de dados pessoais.

Inevitavelmente, a Internet permanecerá contribuindo para o massivo crescimento do segmento de vendas *on-line*, o que implica maior atenção dos consumidores, a fim de coibir abusos e fraudes por parte dos fornecedores.

Na sociedade atual, altamente segmentada, as entidades buscam no enorme conjunto de dados, chamado *big data* – por meio da mineração de dados (*data mining*) – a coleta e análise dos dados, categorizando-os e buscando o reconhecimento e estabelecimento de padrões, os quais são utilizados por entidades, sejam públicas ou privadas, para uma infinidade de ações do cotidiano, seja na utilização de meio de transporte, concessão de benefício ou contratação de seguro.

Entretanto, essa categorização de informações é realizada de forma unilateral, não passando por qualquer tipo de controle democrático, de modo que essas novas tecnologias de informação e comunicação – TIC's, atingem muito mais que a privacidade, podendo servir inclusive de instrumento de segregação social e caracterizador da violação à isonomia e à dignidade.

¹⁸⁵ A discussão sobre os limites de aplicação das normas jurídicas às relações estabelecidas por intermédio da Internet diz respeito, em verdade, à eficácia e efetividade da norma na regulação de um determinado suporte fático sobre o qual deve incidir. E isto não é um problema que se revela apenas no caso das normas submetidas à interpretação estrita, como no caso do direito penal (os crimes pela Internet), ou do direito tributário (a identificação do fato gerador nas relações econômicas estabelecidas pelo meio virtual). MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade da informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 70. Abril/junho 2009. P. 44.

Neste tocante, se faz necessária a presença do Estado regulador e fiscalizador, capaz de legitimar o livre mercado e a livre iniciativa, a fim de impedir que tais garantias da ordem econômica se desvirtuem de modo a haver abuso do poder econômico e violação de direitos da pessoa humana, já constitucionalmente assegurados.

Observa-se que o artigo 170 da Constituição Federal, ao dispor sobre a ordem econômica e financeira, abordando sobre os princípios gerais da atividade econômica, estatui diversas garantias como a livre concorrência e também a defesa do consumidor. Assim, é evidente que o legislador constituinte almejou um sopesamento e harmonização entre os princípios envolvidos, visando a defesa da promoção dos direitos humanos para uma existência digna a todos, observando-se os ditames da justiça social.

Portanto, é salutar se concretizar prudentemente o balanceamento axiológico entre a tecnologia e a liberdade econômica e digital, com as novas raízes fecundas e constitucionais do direito fundamental essencial ao livre desenvolvimento da personalidade, diante da perspectiva de que os dados, especialmente os pessoais, têm valor não apenas econômicos e sociais, mas igualmente jurídicos, e, portanto, são exigentes de ampla tutela¹⁸⁶.

Na era digital, a ausência de uma tutela efetiva dos direitos da personalidade dos titulares de dados fará com que estes estejam suscetíveis a decisões imperceptíveis pautadas em seus próprios comportamentos, que, não necessariamente, estarão de acordo com seus interesses, consagrando situação de violação da autodeterminação informativa do titular.

Desta forma, colaciona-se o instituto da responsabilidade civil como uma alternativa para viabilizar este sopesamento de valores com a coibição dos excessos. Ela é ferramenta necessária para se ajustar e conciliar os diversos fundamentos envolvidos nas relações consumeristas e coleta de dados pessoais no âmbito virtual, não coibindo a liberdade econômica, o direito à inovação e os avanços da tecnologia.

Face ao enorme potencial da evolução tecnológica e digital, é inegável que toda a sociedade tem muito a que se beneficiar com estas ferramentas, de modo que elas devem ser vistas como aliadas e não como inimigas.

¹⁸⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da Informação e Promoção à Pessoa: Empoderamento Humano na Concretude de Novos Direitos Fundamentais. In: **Direito privado e policontextualidade: Fontes, fundamentos e emancipação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 405.

Assim, a melhor correlação dos direitos fundamentais com a realidade do mercado é solução para garantir uma utilização segura da tecnologia da mineração de dados, coibindo-se os abusos e preservando-se a dignidade da pessoa humana, com o uso necessário de uma “responsabilidade digital”.

Pretende-se, pois, em um primeiro ponto, tecer considerações relevantes para a compreensão, de modo geral, da responsabilidade civil e sua abordagem no Código de Defesa do Consumidor. Posteriormente, elenca-se sobre a violação dos deveres pelo fornecedor e prática de ato ilícito no âmbito virtual, ressaltando o potencial lesivo da mineração de dados, eis que, se mal empregada, pode constituir ferramenta violadora de direitos e garantias fundamentais, causadora de vulnerabilidades. Por fim, abordar-se-á sobre os princípios e instrumentos jurídicos em que se vislumbra maior impacto na proteção dos dados pessoais do consumidor, com vistas a analisar a formação de uma norma de proteção fundamental, com esboço no tríduo “prevenir, reparar e compensar”.

3.1. Espécies de responsabilidade

Etimologicamente, a palavra responsabilidade deriva do vocábulo latino *respondere*, o que significa responder; daí surge juridicamente o seu significado técnico, cujo indivíduo torna-se responsável, sendo obrigado a responder¹⁸⁷.

Deste modo, entende-se por responsabilidade o dever de “indenizar o dano que surge sempre quando alguém deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou quando deixa de observar o sistema normativo que rege a vida do cidadão”¹⁸⁸.

Conforme a lição de Hans Kelsen, o conceito de responsabilidade está essencialmente ligado ao conceito de dever jurídico, de modo que o indivíduo a quem for dirigida a consequência do ilícito deve responder e ser juridicamente responsável por isso. Elenca-se:

O indivíduo obrigado pode, pela sua conduta, provocar ou evitar a sanção.
O indivíduo que apenas responde pelo não cumprimento do dever de um outro (pelo ilícito cometido por um outro) não pode, pela sua conduta,

¹⁸⁷ Carvalho Neto aponta como origem da utilização do termo responsabilidade, no sentido aqui empregado, “a fórmula usada na celebração de contratos entre os romanos, a chamada *stipulatio*”. CARVALHO NETO, Inácio de. **Abuso do direito**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 74.

¹⁸⁸ HIRONAKA, Giselda Maria F. N. **Direito civil: estudos**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2000, p. 265.

provocar ou impedir a sanção. Isto é patente no caso de responsabilidade penal pelo delito de outrem, ou seja, no caso em que a sanção tem o caráter de uma pena. Mas vale dizer o mesmo para o caso da responsabilidade civil pelo delito de outrem quando a sanção tem o caráter de uma execução civil¹⁸⁹.

Portanto, a incidência do ato ilícito gera responsabilidade ao causador do dano; e, nesse ponto, a doutrina se distribui em duas vertentes que buscam explicar a razão dessa responsabilidade: a subjetiva ou da culpa, e a objetiva, que aparta a culpa para se concentrar na teoria do risco, isto é, responsabilidade sem culpa, como será melhor abordado a seguir.

Para ser possível a aplicação do diálogo das fontes com a construção de um raciocínio para a formação de uma norma de proteção fundamental entre a liberdade econômica e digital e a proteção da vulnerabilidade do consumidor, se torna necessário, preliminarmente, entender sobre a responsabilidade civil. Colaciona-se, assim, o conceito trazido por Gagliano e Pamplona Filho:

A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola a norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar) [...] A responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando-se, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária a vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas.¹⁹⁰

No Código Civil brasileiro, a previsão de responsabilidade civil extracontratual está no artigo 186¹⁹¹, e, complementarmente, no artigo 927, *caput*, que explicita a obrigação de reparação do dano comprovadamente causado¹⁹².

É importante ressaltar que a responsabilidade civil pode ser desmembrada em três elementos essenciais, de modo que só se pode falar nela quando estiverem simultaneamente presentes: a conduta humana, o nexo causal e o dano.

A partir de uma simples análise do artigo 186 do Código Civil¹⁹³ – que

¹⁸⁹ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. 3ª ed. Coimbra: Armênio Amado, Editor Sucessor, 1974, p. 177.

¹⁹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 54.

¹⁹¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁹² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁹³ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Planalto, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 11 de nov. 2021.

determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” –, é possível se extrair os elementos configuradores da responsabilidade civil.

E, conforme artigos 927 e seguintes do mesmo *Codex*, a responsabilidade civil será apurada mediante a comprovação de culpa do autor do dano (responsabilidade subjetiva), salvo nos casos em que a lei expressamente prever que a responsabilidade se dará independentemente de comprovação de culpa ou quando a atividade desenvolvida colocar em risco a sociedade (responsabilidade objetiva).

A responsabilidade civil subjetiva, adotada como regra pelo Código Civil de 2002, é aquela que tem como fundamento a culpa em sentido amplo, ou seja, é a que exige a comprovação de um ato intencional, negligente, imprudente ou imperito como causador do dano.

Já a responsabilidade civil objetiva, adotada excepcionalmente pelo Código Civil de 2002, tem como fundamento o risco, não sendo necessária a comprovação de culpa do provocador do dano. Essa responsabilidade objetiva surgiu diante do grande número de pedidos indenizatórios nos quais a parte lesada não conseguia comprovar a culpa do outro; então, como um dos objetivos de uma reparação civil é melhorar a situação da vítima, começou a ser aceita em determinadas situações a responsabilização sem comprovação de culpa¹⁹⁴.

E, neste espeque, tentando melhorar a situação do consumidor¹⁹⁵, parte vulnerável na relação, o Código de Defesa do Consumidor trouxe como regra geral de responsabilização civil nas relações de consumo, a responsabilidade objetiva¹⁹⁶, ou seja, não há necessidade de comprovação de culpa do fornecedor, salvo em casos excepcionais, em que referido Código determina uma responsabilização subjetiva,

¹⁹⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 272.

¹⁹⁵ “Para enfrentar a nova realidade decorrente da Revolução Industrial e do desenvolvimento tecnológico e científico, o Código do Consumidor engendrou um novo sistema de responsabilidade civil para as relações de consumo, com fundamentos e princípios novos, porquanto a responsabilidade civil tradicional revelara-se insuficiente para proteger o consumidor.” CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.p. 239.

¹⁹⁶ A responsabilidade estabelecida no Código de Defesa do Consumidor é objetiva, fundada no dever de segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo, razão pela qual não seria também demasiado afirmar que, a partir dele, a reponsabilidade objetiva, que era exceção em nosso Direito, passou a ter um campo de incidência mais vasto do que a própria responsabilidade subjetiva. CAVALIERE FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paul: Atlas, 2012, p. 81.

como, por exemplo, quando o fornecedor do serviço é um profissional liberal. Elenca-se Nelson Nery Júnior:

No que respeita à responsabilidade civil, a regra geral do CDC, é a da responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco da atividade, com culpa, regra geral do Código Civil. Logo, é inaplicável às relações de consumo o sistema da responsabilidade com culpa do Código Civil. O regime da responsabilidade objetiva do CDC deve aplicar-se, de conseguinte, a todas as hipóteses de relação de consumo quando surgir a questão do dever de indenizar o consumidor pelos danos por ele experimentados. Isto porque, o fundamento da indenização integral do consumidor, constante do art. 6º, VI, do CDC, é o risco da atividade, que encerra em si o princípio da responsabilidade objetiva praticamente integral¹⁹⁷.

Em uma relação de consumo, em que pese ser relativamente fácil se provar o prejuízo, o mesmo, já não acontece com a culpa. A sociedade, com seus produtos e serviços inundados de complexidade tecnológica, não convive satisfatoriamente com um regime de responsabilidade civil baseado em culpa¹⁹⁸. Se o consumidor tivesse que, em todas as situações, provar a culpa do responsável, raramente seria bem sucedida a sua pretensão de obter ressarcimento¹⁹⁹.

Isto posto, uma vez configurado um dano em uma relação de comércio eletrônico, o consumidor poderá acionar o Judiciário visando uma reparação civil pelo dano sofrido, e a responsabilização do fornecedor se dará objetivamente, ou seja, independerá de comprovação de culpa.

O Código Civil relaciona o ato ilícito com o dano. Muito mais do que jurídica, a aceção de dano é uma escolha política baseada em valorações filosóficas. Trata-se de um sentido atribuído que se liga a valores socialmente relevantes tanto para a coletividade quanto para a individualidade²⁰⁰.

¹⁹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.3, p. 44-77, set/dez. 1992.p. 58.

¹⁹⁸ Cite-se Leonardo Roscoe Bessa: “A vítima de danos decorrentes de defeito nos produtos tinha o pesadíssimo ônus de provar a culpa do fabricante, com quem, de regra, não mantinha qualquer vínculo contratual. A exigência desta prova, nas palavras de Barros Leães, converte-se, via de regra, em objetivo impossível, afastando a pretensão indenizatória: ‘De fato, o simples desconhecimento da vítima a respeito da organização produtiva do fabricante impede-a de lograr tal intento. Na verdade, pôr a cargo da vítima, além da prova da existência do defeito e do nexo causal que o ligou ao dano, a incumbência de situar concretamente, no todo do processo produtivo, a ação ou omissão culposa do fabricante, significa praticamente negar a possibilidade do ressarcimento, tal a dificuldade que isso representa’”. BESSA, Leonardo Roscoe. Cláusula Geral de Responsabilidade civil objetiva no CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 92.

¹⁹⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.p.124.

²⁰⁰ RENNERT, Rafael Henrique. **Notas sobre o conceito de dano na responsabilidade civil**. Legis Augustus, v. 3, n. 2, p. 92-150, jul./dez. 2012.p. 131.

Quanto à análise do dano, é possível defender a existência de uma verdadeira cláusula geral da responsabilidade civil, em especial quando se trata de direitos fundamentais.

Conforme aponta Anderson Schreiber, o dano pode ser conceituado como a “lesão a um interesse juridicamente tutelado”.²⁰¹ Dessa forma, expõe o autor, que essa definição se concentra no interesse lesado, como a privacidade ou mesmo a integridade psíquica, e não nas consequências econômicas ou emocionais da lesão, como a dor ou a tristeza.

O artigo 944 do Código Civil disciplina que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Partindo-se do princípio da cláusula geral da dignidade como fundamento da República Federativa do Brasil, possibilita-se o reconhecimento de outros direitos da personalidade e, assim, de novos danos indenizáveis²⁰².

Na sociedade atual, comumente, surgem novos danos - reflexos de um anseio social e resposta jurídica às alterações sociais, de modo a se adequar a evolução das relações a novas categorias. Assim, doutrina e jurisprudência categorizam novos danos: dano moral coletivo, dano difuso, dano ambiental, dano pela perda de uma chance, dano estético, dano existencial, e, entre outros, o dano social.

Bem evidencia a professora Keila Pacheco, quanto aos danos nos dias atuais:

De fato, vivencia-se, na sociedade contemporânea, uma categoria de danos que não se adequa perfeitamente à configuração clássica da responsabilidade civil, pois diversamente dos danos convencionais, que se verificam no plano intersubjetivo, os “novos danos” (especialmente com relação aos interesses da coletividade) se caracterizam de forma supra individual, podendo, de forma reflexiva, atingir direitos e bens individuais. Quanto aos “bens de incidência coletiva”, a dificuldade em sua quantificação e apreciação econômica justifica a precedência de prevenção do dano, seguida da restituição, e somente não havendo êxito nestas possibilidades,

²⁰¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 107.

²⁰² Neste sentido, importante elencar a lição da professora Keila Pacheco Ferreira: Sob essa ótica, a função reparatória da responsabilidade civil também é confrontada em decorrência da admissão desse instituto como mecanismo de salvaguarda aos valores essenciais das pessoas, o seu bem-estar, a qualidade de vida e o desenvolvimento das potencialidades humanas. Nessa conotação, a noção jurídica de dano abandona o sentido marcadamente patrimonial, e passa a ser concebido também como violação aos interesses que decorrem da personalidade. A Constituição Federal de 1988 contribuiu significativamente para essa personalização do Direito, ao contemplar a dignidade da pessoa humana como fundamento (art. 1º, inciso III), além de expressamente assegurar indenização por “danos morais” decorrente de violação a direitos fundamentais como a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art.5ª, inciso X). FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva**: função, pressupostos e aplicabilidade. Orientadora: Teresa Ancona Lopez. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.p.62. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11092020-154504/publico/4631001_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em 28 mai 2022.

buscar a reparação.²⁰³

Neste tocante, cumpre tecer breves considerações a respeito do dano social, pois, vislumbra-se seu correlacionamento com os danos causados na era digital, tendo em vista que essa teoria do dano social tem por fundamento o princípio da função social da responsabilidade civil, segundo o qual o instituto da responsabilidade civil deve alinhar-se à cláusula geral da dignidade da pessoa humana, considerando-se, ainda, o papel das indenizações no contexto social.

Antônio Junqueira de Azevedo foi o primeiro a desenvolver a teoria do dano social²⁰⁴, o qual é pautado na noção de que certos eventos ou atos não danificam bens ou interesses jurídicos individuais, e sim lesam a sociedade, que sofre diminuição na sua qualidade de vida ou noutros atributos. Assim, diminuem o nível de bem-estar social em seu aspecto patrimonial ou extrapatrimonial²⁰⁵.

Partindo de tal teoria, a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal desenvolveu o Enunciado 456: “A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”²⁰⁶.

Portanto, constata-se que a agressividade das práticas comerciais no uso dos dados pessoais pode caracterizar, inclusive, o dano social, vez que toda uma coletividade é afetada com a quebra de confiança no ambiente tecnológico, abalando a tranquilidade social.

No plano da responsabilidade civil, o aspecto ressarcitório não se mostra mais

²⁰³ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Orientadora: Teresa Ancona Lopez. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.p.64. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11092020-154504/publico/4631001_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em 28 mai 2022.

²⁰⁴ Antonio Junqueira de Azevedo, em crítica ao dano moral e “*punitive damages*” [danos punitivos], estabelece a premissa de que “*não se chegou a critério nenhum que pudesse pacificar o debate*” e sugere uma “*nova categoria de dano*”, o dano social, apto a reprimir, nos moldes do modelo compensatório do direito posto, ato doloso ou gravemente culposos que atinge toda a sociedade num rebaixamento imediato do nível de vida da população. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, ano 5º, n. 19, pp. 211-218, jul/set 2004.p.215.

²⁰⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de Direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁰⁶ BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Enunciado nº 456. V Jornada de Direito Civil. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/403#:~:text=A%20express%C3%A3o%20%22dano%22%20no%20art,legitimados%20para%20propor%20a%C3%A7%C3%B5es%20coletivas>. Acesso em 30 mar 2022.

suficiente, a indenização deve ter aptidão para, também, prevenir, educar e, até mesmo, punir. A punição na esfera civil constitui uma esperança de regulação na sociedade, sendo que o dano social, exposto por Azevedo, é capaz de dotar a responsabilidade civil com viés pedagógico e social, suprimindo a necessidade da responsabilidade civil e conferindo aptidão de controle social.

Justamente por essa constatação de que os danos da sociedade pós-moderna, por suas graves repercussões, merecem ter instrumentos eficazes para sua prevenção, que emerge uma nova noção de responsabilidade, envolvida por um dever de segurança, e, culminando na ampliação de atuação da responsabilidade civil, agora norteadas também pelos princípios da precaução e prevenção²⁰⁷.

Quanto à responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, cumpre elencar que se apresentam duas hipóteses diferenciadas: pelo vício do produto ou serviço e pelo fato do produto ou serviço.

O vício consiste em uma falha no dever de adequação, de modo que o produto apresenta um mau ou não funcionamento, o que diminui a sua qualidade ou quantidade e acaba por causar um dano de natureza patrimonial ao consumidor²⁰⁸. Já o fato do produto ou serviço é conhecido também como acidente de consumo, e consiste na exteriorização do vício do produto, ocorrendo uma quebra no dever de segurança, ocasionando um dano efetivo à vida, saúde e segurança do consumidor²⁰⁹.

“Enquanto na responsabilidade pelo fato a preocupação maior é com a segurança dos produtos e serviços, na responsabilidade pelo vício o foco principal é a sua adequação real às finalidades próprias”²¹⁰. A responsabilização por fato do produto ou serviço está prevista nos artigos 12 a 17 do Código de Defesa do Consumidor, enquanto que a responsabilização por vício do produto ou serviço está nos artigos 18 a 25 do mesmo regramento.

No entanto, tal divisão do regime da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor nestes dois grupos – pelo fato do produto e do serviço e pelo vício do

²⁰⁷ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Orientadora: Teresa Ancona Lopez. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.p.25. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11092020-154504/publico/4631001_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em 28 mai 2022.

²⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.518.

²⁰⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 543.

²¹⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.124.

produto e do serviço – começou a ser questionada pela doutrina. Isto porque, com a superveniência de novas situações de danos no mercado de consumo, observou-se uma ausência de enquadramento na divisão realizada pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo o exemplo mais emblemático o referente aos danos decorrentes de tratamento indevido dos dados do consumidor (artigo 43, do CDC).²¹¹

É essencial elencar o que dispõe o doutrinador Leonardo Roscoe Bessa:

É equivocado pensar que todo e qualquer lesão causada ao consumidor decorre necessariamente de vício ou fato do produto ou serviço. Muitos danos (morais e/ou materiais) ocasionados ao consumidor são consequências de atividades que não se enquadram em fato ou vício do produto ou serviço. Nessas situações, o fundamento da responsabilidade civil deve ser buscado no dispositivo que abrange, de modo geral, os danos inerentes às atividades desenvolvidas no mercado de consumo.

A ideia de que o art. 6º, VI, do CDC, se caracteriza como cláusula geral da responsabilidade civil nas relações de consumo não tem sido debatida pela doutrina, estimulando o equívoco de se procurar encaixar toda situação fática de dano ao consumidor nas categorias de vício e fato do produto ou serviço.²¹²

Portanto, deve-se priorizar a proteção do consumidor diante de uma lesão, com sua efetiva reparação e prevenção dos danos causados, focando-se na cláusula geral de responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor²¹³, insculpida no artigo 6º, inciso VI²¹⁴.

Face ao exposto, deve-se ter claro que a cláusula geral de responsabilidade

²¹¹ BESSA, Leonardo Roscoe. Cláusula Geral de Responsabilidade civil objetiva no CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 90.

²¹² BESSA, Leonardo Roscoe. Cláusula Geral de Responsabilidade civil objetiva no CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 96.

²¹³ “Os eventuais danos decorrentes de publicidade enganosa e abusiva podem ocorrer antes e independentemente de qualquer contrato de consumo. A questão que se coloca é a seguinte: qual o fundamento da responsabilidade do fornecedor/anunciante quando sequer há comercialização do produto ou serviço? Mais uma vez, não se vislumbra fato nem vício do produto ou serviço, o que, por consequência, afasta a responsabilidade prevista nos artigos 12 a 21 do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de hipótese de responsabilidade extracontratual decorrente de atividade ilícita. O fundamento da responsabilidade civil deve ser buscado na cláusula geral prevista no art. 6º, VI, que, repita-se, prevê o direito básico do consumidor a ‘efetiva reparação de danos morais e materiais’”. BESSA, Leonardo Roscoe. Cláusula Geral de Responsabilidade civil objetiva no CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 98.

²¹⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; BRASIL, **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 de novembro de 2021.

civil do Código de Defesa do Consumidor anseia atender às situações de danos decorrentes de atividades desenvolvidas no mercado de consumo, constituindo uma diretriz hermenêutica na aplicação do CDC.

A lei optou se fundamentar na noção de risco e proteger a parte vulnerável, estando o fundamento ético da responsabilidade objetiva pautado na injustiça intrínseca decorrente da diminuição patrimonial de uma pessoa pelo fato do titular de outro patrimônio²¹⁵.

A função punitiva da responsabilidade civil é desejável com o escopo de efetivar a aptidão do direito civil de modular condutas, repreender lucro ilícito e censurar microdanos.²¹⁶ Deste modo, deve-se zelar pelo interesse em restabelecer o equilíbrio econômico jurídico alterado pelo dano, que é a causa geradora da responsabilidade civil.

Ocorre que, com a superveniência da tecnologia e as relações de consumo cada vez mais realizadas no ambiente virtual, a responsabilidade civil ganha novos contornos, inclusive como uma garantia fundamental²¹⁷, a fim de proteger a integridade do consumidor e todos os direitos fundamentais envolvidos, viabilizando o livre desenvolvimento da personalidade.

3.2 Violação dos deveres e prática de ato ilícito no ambiente virtual

A garantia constitucional de uma existência digna e da concretização da justiça social traça os parâmetros dentro dos quais todos os agentes da economia de mercado deverão atuar. Mas cada um, obviamente, irá atuar de acordo com sua função específica.

É inegável que as empresas precisam adotar uma estrutura que viabilize uma

²¹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. Cláusula Geral de Responsabilidade civil objetiva no CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 95.

²¹⁶ A responsabilidade civil há de encontrar, pois, seu fundamento nos princípios, objetivos, direitos, garantias e deveres constitucionais do Estado Democrático de Direito, que se converte assim no suporte valorativo dos pilares sobre os quais gravita todo o sistema teleológico da responsabilidade civil. Inegável, portanto, é reconhecer que a responsabilidade civil, além de reparar o dano, também cumpre uma função preventiva [...]. FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Orientadora: Teresa Ancona Lopez. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.p.67. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11092020-154504/publico/4631001_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em 28 mai 2022.

²¹⁷ BASAN, Arthur Pinheiro. Habeas Mente: garantia fundamental de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo. v.131, set./out. 2020.

conduta mais eficiente no mercado e que resulte em uma performance que lhe permita competir, quer em nível nacional, quer em nível internacional.

A empresa terá de competir no mercado e, para isso, deve buscar sempre maior eficiência, o que se alcança com maior capacidade de inovação, que, por sua vez, pressupõe sempre riqueza capaz de propiciar investimentos criativos. No entanto, deve-se adotar como parâmetro balizador a função social, visando exigir que a empresa, além de buscar lucro, respeite o contexto da Constituição²¹⁸.

Nestes moldes, o emprego e utilização da tecnologia, especificamente da mineração de dados, objeto deste estudo, contribui com melhorias no aperfeiçoamento e desenvolvimento das atividades econômicas, o que pode ser de valia tanto aos fornecedores, como aos consumidores, face às diversas facilidades trazidas por essa inovação.

No entanto, não se deve ignorar o grande potencial lesivo²¹⁹ que referida tecnologia apresenta. Apesar de trazer grandes avanços no estreitamento e facilitação das relações entre fornecedor e consumidor, a mineração de dados, se mal empregada, pode constituir ferramenta violadora de direitos e garantias fundamentais, causadora de vulnerabilidades.

Quanto à esta potencialidade lesiva e criação de novos riscos em virtude da tecnologia, é essencial se destacar a prudente posição de Bruno Miragem:

É comum às atividades associadas à tecnologia da informação e sua multifacetada e crescente utilização para uma série de finalidades, a identificação de novos riscos. Estes novos riscos tanto se apresentam em razão de situações novas criadas pela tecnologia – ou seja, que pressupõe sua existência – quanto a potencialização de riscos de dano já existentes, mas que o incremento tecnológico aumenta a possibilidade de ocorrência ou sua extensão. Fraude bancária, por exemplo, já existia antes de qualquer desenvolvimento significativo relativo ao processamento de dados pessoais; potencializa-se, contudo, as possibilidades (e, portanto, riscos) de fraude

²¹⁸ Ainda, complementa João Bosco Leopoldino da Fonseca: “Mas isso não quer dizer que a empresa deva desempenhar atividades sociais beneficentes. Essas atividades estão afetas ao Estado. Esse é que, como regulador, tem por meta aprimorar a educação e a saúde, para criar uma geração de pessoas capazes de se autossustentar no futuro. Ao Estado é que incumbe o dever de promover a educação, com a finalidade de promover o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 323.

²¹⁹ “Já os riscos ligados aos dados pessoais, em um primeiro momento, não guardam relação com a física e química, bem como não têm o condão de lesar, direta e indiretamente, bens jurídicos como a vida, a saúde, bens estes ligados ao corpo físico da pessoa humana. Trata-se de riscos imateriais, em um primeiro momento. Sua conversão em riscos materiais pode dar-se em um momento posterior.” BUSATTA, Eduardo Luiz. Do dever de prevenção em matéria de prevenção de dados. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo. **Direito Civil e Tecnologia**. Belo Horizonte: Forum, 2020, p.34.

frente a situações de vazamento ou uso indevido de dados dos consumidores destes serviços²²⁰.

O tratamento de dados pessoais constitui risco à privacidade diante do perigo de divulgação de informações sigilosas, como a vida privada, comunicações pessoais, entre outros. Também apresenta risco de lesão ao patrimônio do titular, no sentido econômico, já que os dados podem ser utilizados para golpes e fraudes, como comumente tem ocorrido.

E, por meio da tecnologia da mineração de dados, as empresas captam os dados pessoais dos indivíduos, a fim de extraí-los e refiná-los para que se tornem dados de predição de comportamento, ou seja, capazes de prever os próximos passos do consumidor antes até dele mesmo, ferindo, assim, sua liberdade e o livre desenvolvimento da personalidade.

A mineração de dados tem, pois, potencial para poder de influenciar as decisões pessoais, levando o usuário a um consumo inconsciente e desenfreado diante do bombardeio de anúncios a todo momento, comprometendo a sua liberdade de escolha.

Acrescenta-se que, o tratamento de dados pessoais possibilita a construção de uma memória robusta e eterna pelas novas tecnologias, de modo que os dados podem ser utilizados em situações imprevistas e fora de contexto, e até mesmo dados antigos podem ressurgir em composições inesperadas.

A utilização da mineração de dados, com a categorização, setorização e manobra pelas empresas de tecnologia – a fim de utilizá-las da melhor forma a atingir seus objetivos econômicos em busca do lucro – pode, inclusive, interferir na liberdade de pensamento e consciência da pessoa.

Para bem compreender essa lesão mencionada à identidade pessoal, é essencial a doutrina de Ricardo Luis Lorenzetti, que argumenta ocorrer uma desfiguração da pessoa, seja mediante: (i) a atribuição de características à pessoa que não lhe são próprias, ou sua distorção; (ii) omissão de características que, pela sua importância, são essenciais para a definição da personalidade; (iii) a atribuição de autoria de ações ou fatos de forma equivocada ou inverídica; e (iv) o desconhecimento

²²⁰ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 1009, p.1-41, nov.2019. p. 15. Disponível em: <https://www.brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/002-LGPD-e-o-direito-do-consumidor.pdf>. Acesso em 04 mai 2022.

de ações próprias²²¹.

Ocorre que a coleta pelas empresas vai além dos dados que os usuários permitem, como por exemplo nas postagens feitas de modo público pelo próprio usuário, na rede, sendo também coletadas as informações fornecidas - mesmo que sem o consentimento deste - como por exemplo seu histórico de pesquisa e localização.

Agindo deste modo, as empresas almejam vender os dados comportamentais a elevado preço já que, com tais informações, é possível até mesmo se influenciar o comportamento humano. Mister é destacar a exposição de Laura Schertel Mendes:

O principal efeito do fenômeno da ubiquidade da tecnologia da informação é o desequilíbrio de poderes entre o indivíduo e os organismos que processam os dados pessoais e a consequente perda de controle individual do fluxo de seus dados. Percebe-se, assim, que essas novas condições tecnológicas alteram o pressuposto central no qual se baseia o conceito clássico de dados pessoais: a possibilidade do indivíduo de efetivamente controlar o fluxo dos dados pessoais na sociedade.²²²

A partir do uso desse perfil - *profiling* -, muitas empresas fornecedoras insistem em um tipo de *marketing* agressivo, incessante e perturbador, promovendo ofertas constantes, seja por meio de ligações, mensagens de textos, e-mails, dentre outras condutas.

Portanto, é necessário se atentar ao potencial lesivo de tal prática, responsável por causar uma vulnerabilidade avançada ao consumidor - segundo alguns doutrinadores, hipervulnerabilidade, como visto - vez que impetra uma dissonância na relação de consumo ao atingir um patamar capaz de influenciar a conduta dos indivíduos²²³.

Neste sentido, é cirúrgica a inserção da professora Claudia Lima Marques, ao

²²¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 484.

²²² MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. p.79.

²²³ Do ponto de vista dos direitos possíveis de serem desrespeitados, talvez o mais grave de todos seja o risco de lesão à liberdade individual. De fato, pela primeira vez na história da humanidade, é possível vigiar todas as pessoas o tempo todo. Evitar atos terroristas, reduzir a criminalidade, controlar epidemias, verificar o efetivo cumprimento de penas ou de medidas restritivas de direitos – muitas são as justificativas para vigiar os cidadãos. E essa vigilância é feita não somente pelos Estados, mas também por entes privados, mormente por interesses econômicos, o que pode redundar não somente na restrição do direito de ir e vir, na liberdade de reunião, como também nas próprias escolhas existenciais. BUSATTA, Eduardo Luiz. Do dever de prevenção em matéria de prevenção de dados. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo. **Direito Civil e Tecnologia**. Belo Horizonte: Forum, 2020, p.35.

expor sobre a pseudo-soberania do indivíduo e sofisticação do controle:

A importante pergunta que se coloca é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta. A resposta é novamente pós-moderna, dúbia (claroscuro, em espanhol), porque a Internet traz uma aparência de liberdade [...] mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta. Como usuário da net, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por links e conexões, em transações ambigualmente coordenadas [...]. Se tem ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui, sua segurança e confiança parecem desintegrarem-se em uma ambiguidade básica: pseudo-soberania do indivíduo/sofisticação do controle!²²⁴

Essa vigilância de dados pode ser usada para interferir na própria autonomia das pessoas. Por meio da utilização de artimanhas de indução e sugestionamento, apodera-se dos perfis criados com a mineração de dados, com o objetivo de influenciar e modificar o comportamento, além de levar as pessoas a fazerem escolhas que normalmente não fariam.

A preocupação em se impor freios quanto ao uso da forma indiscriminada e dos fins ocultos aos dados pessoais poderá evitar situações futuras, que, pela evolução da sociedade – inundada e altamente influenciada pelos meios tecnológicos – se expõe a graves vulnerabilidades e à violação fatal de direitos fundamentais, com severo impacto e difícil reversão.

Isto porque, tem-se a criação de um perfil digital, que representa a pessoa humana na vida virtual, a qual impacta, cada dia mais, a vida real das pessoas. Sua evolução desregrada e sem balizas impostas pelo Estado, pode levar a uma verdadeira situação de “*apartheid*” digital, no sentido de se gerar uma discriminação em decorrência da categorização e segregação das pessoas em razão do seu perfil criado na rede, por meio dos dados pessoais minerados pelas empresas.

“*Apartheid*” é uma palavra do idioma falado pelos Boers, imigrantes de origem holandesa e belga da África do Sul, e significa separação, manter apartados. Evidentemente, o termo se refere ao terrível sistema de segregação racial ocorrido na África do Sul.

A imprensa mundial vem usando a expressão “*apartheid* digital” para caracterizar o grande abismo de diferenças que está se formando entre a parte da

²²⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: RT, 2004, P. 71-72

população que tem acesso aos meios tecnológicos, como computador e Internet, e os que não têm acesso a esses recursos²²⁵.

No entanto, pode-se ter reflexos mais profundos desta distinção causada pelos meios tecnológicos, do que sua única divisão em quem possui acesso ou não, aos recursos digitais. Isso porque, inevitavelmente, a tendência é que a tecnologia se difunda cada vez mais, chegando ao maior número de pessoas possíveis.

Obviamente, a falta de acesso aos meios tecnológicos pela parte carente e desamparada da população é preocupação grave, por restar tolhido o acesso à democracia e diversos outros direitos, hoje, facilitados pelas TIC – tecnologia de informação e comunicação, mas que, no entanto, não é o objeto de aprofundamento desta pesquisa.

Dentre os riscos de lesão e prática de atos ilícitos aos direitos do consumidor, destaca-se um *apartheid* digital sob um novo viés, face à sua setorização causada pelo seu *profiling* criado pelas empresas na mineração dos dados pessoais.

E isso não é fato remoto nos dias de hoje, pois temos as práticas abusivas, por exemplo, do *geo-pricing*²²⁶ e *geo-blocking*²²⁷, que disponibilizam as tarifas e ofertas de acordo com a localização geográfica do consumidor. Por meio da coleta e tratamento dos dados pessoais, é analisada as preferências, comportamento e histórico, auferindo e direcionando o acesso e preços diferenciados a produtos e serviços, gerando consumo discriminatório através da análise do seu perfil digital.

Assim, sem se impor balizas nas práticas comerciais, e impulsionados pela ferocidade dos meios tecnológicos, teremos cada vez mais práticas abusivas pelo mercado, com profundos danos decorrentes da setorização e categorização das

²²⁵ Para Bonilla e Oliveira (2011), o *apartheid* digital pode ser entendido como a desigualdade de acesso de grandes contingentes populacionais às tecnologias da informação e comunicação. BONILLA, M.H.S.; OLIVEIRA, P.C.S. Inclusão digital: ambiguidades em curso. In: BONILLA, M.H.S; PRETTO, N.L. (org.). Inclusão digital: polêmica contemporânea. Salvador: EDUFBA, 2011 apud FERREIRA, Suiane Costa. **Apartheid digital em tempos de educação remota: atualizações do racismo brasileiro.** Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br>. Acesso em 04 jun 2022.

²²⁶ que disponibiliza os produtos, mas, no entanto, os preços ou serviço variam de acordo com a localização geográfica do consumidor. GROSS, Nicoli Francieli; SCHERER, Fernanda Serrer. **Geoprincing e geoblocking: tecnologias digitais e as novas formas de discriminação do consumidor.** Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br>. Acesso em 04 jun 2022.

²²⁷ ocorre quando o comércio eletrônico não oferta seus produtos e serviços a consumidores que pertencem a determinados espaços geográficos, como por exemplo: ao acessar um site de viagens, um morador do interior de São Paulo, não visualiza a mesma oferta que um consumidor que mora na capital de Brasília, mesmo que ambos estejam navegando ao mesmo tempo e no mesmo site. GROSS, Nicoli Francieli; SCHERER, Fernanda Serrer. **Geoprincing e geoblocking: tecnologias digitais e as novas formas de discriminação do consumidor.** Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br>. Acesso em 04 jun 2022.

pessoas pelo mau uso da mineração de dados.

É inegável, pois, que a partir do momento em que as empresas passam a utilizar informações do consumidor para individualizá-lo e classificá-lo, há uma ruptura do equilíbrio entre as partes – consumidor e fornecedor – restando patente a vulnerabilidade.

Portanto, é premente a necessidade de se promover a tutela das pessoas, em especial por meio da relação entre o direito à integridade psicofísica da pessoa humana e o direito à proteção de dados pessoais, vinculador da identidade da pessoa nas redes digitais.

Ademais, não se pode olvidar que o que está em análise é o tratamento de informações de cunho íntimo de indivíduos, de modo que os ditos dados pessoais, além de permitir a identificação de um indivíduo, podem também revelar muito a seu respeito, impactando o próprio exercício de sua cidadania.

Clarividente a necessidade do respeito aos direitos de personalidade, direito à privacidade e informação dos consumidores, uma vez que os dados coletados e tratados sem o consentimento informado dos usuários ferem diretamente esses direitos. No entanto, não se deve ignorar ou barrar os aspectos positivos trazidos pelo avanço tecnológico e a Mineração de Dados, utilizada como ferramenta para auxiliar na proximidade de instituições com os usuários e clientes em potencial, facilitando a escolha dos mesmos.

Em que pese as preocupações com a defesa de garantias constitucionais, não se deve simplesmente considerar como ilegal a prática da Mineração de Dados, sugerindo sua vedação. Além de ser inviável nos dias de hoje, resultaria em uma grave ofensa ao princípio da liberdade econômica.

Se os avanços da tecnologia da informação e das comunicações podem ameaçar e violar direitos, também têm a potencialidade de promover e fortalecer esses mesmos direitos. O conflito reclama uma necessária harmonização das práticas e interesses potencialmente contrapostos, com observância dos direitos fundamentais.

A função precípua dos direitos da personalidade é promover e assegurar o valor-fonte do ordenamento jurídico, que é a pessoa humana, de modo que respaldada por uma cláusula geral de proteção. Neste sentido, tanto o CDC quanto a LGPD se preocupam com a integridade do consumidor, de modo que promovem um processo de evolução na tutela da pessoa nas relações de consumo, visando proteger tanto a incolumidade econômica quanto a integridade psíquica.

Posto isso, há um dever constitucional de proteção das pessoas, em especial em situação de consumo, impedindo que os dados pessoais sejam utilizados para promover situações causadoras de violação de direitos e aviltamento da dignidade humana.

3.3 Formação da norma de proteção fundamental

Com o avanço e barateamento da tecnologia de informação, sofisticam-se os acessos e controles, o cruzamento e a circulação de dados, torna-se imprescindível aprimorar as formas de controle para a garantia da autodeterminação informativa, especialmente no que tange aos dados²²⁸.

O mundo digital de consumo é caracterizado pela sua onipresença, e, como bem destaca Claudia Lima Marques, seu “envolvimento como uma ‘medusa’ na vida das pessoas comuns: vinte e quatro horas conectadas, sem barreiras entre a mídia, a mídia social e o mercado de consumo”, de modo que temos uma nova e ampliada noção de fornecedor e consumidor²²⁹.

O direito, como estrutura organizacional e normativa regulatória da sociedade e suas relações, não poderia deixar de ser convocado a lidar com o fenômeno, cuja dinamicidade e complexidade, colocam cada vez mais à prova a própria capacidade das ordens jurídicas convencionais de alcançar resultados satisfatórios, particularmente quando se trata de assegurar um mínimo de proteção efetiva aos direitos humanos e fundamentais afetados²³⁰.

Como já mencionado, a criação da web tinha o objetivo inicial de troca de informações, sem maiores preocupações com proteção e segurança, todavia, hoje ela é um dos principais meios de comunicação, relacionamento, entretenimento, estudos

²²⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação**. Revista Forense, v. 49, 2014, p. 95.

²²⁹ Claudia Lima Marques acrescenta: “Se é verdade que tudo passa a ser (ou é) consumo no meio digital, até mesmo as chamadas mídias sociais hoje já são instrumentos de consumo, é preciso concluir que há uma expansão da noção de fornecedor (de busca, de pesquisa, de conteúdo, de fornecimento em si off-line e on-line, de entretenimento, de intermediação, de pagamento, de garantia etc.) e há um novo ‘consumidor 4.0/5.0’ no mercado”. MARQUES, Claudia Lima. Um código para todos ou 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: conquistas e standards estabelecidos (acquis consumens) face ao mundo digital. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 57.

²³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020. P. 180.

e transações comerciais.

Em razão desta expansão, é de extrema necessidade o aumento da segurança nos termos de confidencialidade, com o objetivo de minimizar a exploração das vulnerabilidades.

Na tentativa de regulamentação e resolução da questão pelo próprio mercado, é importante elencar o que elucida Bruno Bioni, abordando a questão da ineficácia das chamadas políticas de privacidade adotadas pelas empresas:

Em meio a esse descompasso, o próprio mercado se autorregulou. O surgimento das políticas de privacidade é uma resposta a essa demanda regulatória. Por meio de tal técnica contratual, colher-se-ia o prescrito e necessário consentimento para legitimar toda e qualquer operação de tratamento de dados pessoais.

Ocorre que tal mecanismo tem se mostrado falho por inúmeras razões, seja porque ele reforça a aventada assimetria do mercado informacional, seja porque se trata de uma ferramenta que não capacita, efetivamente, o cidadão para exercer controle sobre as suas informações pessoais.

Sob a primeira perspectiva, nota-se que as políticas de privacidade são, por excelência, um contrato de adesão. A massificação das relações contratuais ordinárias de consumo é também característica marcante no mercado informacional. Há igualmente uma standardização dos instrumentos contratuais, que é conduzida pela predisposição do seu conteúdo pelo fornecedor e, em alguns casos, pela própria administração pública. Ao cidadão-consumidor cabe aderir (concordo) ou não (discordo), sobrevivendo daí a própria terminologia em questão – adesão – que exprime tal técnica de contratação²³¹.

Portanto, constata-se que referidas políticas de privacidade não passam de novos contratos de adesão, em que a liberdade do consumidor resta tolhida, apenas se agravando a vulnerabilidade na proteção de seus dados. Assim, tal questão carecia, de fato, de uma intervenção estatal.

A proteção do consumidor no âmbito das políticas de privacidade não deve ser, pois, o mecanismo ideal para a proteção dos dados pessoais. Ela deve ser encarada como uma ação paliativa, se a causa regulatória primária falhar, qual seja, o empoderamento *ex ante* do cidadão para exercer um controle genuíno sobre seus dados pessoais²³².

O acesso à Internet é um serviço, e como tal deve ser compreendido. Daí a importância da Lei nº 12.965/2014 também sobre as relações de consumo, a fim de estabelecer diretrizes para o exercício da livre iniciativa econômica dos fornecedores

²³¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 162.

²³² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 165.

de produtos e serviços para o meio virtual.

Destaca-se que, conforme doutrina de Danilo Doneda, uma esfera privada na qual a pessoa tenha condições de desenvolvimento da própria personalidade, livre de ingerências externas, ganha hoje ainda mais em importância: passa a ser pressuposto para que não seja submetida a formas de controle social que, em última análise, anulariam sua individualidade, cerceariam sua autonomia privada e inviabilizariam o livre desenvolvimento de sua personalidade²³³.

Entretanto, a vedação da coleta de todo e qualquer dado, além de ser um comando certamente ineficaz, diante da dificuldade de aceitação pelo mercado, é desarrazoada. O conflito vislumbrado reclama uma harmonização das práticas e interesses potencialmente contrapostos, com observância dos direitos fundamentais²³⁴.

As condutas individuais estão orientadas a fins e, dentro disso, a análise econômica considera um aspecto: os indivíduos tratam racionalmente de maximizar o seu bem-estar. Ao perseguir esse propósito, cada sujeito ordena as suas preferências, e deixa algumas de lado, porque compara os custos da decisão tomada (custos de transação). Cada indivíduo está condenado a escolher, porque os bens são escassos, e não há possibilidade de satisfazer todas as preferências. Cada decisão pode ser ou não ser consciente, mas a análise econômica constrói um modelo sobre essa premissa²³⁵.

O tratamento de dados, por meio da *data mining*, requer instrumentos que a harmonize com os parâmetros de proteção da pessoa humana ditados pelos direitos fundamentais, ferramentas que possibilitem aos interessados um efetivo controle em relação aos seus dados pessoais, garantindo o acesso, a veracidade, a segurança, o conhecimento da finalidade para a qual são utilizados, entre outros.²³⁶

²³³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 87.

²³⁴ Interessante destacar sobre a necessidade da adaptação destas inovações tecnológicas do mercado: "Ora, o contexto de uma economia de mercado é essencialmente evolutivo; o confronto de interesses é sempre inovador das relações; mas o confronto não pode prescindir da perseguição de uma situação de permanente equilíbrio que se renova e se modifica constantemente. O aplicador da lei deve estar sempre atento às alterações da realidade econômica, para adequar-se a elas e para dar ao texto legal uma interpretação teleológica. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 47.

²³⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 194

²³⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12.

A legislação brasileira precisou se adaptar para propor medidas de proteção aos dados pessoais no ambiente virtual, já que a preocupação com a privacidade aumentou muito por causa das redes sociais e em decorrência do uso de aplicativos. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro propôs inovações legislativas com o fito de proteger a pessoa humana²³⁷.

Destaca-se ainda que, há muito que se avançar na legislação para a adaptação às inovações tecnológicas, sendo que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 3514/2015 com o objetivo de alterar o Código de Defesa do Consumidor, a fim de prever estas novas peculiaridades da relação de consumo no ambiente digital.

Não obstante, é salutar, desde já, a adoção de posturas e posicionamentos jurídicos a fim de garantir um nível consistente de proteção dos consumidores, de modo que haja harmonia e equilíbrio entre os agentes econômicos, e entre eles e o desenvolvimento tecnológico, coibindo, principalmente, violações aos direitos dos consumidores.

Assim, como bem expõe Claudia Lima Marques, é essencial que

se desenvolvam, a partir da referida norma-objeto, em diálogo com as demais disposições do CDC, do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, novos aportes que permitam restaurar a equidade de transparência, que se dará, indubitavelmente, pela qualificação e adequação dos deveres de informação e de boa-fé que permeiam tanto a dogmática quanto o direito posto²³⁸.

A nova tecnologia das comunicações eletrônicas inaugurou uma nova era, não sendo mais possível desconsiderar o enquadramento da proteção de dados como categoria autônoma dos direitos da personalidade (liberdade positiva), em contraste ao direito fundamental à privacidade (liberdade negativa)²³⁹.

²³⁷ Elencam-se as iniciativas estatais legislativas na busca de proteção aos dados pessoais, conforme elenca Ingo Sarlet: “Muito embora não exista um meio específico a ser adotado para dar conta dos deveres de proteção do Estado, no tocante à proteção de dados e aos direitos de personalidade que lhe são correlatos, o mais atual e relevante exemplo no Brasil – levado a efeito pelo Poder Legislativo – é o da edição da LGPD e seu sistema de garantias materiais e processuais, incluindo a autoridade nacional de proteção de dados, sem deixar de considerar aqui diplomas anteriores em que a proteção de dados também foi objeto de previsão, tais como o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet, a Lei de Acesso à Informação e a ação constitucional do habeas data”. SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020. P. 206.

²³⁸ MARQUES, Claudia Lima. Um código para todos ou 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: conquistas e standards estabelecidos (acquis consumens) face ao mundo digital. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 366.

²³⁹ FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela jurídica dos dados pessoais sensíveis à luz da

A proteção de dados²⁴⁰ se projeta como um direito autônomo e que necessita de uma tutela ampla e genérica. A sua tutela possui fundamento constitucional, sendo recentemente expressa como um direito fundamental, com a publicação da Emenda Constitucional nº 115/2022, posto que se destina à proteção da pessoa perante interesses provindos de uma multiplicidade de fontes, sejam aquelas situadas na esfera privada como na pública.

Sobre a proteção de dados como um direito fundamental autônomo, é conveniente elencar Stefano Rodotà, pioneiro na matéria:

Estamos diante da verdadeira reinvenção da proteção de dados – não somente porque ela é expressamente considerada um direito fundamental autônomo, mas também porque se tornou uma ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade.²⁴¹

Conforme exposto anteriormente, apesar de ser uma inovação tecnológica que beneficia em vários aspectos a relação de consumo, verificou-se também os diversos riscos e danos que potencialmente podem ser causados pela mineração de dados. O acesso aos dados pessoais serve não só para se ter conhecimento acerca de acontecimentos passados sobre os indivíduos, mas também para determinar hábitos de consumo, análises preditivas e, até mesmo, induzimento e manipulação.

Destarte, brota um sentimento de medo e desconforto, de modo que se torna imprescindível uma recorrente discussão sobre um direito ao controle efetivo de como é tratado e o que é feito com esses dados.

É fato que a ausência de controle do consumidor sobre suas próprias informações o deixa desamparado frente ao poder das grandes empresas em compeli-lo ao consumo, utilizando, inclusive, a tecnologia da mineração de dados. Portanto, é salutar reconhecer a importância de tecnologias de proteção à privacidade, que devem ser amparadas por políticas públicas sérias, que regulem de forma mais específica a publicidade e, especialmente, a proteção dos dados pessoais, bem como

Lei Geral de Proteção de Dados *in* LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Estudos Essenciais de Direito Digital**. Uberlândia: LAECC, 2019. p. 210.

²⁴⁰ A proteção dos dados pessoais, como um novo direito da personalidade, dirige-se a todo e qualquer dado em que se denote o prolongamento de um sujeito. Dados pessoais não se limitam, portanto, a um tipo de projeção imediata, mas também, a um referencial mediato que pode ter ingerência na esfera de uma pessoa. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 65.

²⁴¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 17.

viabilizem uma conscientização e um empoderamento do consumidor²⁴².

No entanto, a disciplina jurídica da Internet não pode incentivar a limitação de uso de informações livres na rede, uma vez que o grande avanço da Internet consiste em seu conteúdo aberto e sem limitações, ambiente de livre exploração e competição tanto entre empreendedores - na divulgação de seu produto ou serviço - como entre os usuários e consumidores - na busca de realizar os negócios que entenderem mais vantajosos. Neste sentido, elenca-se o interessante posicionamento de Chris Anderson:

Vale notar, contudo, que a privacidade é um alvo em movimento. Na Europa, um amplo sistema legal protege as informações pessoais, mas, nos Estados Unidos, é mais uma questão de códigos de conduta de empresas individuais e pressão dos consumidores. Mas as expectativas de privacidade que tínhamos 20 anos atrás não são as mesmas da geração que está crescendo on-line atualmente. Depois de ter mostrado ao mundo inteiro fotos suas totalmente bêbado na festa de sua turma de faculdade e descrito os altos e baixos do seu último namoro, qual é o problema se uma empresa lhe der um desconto em uma linha de roupas se você informar suas preferências?"²⁴³

As manobras empresariais, como por exemplo as ofertas publicitárias, mesmo dentro da lógica do livre mercado, são limitadas por um sistema jurídico que se alinha ao combate dos abusos e, conseqüentemente, à prevenção dos danos que a pessoa humana pode sofrer em sua integridade, física ou psíquica, inclusive frente à nova dimensão virtual do ser humano, projetada pelos dados pessoais.²⁴⁴

Diante disso, foi preciso rever o conceito de direito à privacidade, em especial sob a ótica do direito de ser deixado em paz, a fim de adequá-lo aos novos padrões de vida social contemporânea, totalmente conectada. Tanto que houve recente inclusão no rol dos direitos fundamentais, insculpidos no artigo 5º da Constituição Federal, da proteção de dados pessoais. Isto porque essa garantia ultrapassa a seara da privacidade, adentrando nos direitos da personalidade, pois o tratamento dos dados pessoais passa a expor o consumidor a novos riscos.

²⁴² "Garantir direitos ao titular dos dados pessoais é função essencial do Estado para o empoderamento do consumidor enquanto pessoa humana. Não pode o consumidor ser desprovido de sua privacidade para se inserir na economia digital. Na mesma medida, não pode ser-lhe garantido um direito (fundamental) à privacidade enquanto lhe é negada participação social." CRUVINEL, Guilherme Ferreira Araújo. A (hiper)vulnerabilidade do consumidor no tratamento de seus dados pessoais In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Estudos Essenciais de Direito Digital**. Uberlândia: LAECC, 2019, p. 168.

²⁴³ ANDERSON, Chris. **Free: grátis: o futuro dos preços**. Tradução Cristina Yamagami. Rio de Janeiro: Elsevier. 2015, p.368.

²⁴⁴ RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tener derechos**. Madri: Trotta, 2014, p. 289.

A insegurança na contratação eletrônica é latente, tendo em vista que grande parcela dos usuários não tem condições de investigar os servidores e seus respectivos sistemas de proteção, seja por hipossuficiência técnica seja por analfabetismo estrutural, persistindo o medo no fornecimento de dados. Deste modo, é essencial que haja mecanismos de proteção das partes contratantes, de forma que as transações comerciais possam se desenvolver em um ambiente confiável e seguro, livres de invasões e quebras de sigilos não autorizadas, tais como as criptografias, assinaturas e certificados digitais.

A atividade legislativa tradicional do nosso país nesta matéria encontra grandes desafios. Um deles é a dificuldade em se acompanhar o rápido desenvolvimento tecnológico, e as novas situações e impasses jurídicos, antes inimagináveis. E, ainda, depara-se com o obstáculo de se estabelecer normas de aplicação territorial, justamente por ser a desterritorialização uma das características da Internet. Todavia, é inegável a necessidade de disciplina das relações estabelecidas pela Internet, prescrevendo padrões de conduta, direitos e obrigações das partes envolvidas, especialmente em razão das características do meio²⁴⁵.

A Constituição Federal brasileira é munida de princípios estruturantes, os quais muitos são, inclusive, reproduzidos no Código de Defesa do Consumidor, para aplicação na seara do consumo. Por meio da conciliação e sopesamento destes princípios, utilizando-se da razoabilidade e proporcionalidade, é possível se buscar as medidas e alternativas mais adequadas para o caso concreto, almejando sempre a garantia da dignidade da pessoa humana, valor estruturante da Carta Magna e toda órbita jurídica²⁴⁶.

Os princípios jurídicos são as ferramentas que se revelam mais capazes no sopesamento dos argumentos nesta nova dinâmica de direitos, pois, além de serem perenes, se tornam cada vez mais importantes face ao desprestígio da lei, decorrente da excessiva produção legislativa, ainda mais diante da confusão que se instala pela multiplicidade de ordenamentos jurídicos que convivem no contexto da globalização

²⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 119

²⁴⁶ É verdade que os sistemas jurídicos construídos com o tempo, também com o tempo se desfazem. Mas o tempo não consegue eliminar determinados valores, principalmente o da dignidade humana, muitas vezes aviltado, mas sempre clamado por ser respeitado. Há determinadas exigências éticas que permanecem sempre válidas, embora os comportamentos que lhes servem de exteriorização possam variar com o tempo. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 50.

mundial²⁴⁷.

É importante ressaltar a tutela constitucional já existente no tocante ao *habeas data*, garantia processual que também visa a proteção de dados, assegurado o direito de acesso, retificação e complemento dos dados constantes em entidades públicas ou privadas. Assim, além de garantir o direito da pessoa interessada em acessar registros sobre ela existentes, o *habeas data* permite a retificação de informações incorretas e complemento de dados pessoais²⁴⁸.

Muito bem arquitetado também é o Código Civil de 2002 ao ter adotado o modelo de cláusulas gerais como técnica legislativa, ou seja, normas jurídicas incorporadoras de um princípio ético orientador do juiz na solução do caso concreto, as quais possibilita a evolução do pensamento e do comportamento social.²⁴⁹

Uma vantagem da cláusula geral, segundo Nelson Nery e Rosa Nery²⁵⁰, é que ela deixa o sistema do Código Civil com maior mobilidade, de modo que o sistema fique vivo e sempre atualizado, prolongando a aplicabilidade dos institutos jurídicos, amoldando-os às necessidades da vida social, econômica e jurídica, à medida da sua evolução, evitando o engessamento da norma.

Como resposta à necessária regulamentação estatal sobre o tema, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei Federal nº 13.709/2018, instituiu regras expressas de como deve ocorrer o tratamento de dados pessoais fornecidos por pessoas naturais, visando à proteção e salvaguarda dos usuários ao fundamento de autodeterminação informativa.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais cria e impõe novas regras, não somente para ampliar o rol de direitos dos titulares de dados pessoais, mas também para viabilizar o desenvolvimento de novas atividades peculiares, em virtude de sua

²⁴⁷ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 82.

²⁴⁸ A proteção dos dados pessoais, por outro lado – para além da referência ao sigilo da comunicação de dados – também encontra salvaguarda parcial e indireta mediante a previsão da ação de *habeas data* (art. 5º, LXXII, da CF), ação constitucional, com status de direito-garantia fundamental autônomo, que precisamente busca assegurar ao indivíduo o conhecimento e mesmo a possibilidade de buscar a retificação de dados constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, ao mesmo tempo em que se trata de uma garantia procedimental do exercício da autodeterminação informacional. SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. **Direitos Fundamentais & Justiça**. por Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020. p. 183.

²⁴⁹ “As cláusulas gerais são normas orientadoras sob a forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir”. NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 162.

²⁵⁰ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 162.

natureza.

Nos termos do artigo 6º da LGPD²⁵¹, as atividades de tratamento de dados deverão ser regidas, além da boa-fé, pelos seguintes princípios: finalidade; adequação; necessidade; livre acesso; qualidade; transparência; segurança; prevenção; não discriminação; e, finalmente, responsabilização e prestação de contas. Os princípios previstos na LGPD determinam toda a legislação e a interpretação das regras de proteção de dados, com especial atenção em relação aos meios tecnológicos, em que, providos do *big data*, aplicam uma organização desses dados por meio de algoritmos capazes de automatizar tendências pessoais, a *data mining*.

Assim, a LGPD visa criar regras específicas para a regulação no atual contexto social e econômico, primordialmente estabelecendo princípios para sua aplicação, de maneira a evitar sua prematura desatualização.

Como um primeiro ponto vislumbrado como essencial para a formação de uma norma de proteção fundamental, tem-se o consentimento. O consentimento é a estrutura fundamental no tratamento dos dados pessoais, e elemento integrante da autodeterminação informativa. Grande parte das legislações sobre o tema, seja nacional ou estrangeiras, privilegia o poder que o titular tem sob seus dados pessoais. Tanto que o legislador brasileiro, ao editar a Lei nº 13.709/2018 utilizou o consentimento do titular como requisito essencial para o tratamento dos dados pessoais, conforme artigo 7º, inciso I.

Não sendo o consentimento livre, a medida se torna ilegal. Portanto, em relações assimétricas às quais os consumidores são submetidos, facilmente o consentimento se torna aparente, como, por exemplo, o consentimento for dado para a aquisição de um serviço essencial.

Para a formação de uma norma de proteção dos dados pessoais minerados, é de suma importância o princípio da autodeterminação informacional, o qual garante ao titular dos dados o livre desenvolvimento de sua personalidade, de modo que detém o poder de decidir sobre quais dados pretende deixar em sigilo, a depender de suas escolhas.

Em uma sociedade da informação, cujo paradigma é a própria tecnologia da informação, não se pode suprimir do titular o controle do que é feito com seus dados.

²⁵¹ BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 22 mar 2022.

Daí a importância do fundamento da autodeterminação informativa previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

O princípio da autodeterminação informacional garante ao cidadão o livre desenvolvimento da sua personalidade. Arrimado na dignidade da pessoa humana, tem o cidadão o direito de determinar o fluxo de suas informações na sociedade²⁵². Pois, a individualidade de cada ser humano deve ser compartilhada apenas de acordo com as suas respectivas opções, viabilizando o desenvolvimento da sua personalidade. Neste sentido, destaca-se:

Este último, expresso por Hannah Arendt com base em Kant, visa assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aqui que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é dominada nem por normas nem por padrões objetivos. O princípio da exclusividade comporta três principais: a solidão (donde o desejo de estar só), o segredo (donde a exigência do sigilo) e autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanador de informações)²⁵³.

A autodeterminação informativa trata-se de “poder permanente de controle sobre os seus próprios dados”²⁵⁴, conforme expressa Stefano Rodotà, ou seja, trata do controle pessoal sobre o fluxo de dados relativo ao próprio titular.

Controlar informação pessoal é controlar a identidade do seu próprio projeto de mundo, de modo que quando o indivíduo não consegue mais identificar quais informações serão utilizadas para quais propósitos, haverá um grave problema de tolhimento da autodeterminação²⁵⁵.

²⁵² Exaltar a liberdade em sacrifício de outros direitos fundamentais, em especial a dignidade, a honra, a privacidade e a imagem das vítimas de danos potencializados pela velocidade das redes sociais na Internet significa, na maioria dos casos, sacralizar o direito de ofender a esfera jurídica alheia, ou banalizar o discurso de ódio, sob o pretexto de premiar aquele que exerce uma liberdade fundamental. MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de consumo**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. P.262.

²⁵³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: O direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, p. 441, 1993.

²⁵⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 23.

²⁵⁵ Sobre a diferença da autodeterminação informativa e privacidade, destaca-se Maria Celina Bodim de Moraes: “De fato, nas sociedades de informação, como são as sociedades em que vivemos, pode-se de fato dizer que ‘nós somos as nossas informações’, pois elas nos definem, nos classificam, nos etiquetam; portanto, a privacidade hoje se manifesta essencialmente em ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo. Trata-se da concepção, qualitativamente diferente, da privacidade como ‘direito à autodeterminação informativa’, o qual concede a cada um de nós um real poder sobre nossas próprias informações, nossos próprios dados” MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Estudos de direito civil-

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ao estabelecer parâmetros objetivos aos sujeitos de tratamento – controlador e operador – parece positivar essa necessidade de atenção à autodeterminação informativa, determinando-a como fundamento e, por conseguinte, garantindo que o titular de dados tenha poder sobre o fluxo e uso dos seus dados pessoais.

Neste contexto, os agentes de tratamento de dados têm o dever jurídico de tomar todas as medidas que se mostrem necessárias e eficazes para evitar a ocorrência de danos aos titulares dos dados pessoais, pois estes dados são extensão da personalidade humana e carecem de proteção adequada à sua superioridade hierárquica, já que devidamente explícita como direito fundamental na Constituição Federal.

Cumpra esclarecer que a LGPD elenca como agentes de tratamento o controlador e o operador. Conforme artigo 5º, incisos VI e VII, o controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados, e o operador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Essa previsão demonstra que a principal diferença entre o controlador e o operador é o poder de decisão: o operador só pode agir no limite das finalidades determinadas pelo controlador²⁵⁶. O operador deve realizar o tratamento de dados segundo as informações fornecidas pelo controlador, entretanto tal situação não exime o controlador de responsabilidade, dado que deverá também fiscalizar a observância e o cumprimento de suas instruções.

E é obrigação legal, tanto do controlador como do operador, sob pena de responsabilização, a realização da prestação de contas, de modo que deve registrar todas as operações de tratamento que realizarem, demonstrando a adoção de

constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 140.

²⁵⁶ “A relação controlador-operador assemelha-se ao contrato de mandato, no qual um sujeito (denominado mandatário) recebe autorização para agir em nome de outro sujeito (denominado mandante), sendo que dentro dos limites do mandato, é o mandante quem responde pelos atos praticados pelo mandatário, justamente porque é o mandante quem define o que deve ser feito e de que forma. Por outro lado, os atos praticados pelo mandatário *fora* dos limites do mandato (ou seja, além das instruções recebidas), *não* podem ser imputados ao mandante, salvo se este os ratificar. Raciocínio semelhante ao adotado pela LGPD no art. 42, § 1º, I, que impõe reponsabilidade solidária ao operador ‘quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador’.” PARENTONI, Leonardo. **Compartilhamento de dados pessoais e a figura do controlador**. Disponível em: (PDF) Compartilhamento de Dados Pessoais e a Figura do Controlador (Personal Data Sharing and the Role of the Data Controller) (researchgate.net). Acesso em 19 jul. 2022.

medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas²⁵⁷.

Destaca-se que no artigo 26, *caput*, a LGPD traz que “os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito”.²⁵⁸ No *caput* do artigo 48 elenca que “o controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares”²⁵⁹.

Sobre o conceito de incidente de segurança²⁶⁰, observa-se que a ANPD adota expressões de conceito aberto, não elencando rol taxativo, justamente a fim de viabilizar a aplicação em diversas situações, independente de arroladas em lei.

Ocorre que, além da responsabilização administrativa insculpida expressamente na LGPD, é essencial na formação da norma de proteção fundamental a responsabilização dos agentes de tratamento, também no âmbito civil. A responsabilidade civil constitui instrumento hábil a conciliar os interesses envolvidos e coibir os excessos, constituindo verdadeira ferramenta de pacificação social.

²⁵⁷ Esta obrigação de responsabilização e prestação de contas configura mudança de paradigma de um controle prévio por parte das instituições públicas para o de confiança no controlador, o que se encontra alinhado com a Lei de Liberdade Econômica, como bem relata Leonardo Parentoni: “[...] também no Brasil os controladores de dados pessoais passam a ter menos deveres de notificação prévia a autoridades públicas e, em troca, assumem o ônus de demonstrar a regularidade de suas atividades, se assim forem demandados. Justamente por isso a LGPD fixa uma série de parâmetros de conduta (*standards*), os quais, se corretamente observados, fazem prova a favor dos controladores, podendo eximi-los de sanções ou ao menos suavizar as penas. Esse ‘voto de confiança’ nos controladores, especialmente nos controladores privados, está em sintonia com o brocardo de que a boa-fé se presume, devendo a má-fé ser comprovada. Coaduna-se ainda com as disposições da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica (Lei n.13.874/2019), a qual valoriza a autonomia privada, somente admitindo restrições ou componentes burocráticos quando efetivamente necessários, mediante justificativa formal, via análise de impacto regulatório”. PARENTONI, Leonardo. **Compartilhamento de dados pessoais e a figura do controlador**. Disponível em: (PDF) Compartilhamento de Dados Pessoais e a Figura do Controlador (Personal Data Sharing and the Role of the Data Controller) (researchgate.net). Acesso em 19 jul. 2022.

²⁵⁸ BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 22 mar 2022.

²⁵⁹ BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 22 mar 2022.

²⁶⁰ “Um incidente de segurança com dados pessoais é qualquer evento adverso confirmado, relacionado à violação na segurança de dados pessoais, tais como acesso não autorizado, acidental ou ilícito que resulte na destruição, perda, alteração, vazamento ou ainda, qualquer forma de tratamento de dados inadequada ou ilícita, os quais possam ocasionar risco para os direitos e liberdades do titular dos dados pessoais”. BRASIL, Autoridade Nacional De Proteção De Dados. Comunicação de incidentes de segurança. Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/incidente-de-seguranca>. Acesso em 08 ago 2022.

A LGPD é expressa ao determinar a reparação dos danos ao titular de dados pelo controlador ou operador²⁶¹, sendo este último responsável solidariamente no caso de não atender as determinações legais ou as orientações do controlador²⁶².

Todos os direitos elencados pela lei de proteção de dados vêm associados a uma série de deveres atribuídas a estes agentes que exercem a atividade de tratamento de dados e, portanto, estão submetidos à responsabilização no caso de descumprimento da legislação²⁶³. Entretanto, a legislação não é clara quanto ao tipo da responsabilidade a ser aplicada, se objetiva²⁶⁴, independentemente de culpa, ou se subjetiva²⁶⁵, demandando uma análise qualitativa da conduta do agente.

Em que pese tal questão não ser pacífica, não sendo objeto de aprofundamento desta pesquisa, consigna-se que o art. 45 da LGPD ressalva que as situações de lesão a direito de consumidor ou pessoa a ele equiparada continuam sujeitas à disciplina do microssistema de relações de consumo instituído pelo CDC (Lei

²⁶¹ “Portanto, uma leitura transversal da LGPD, corroborada por sua estrutura principiológica e por regulamentos, como os que venham a ser editados pela ANPD, permite concluir que os agentes de tratamento estão, de fato, vinculados à observância de parâmetros de prevenção contra quaisquer eventos adversos confirmados e que representem 'resultados e riscos' indesejados, a configurar espécie de tratamento irregular.” FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. O que é, afinal, um “vazamento” de dados? Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/351388/o-que-e-afinal-um-vazamento-de-dados>. Acesso em 08 ago 2022.

²⁶² Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

²⁶³ Apesar de a lei visar à proteção de dados do titular, elencando hipóteses de responsabilização e ressarcimento de danos, o texto legal também prevê excludentes de responsabilidade, devidamente tutelada em três hipóteses do artigo 43.

²⁶⁴ Defendendo a responsabilidade objetiva, elenca-se Laura Schertel Mendes: “A responsabilidade civil na LGPD pressupõe o reconhecimento do risco no tratamento de dados pessoais. Dessa forma, pouco importa na prática se qualificarmos a responsabilidade da LGPD como objetiva ou como subjetiva com culpa presumida.[...] Fato é que o dever de indenizar surge quando houver o dano, a violação à norma e o nexo causal, podendo os agentes de tratamento provarem que não houve violação à norma, que a atividade não se realizou ou que o dano decorre de culpa exclusiva de titular ou de terceiro”. MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. p.85.

²⁶⁵ “Assim, apesar de a LGPD não ser explícita em relação à natureza da responsabilidade dos agentes de tratamento de dados, como é o Código de Defesa do Consumidor ao adotar a responsabilidade objetiva, a interpretação sistemática da LGPD leva à conclusão de que o regime adotado por este diploma foi mesmo o da responsabilidade subjetiva”. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos de direito civil – Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro Forense, 2020. p. 236.

8.078/90). Assim, tratando-se de relações consumeristas, é estabelecida a responsabilidade objetiva, ou seja, independente de culpa.

Além da figura dos agentes de tratamento, impe colacionar que a LGPD trouxe também o encarregado, conhecido por DPO (*Data Protection Officer* – em português, Oficial de Proteção de Dados), uma definição importada do GDPR da União Europeia, o qual tem atribuições definidas na lei, em seu artigo 41²⁶⁶.

O encarregado é a figura responsável por garantir a conformidade de uma organização, seja pública ou privada, à LGPD. Possui papel central na conformidade em proteção de dados, tendo em vista que o encarregado é uma espécie de porta-voz da instituição junto aos clientes e junto à autoridade nacional de proteção de dados (ANPD). Tais figuras previstas na Lei Geral de Proteção de Dados têm diversas atribuições e deveres para colaborar na garantia da proteção aos dados pessoais²⁶⁷.

Daí porque “é preciso circunscrever a coleta de informações ao mínimo indispensável de modo a garantir a maior liberdade possível”²⁶⁸, sempre acompanhada da devida transparência, inclusive sendo esse o raciocínio extraído do princípio da necessidade, exposto no artigo 6º, inciso III, da LGPD²⁶⁹.

²⁶⁶ Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

§ 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador.

§ 2º As atividades do encarregado consistem em:

I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;
II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;
III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e
IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

§ 3º A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados. BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 22 mar 2022.

²⁶⁷ Consigna-se que, quanto à responsabilidade civil, a LGPD não a atribui ao encarregado. “Entretanto, ela poderá ser atribuída quando a função for exercida por pessoa física ou jurídica (que não o controlador ou o operador) em uma relação consumerista, por se tratar de um indivíduo que está na cadeia de produção no evento do dano causado ou então na esfera penal, na qual o encarregado não estará isento de responder por seus atos perante o controlador ou terceiros interessados, em decorrência da execução de suas atribuições”. COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 171.

²⁶⁸ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 10.

²⁶⁹ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

[...]

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados

Como se dá com os direitos fundamentais em geral, também o direito à proteção de dados pessoais está submetido a limites e exige intervenções restritivas de diversa natureza, sempre com o escopo de proteger outros direitos fundamentais ou bens jurídicos de estatura constitucional²⁷⁰.

Nesse contexto, embora seja o direito à proteção de dados submetido a limites e passível de restrições, acionam-se, também nesse caso, os limites aos direitos fundamentais, entre os quais desponta a necessária observância dos critérios da razoabilidade²⁷¹ e proporcionalidade²⁷². Além disso, mister observar a salvaguarda do núcleo essencial, o que se aplica seja qual for a origem e natureza da intervenção estatal – judiciária, administrativa e legislativa – na esfera de proteção do direito à proteção de dados²⁷³.

Destarte, na formação da norma de proteção fundamental, visando uma responsabilidade digital, e com o escopo de solucionar os conflitos entre os direitos fundamentais envolvidos no caso concreto – eis que o direito fundamental à proteção de dados inevitavelmente se esbarrá em outros direitos fundamentais, em aparente conflito – deve-se socorrer aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Neste sentido, cumpre destacar o que expõe Ingo Wolfgang Sarlet:

Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 22 mar 2022.

²⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. **Direitos Fundamentais & Justiça** | Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020

²⁷¹ O princípio da razoabilidade compreende, além da análise da coerência dos atos jurídicos, a verificação de se esses atos foram ou não editados com reverência a todos os princípios e normas componentes do sistema jurídico a que pertencem, isto é, se esses atos obedecem ao esquema de prioridades adotado pelo próprio sistema. ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do Estado Social e Democrático de Direito. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. v. 2.p. 86.

²⁷² A proporcionalidade é um eficaz instrumento de apoio às decisões que, após submeterem o caso a reflexões dos prós e contras, a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso, concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1988.p. 104.

²⁷³ Neste sentido, digno de nota: “Ao aplicar a lei, o juiz estará interpretando-a. Ao interpretar, o aplicador da lei deve levar em conta o contexto linguístico, em que sobressai a perspectiva lógico-semiótica do texto legal, o contexto sistêmico, em que se busca evitar que a decisão a ser tomada aplicando um texto entre em conflito com outros textos do mesmo ordenamento, e o contexto funcional, quando se tem em mira os resultados a serem alcançados. Em qualquer dos contextos deverá o aplicador da lei ter diante de si os valores ou ideais, que têm função heurística ou justificadora, já incorporados no ordenamento jurídico. Estes valores são estabelecidos primordialmente pelo texto constitucional. A Constituição Federal de 1988, no artigo 170, acolhe o modelo de economia de mercado, cujos fundamentos são a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. A perspectiva teleológica é a de assegurar a todos existência digna, e o regramento supremo será ditado por uma concretização da justiça social. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 47.

Por sua vez – à vista da circunstância de que a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas envolve conflitos entre direitos – é de se sublinhar que na solução dos casos submetidos ao controle judicial, imprescindível ser consistente com as exigências do teste de proporcionalidade, não apenas no sentido da proibição de uma intervenção (restrição) excessiva do âmbito de proteção do direito fundamental afetado, mas também – como decorrência dos deveres de proteção – no sentido da proibição de uma proteção insuficiente de um ou de alguns dos direitos fundamentais em causa²⁷⁴.

Ademais, importante elencar que o sopesamento entre os interesses envolvidos é alternativa viável para a solução dos conflitos envolvendo as novas tecnologias e direito, como defende Ricardo Lorenzetti:

Há que se aceitar as inovações e também inovar. É prudente que se as examine mediante o “paradigma da ancoragem”, o que significa estabelecer pontos fixos que permitam a inovação, mas não a insensatez, a hipótese aventureira ou a improvisação. A ancoragem significa estudar as inovações, aceitá-las, mas num contexto de valores, de normas claras e de rigor²⁷⁵.

Nesta busca da formação de uma norma de proteção fundamental sobre a proteção dos dados pessoais e o progresso e inovação tecnológica, é válido e essencial destacar alguns ensinamentos de Stefano Rodotà, o qual é referência mundial do tema, ao se debruçar sobre a pesquisa na tentativa de expor os meios de conciliação e equilíbrio entre direito e tecnologia. Assim, apresenta soluções coerentes para os complexos problemas oriundos das novas tecnologias, zelando pela dignidade da pessoa humana e demais direitos existenciais, em busca da chamada “constitucionalização da pessoa”. Neste viés, defende que toda oportunidade oferecida pela inovação tecnológica deve ser analisada sob a lupa da proteção de dados como expressão da dignidade humana²⁷⁶.

Ainda, Stefano Rodotà defende a existência do núcleo duro do direito à privacidade, que abarcaria um conjunto de informações pessoais que refletem a tradicional necessidade de sigilo, mas que assumiram, com o avanço dos tempos, maior relevância em outras categorias de informações, protegidas de tal forma que se

²⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. **Direitos Fundamentais & Justiça**, por Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020. p. 193.

²⁷⁵ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 77-78.

²⁷⁶ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 20.

evite que, pela sua circulação, possam surgir situações de discriminação com danos aos interessados²⁷⁷.

Assim, pugna-se pela aplicação de uma responsabilidade digital, a fim de, cada vez mais, delimitar as circunstâncias admitidas para o uso da mineração de dados e quais as hipóteses seriam plausíveis na utilização destes dados, de modo a conciliar tanto as liberdades individuais como as econômicas, devendo ser guiada e permeada pelas iniciativas pautadas na boa-fé.

Além da proporcionalidade e razoabilidade, a boa-fé deve ser utilizada como o fio condutor na análise das situações permitidas do uso da mineração de dados, e veio expressa na LGPD. A boa-fé consiste em um dever de conduta, com respeito e lealdade, em que as partes devem ter um comportamento compatível com os fins econômicos e sociais pretendidos, sem abusos, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações²⁷⁸.

O princípio da boa-fé cria deveres de conduta aos integrantes da relação jurídica, independentemente das obrigações previstas em lei ou em contrato²⁷⁹, de forma que devem agir de acordo com padrões de conduta baseados na lealdade, probidade, honestidade, cooperação e legítima expectativa. Sobre a boa-fé e o tratamento de dados, no âmbito da LGPD, destaca-se:

No caso de tratamento de dados pessoais, a boa-fé fundamenta a tutela das legítimas expectativas do titular dos dados frente ao controlador (art. 10, II, da LGPD), o que se delinea, sempre a partir das circunstâncias concretas em que se deu o consentimento, a finalidade de uso e tratamento de dados que foi indicada na ocasião e o modo como foram compreendidas as informações prévias oferecidas. A tutela da confiança do consumidor, neste caso, abrange tanto a crença nas informações prestadas quanto de que aquele que tenha acesso aos seus dados, por força do consentimento dado, não se comporte de modo contraditório a elas e respeite a vinculação à finalidade de utilização informada originalmente.²⁸⁰

²⁷⁷ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 96.

²⁷⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.p.284.

²⁷⁹ Em relação à função de criação de deveres *anexos*, o princípio da boa-fé significa que os deveres não decorrem mais unicamente do contrato e de suas cláusulas, ou seja, independem da manifestação de vontade dos contratantes. Tais deveres relacionam-se com informação, cuidado, segurança, colaboração. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.p.285.

²⁸⁰ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 1009, p.1-41, nov.2019. p. 5-6. Disponível em: <https://www.brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/002-LGPD-e-o-direito-do-consumidor.pdf>. Acesso em 04 mai 2022.

Ter a boa-fé como norteador no tratamento de dados foi, inclusive, a intenção do legislador, o que resta evidente ao posicionar o princípio da boa-fé no *caput* do artigo 6º da LGPD²⁸¹, antes mesmo de elencar os demais princípios aplicáveis. Assim, a atividade de tratamento de dados pessoais deve observar, precipuamente, a boa-fé, visando seu uso adequado e ético.

Ademais, a adoção da boa-fé como princípio estruturante da legislação em comento permite uma maior flexibilidade e adaptabilidade às situações concretas. Relevante, pois, até mesmo em razão das características da tecnologia, como sua ubiquidade e rápida evolução, tende-se a criar e reposicionar as relações sociais e derivados conflitos jurídicos²⁸².

A fim de garantir a tutela da confiança depositada pelos consumidores na realização dos negócios celebrados por meio da Internet, deve-se lançar mão do princípio da boa-fé objetiva e dos deveres anexos de lealdade, informação, transparência, esclarecimento, veracidade, honestidade e probidade.

²⁸¹ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 22 mar 2022.

²⁸² Com a edição de conceitos abertos como o da boa-fé, a ordem jurídica atribui ao juiz (e também à autoridade administrativa) a tarefa de adequar a aplicação judicial (e administrativa) às modificações sociais, uma vez que os limites dos fatos previstos pelas aludidas cláusulas gerais são fugidios, móveis; de nenhum modo fixos. SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob (Org.). **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 39.

A manipulação das informações para emprego em atividades voltadas ao consumo deve ser precedida do pleno consentimento, e pautar-se na boa-fé, utilizando-se da racionalidade e proporcionalidade na conciliação da inovação tecnológica e econômica e os direitos fundamentais do consumidor.

A proteção de dados pessoais engloba também proteger a dignidade da pessoa humana, o livre desenvolvimento da personalidade e a liberdade pessoal como autodeterminação. É proveitoso observar que o inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, ao elencar o fundamento da “dignidade da pessoa humana”, não está se referindo a algo abstrato, mas, concreto, segundo o qual toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Não deve existir política econômica alheia às exigências de respeito e concretização da dignidade humana. Respeito à dignidade humana exige uma política suficiente que possa garantir uma existência saudável, com observância, inclusive, dos direitos sociais, como educação e segurança.

Apesar da intenção primordial das empresas ser a obtenção de lucros, ao cumprirem com o dever de responsabilidade social²⁸³, elas podem contribuir para o cumprimento de objetivos sociais e ambientais, visando, inclusive um investimento estratégico. A responsabilidade social inclui o respeito aos direitos humanos, de modo que as empresas se comprometem a uma postura ética. Não obstante, a responsabilidade social pode também revestir-se de um valor econômico direto.

A economia tem de buscar fundamentos mais profundos na moral e na ética²⁸⁴. O desenvolvimento harmônico das atribuições de cada integrante do mercado terá como resultado a implantação de uma economia de mercado nos moldes pretendidos pela Constituição Federal, com observância dos pilares por ela estatuídos.

A proteção dos dados pessoais visa garantir aos cidadãos espaços de autonomia indispensáveis ao amadurecimento e desenvolvimento humano individual,

²⁸³ Mas o que é a responsabilidade social da empresa? “Ser socialmente responsável não se restringe ao cumprimento de todas as obrigações legais – implica ir mais além através de um “maior” investimento em capital humano, no ambiente e nas relações com outras partes interessadas e comunidades locais. A experiência adquirida com o investimento em tecnologias e práticas empresariais ambientalmente responsáveis sugere que ir para além do simples cumprimento da lei pode aumentar a competitividade de uma empresa”, é a resposta dada pelo Livro Verde. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 325.

²⁸⁴ Eu gostaria de afirmar que as questões profundas suscitadas pela concepção de motivação e realização social relacionada à ética precisam encontrar um lugar de importância na economia moderna, mas ao mesmo tempo é impossível negar que a abordagem da engenharia também tem muito a oferecer à economia. SEN, Amartya Kumar. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.p. 22.

a fim de livremente formarem suas personalidades e liberdades, independente de pressão, seja pelo poder estatal, seja pelo mercado.

Neste ponto, Stefano Rodotà defende que é preciso o “reconhecimento da personalidade e da não redução da pessoa à mercadoria, do respeito ao outro, da igualdade, da solidariedade, e da não interferência nas escolhas de vida, da possibilidade de agir livremente”.²⁸⁵

O sistema jurídico brasileiro contempla a proteção da pessoa humana como valor máximo, protegendo os dados pessoais, além da privacidade, liberdade, personalidade e direitos básicos do consumidor.

A Mineração de Dados requer instrumentos que a harmonizem com os parâmetros de proteção da pessoa humana, ditados pelos direitos fundamentais, que possibilitem aos interessados um efetivo controle em relação aos seus dados pessoais, a veracidade, a segurança, o conhecimento da finalidade para a qual são utilizados, dentre outros²⁸⁶.

A Lei Geral de Proteção de Dados trouxe fundamentos, princípios estruturantes e instrumentos importantes na busca da proteção dos dados pessoais, destacando-se, a autodeterminação informativa, o consentimento esclarecido, a boa-fé e a responsabilização dos agentes de tratamento. Conforme pesquisa apresentada, estes mecanismos são primordiais no direito fundamental à proteção dos dados pessoais.

É necessário se aprimorar a interpretação e aplicação da LGPD, especialmente com a adoção da teoria do diálogo das fontes, na conciliação das alternativas legislativas que melhor garantam os direitos humanos, sopesando-se, também, pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Muito se tem empenhado no desenvolvimento da LGPD, tanto por juristas e pesquisadores e, inclusive pela ANPD. Por se tratar de norma recentemente implantada, com o surgimento das demandas, conflitos sociais e casos práticos a serem trabalhados nos tribunais e doutrinas, será possível se aprimorar sua interpretação e, até mesmo, o texto legislativo, caso se conclua por sua necessidade.

No entanto, cabe ressaltar que a LGPD é um marco no ordenamento jurídico sobre o tema e ferramenta essencial nos processos que utilizam dados pessoais. E,

²⁸⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 237.

²⁸⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12.

como já abordado, a aplicação da lei encontra um verdadeiro desafio face à complexidade existente nestas novas relações, à medida que novos ditames deverão ser observados para permitir tanto a continuidade e inovações no setor, como a proteção dos direitos fundamentais do consumidor.

Mais do que garantir, artificialmente, diversos qualificadores para o consentimento, deve-se buscar, sobretudo, outras ferramentas regulatórias para equalizar a referência assimétrica do mercado informacional, redesenhando a sua dinâmica de poder. Esse é o maior desafio para se propiciar ao cidadão um melhor controle de seus dados – uma verdadeira autonomia para autodeterminar as informações pessoais²⁸⁷.

Portanto, o objetivo ao analisar e sopesar tal situação conflituosa deve se construir uma liberdade por meio do direito, propiciando uma infraestrutura regulatória que possibilite o exercício dos direitos fundamentais, o desenvolvimento comunicativo e das tecnologias, com a proteção da personalidade dos indivíduos no mundo digital.

²⁸⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 168.

CONCLUSÃO

A denominada sociedade de consumo é inserida em um ambiente caracterizado pela intensa produção e disseminação da informação. Por sua vez, a chamada sociedade da informação é caracterizada por riscos exponenciais, diante da imediatidade, instantaneidade e liquidez da informação na era digital.

Constatou-se que, com as novas tecnologias de informação e comunicação, dinamizaram-se as relações sociais e a própria noção de consumo. Predomina uma cultura do consumismo, uma relevância do ter sobre o ser, impulsionada pelo contínuo bombardeio da publicidade, atrelando-se, inclusive, a ideia do consumo à própria felicidade.

O paradigma do Estado Democrático de Direito traz em si uma unidade de sentido que permeia toda a Constituição e orienta a compreensão dos demais princípios: a dignidade da pessoa humana.

Observou-se inicialmente que, ao contrário do que, à primeira vista, possa parecer, não há conflito entre os princípios da livre iniciativa, aí englobado o direito à liberdade econômica e digital, com os demais direitos fundamentais de proteção à pessoa humana, todos insculpidos na Constituição Federal.

A ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, como destaca o próprio *caput* do artigo 170 da Carta Magna. Por meio da leitura de referido artigo conclui-se que há uma base comum que unem os princípios da ordem econômica brasileira.

Neste esboço, tem-se a proteção do consumidor que, além de ser um direito fundamental, também é um princípio da ordem econômica da Constituição Federal, constituindo limite à livre autonomia para proteção da vulnerabilidade, a fim de construir um direito privado mais comprometido com a sua função social.

Diante de tal contexto, analisou-se também a posição do consumidor em âmbito virtual, que experimenta nos dias de hoje um mundo livre, global e veloz, e, conseqüentemente, passível de novas vulnerabilidades, de modo que essencial se revisitar as linhas da boa-fé para adaptá-las às novas realidades. Por conseguinte, conclui-se também pela necessária adoção da Teoria do Diálogo das Fontes, proposta por Erick Jayme e trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques, na conciliação das legislações vigentes no ordenamento brasileiro, buscando-se as melhores alternativas e sensatas soluções para os embates surgidos nas relações de consumo em ambiente

digital.

A norma jurídica é um resultado da realidade social, a qual emana da sociedade por seus instrumentos e instituições, destinados a formular o Direito, refletindo o que a sociedade tem como objetivos, bem como suas crenças e valorações. O Direito sofre os impactos das novas realidades sociais, devendo se adequar às novas aspirações da sociedade. No entanto, face ao veloz e constante desenvolvimento da tecnologia, é preciso se socorrer aos princípios e fundamentos capazes de disciplinar e solucionar as demandas geradas neste ambiente virtual.

Propõe-se, então, a adoção de alguns pilares para a elaboração de uma norma fundamental de proteção neste *locus* digital: garantir a autodeterminação informativa, efetuar o sopesamento dos valores envolvidos por meio da razoabilidade e da proporcionalidade, e aplicar a boa-fé e seus deveres de conduta.

Desta forma, garante-se uma flexibilidade e adaptabilidade às modificações sociais, a fim de impedir que as garantias da ordem econômica se desvirtuem de modo a haver abuso do poder econômico e violação de direitos da pessoa humana, já constitucionalmente assegurados.

Ademais, a responsabilidade civil deve ser adotada como ferramenta para se circunscrever fronteiras, regras e parâmetros, limitando o uso “desenfreado” da mineração de dados. Em que pese a tecnologia da informação e das comunicações terem o potencial de violar direitos, também têm a potencialidade de promover e fortalecer esses mesmos direitos. Portanto, o conflito reclama uma harmonização das práticas e interesses, com observância dos direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana é promovida tanto pelas criações e inovações tecnológicas, como pela proteção dos dados pessoais do consumidor. Assim, é necessário que o indivíduo tenha o direito de usufruir destas tecnologias, assim como determinar o fluxo de suas informações na sociedade, o que se compatibiliza com o livre desenvolvimento da personalidade.

Muito ainda há que se avançar no ordenamento jurídico brasileiro para se obter uma satisfatória conciliação entre a inovação tecnológica e a proteção do consumidor, especialmente seus direitos à proteção de dados, privacidade, liberdade e desenvolvimento da personalidade, de modo a coibir o agravamento da vulnerabilidade pelo mau uso da tecnologia da mineração de dados.

Uma proposta para se alcançar melhores garantias dos direitos fundamentais sobre a questão, mas que não traz a certeza de solução dos problemas, é o Projeto

de Lei 3514/2015, em trâmite no Congresso Nacional, que tem por objetivo alterar o Código de Defesa do Consumidor, a fim de adaptá-lo às inovações tecnológicas.

Não obstante esta pretensão de alteração legislativa, é salutar, desde já, a adoção de uma interpretação diferenciada dos instrumentos elencados pela LGPD, em consonância com as demais garantias insculpidas nas legislações vigentes, especialmente o CDC. Necessário se buscar novas posturas e posicionamentos jurídicos a fim de garantir um nível consistente de proteção dos consumidores, de modo que haja harmonia e equilíbrio entre os agentes econômicos, e entre eles e o desenvolvimento tecnológico, coibindo, principalmente, violações aos direitos dos consumidores.

Neste escopo, a função punitiva da responsabilidade civil é desejável para se modular condutas, repreender lucro ilícito e censurar danos, almejando-se uma função de prevenção, educação e, até mesmo, punição, constituindo uma esperança de regulação na sociedade.

O acesso à tecnologia não deve condicionar o indivíduo à submissão de vigilância constante, e, por conseguinte, colocá-lo em situação de vulnerabilidade, de modo que crucial que o Poder Público tenha iniciativas específicas para regulamentar adequadamente a tecnologia, com garantia do direito à proteção dos dados pessoais, privacidade e liberdade, com amparo ao livre desenvolvimento da personalidade do consumidor.

O consumidor apenas alcançará a plena garantia dos seus direitos e livre desenvolvimento da sua personalidade quando lhe forem asseguradas ferramentas para uma efetiva e segura participação na sociedade da informação, com a proteção dos seus dados pessoais, assegurada sua autodeterminação informativa.

Necessária, pois, a adoção de instrumentos que viabilizem o empoderamento do consumidor na sociedade da informação, resguardando os aspectos benéficos da inovação tecnológica.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Fernando. **Introdução à ciência de dados: mineração de dados e Big Data**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

ANDERSON, Chris. **A Cauda Longa. The Long Tail**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, ano 5º, n. 19, pp. 211-218, jul/set 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Novos estudos e pareceres de Direito privado. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASAN, Arthur Pinheiro. Habeas Mente: garantia fundamental de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo. v.131, set./out. 2020.

BASAN, Arthur Pinheiro Basan; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela do corpo eletrônico como direito básico do consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.1021, p. 1-20. nov./ 2020. <https://doi.org/10.37963/iberc.v3i2.129>

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. O conceito jurídico de consumidor. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 77, n. 628, p. 69-79, fev. 1988.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 9, p. 25-57, jan./mar. 1994.

BENJAMIN, Antonio Herman, Palavras do Presidente da Comissão de Juristas, in SENADO FEDERAL, **Atualização do Código de Defesa do Consumidor – Anteprojeto – Relatório**, Presidência do Senado Federal, 2012.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do dialogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 115. Ano 27. P. 21-40. São Paulo: Ed. RT, jan-fev.2018.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2021.

BENNET, Steven. The “Right to Be Forgotten”: Reconciling EU and US Perspectives. In *Berkeley Journal of International Law*, USA: V. 30, p. 161-194, 2012. Disponível em: http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1429&context=bjil&sei_redir=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.com.br%2Fscholar%3Fhl%3DptBR%26q%3Dmelvin%2Bversus%2Breid%2Bright%2Bto%2Bbe%2Bforgotten%26btnG%3D%26lr%3D#search=%22melvin%20versus%20reid%20right%20forgotten%22. Acesso em 08 ago 2022.

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

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

BONILLA, M.H.S; PRETTO, N.L. (org.). Inclusão digital: polêmica contemporânea. Salvador: EDUFBA, 2011 apud FERREIRA, Suiane Costa. **Apartheid digital em tempos de educação remota**: atualizações do racismo brasileiro. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br>. Acesso em 04 jun 2022.

BORGES, Gustavo Silveira; CERVI, Taciana Damo; PIAIA, Thami Covatti. **O informacionalismo como uma ameaça ao direito humano à saúde em tempos de pandemia: as aporias da Covid-19 e os desafios da comunicação humana**. Revista Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, v. 21, n.1, p. 139-166, jan/abr 2020. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v21i1.1817>

BORNE, Kirk. **Knowledge is power**. Disponível em: <<https://mapr.com/blog/top-10-big-data-challenges-serious-look-10-big-data-vs/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2021.

BRASIL, Autoridade Nacional De Proteção De Dados. Comunicação de incidentes de segurança. Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/incidente-de-seguranca>. Acesso em 08 ago 2022.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

BRASIL, **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 23 de novembro de 2021.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 14

de out. 2021.

BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Enunciado nº 456. V Jornada de Direito Civil. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/403#:~:text=A%20express%C3%A3o%20%22dano%22%20no%20art,legitimados%20para%20propor%20a%C3%A7%C3%B5es%20coletivas>. Acesso em 30 mar 2022.

BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

BRASIL, **Decreto Federal nº 8.771 de 11 de maio de 2016**. “Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em 10 de out. 2021.

BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**, Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

BRASIL. **Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019**, Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 20 de junho de 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Disponível em: Emenda Constitucional nº 115 (planalto.gov.br). Acesso em 08 mar 2022.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Abuso do direito**. Curitiba: Juruá, 2005.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. <https://doi.org/10.1007/978-3-322-89613-1>.

CASTELLS, Manuel. **Sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura**. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paul: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico. **Tribuna do Direito**, São Paulo, ano 7, nº 79, novembro 1999.

COHET-CORDEY, Frédérique (org.). **Vulnerabilité et droit: Le développement de**

la vulnérabilité et ses enjeux en droit. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000.

COOLEY, Thomas McIntyre. **A treatise on the law of torts.** Chicago: Callaghan, 1880.

DENSA, Roberta; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

EFING, Antônio Carlos. **Banco de Dados e cadastros de consumidores.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo. **Direito Civil e Tecnologia.** Belo Horizonte: Forum, 2020

EUROPEAN COMMISSION. **Opinion 03/2013 on purpose limitation.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>. Acesso em: 31 de outubro de 2021.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. O que é, afinal, um "vazamento" de dados? Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/351388/o-que-e-afinal-um-vazamento-de-dados>. Acesso em 08 ago 2022.

FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação – Rádio, televisão e Internet.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: O direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, p. 441, 1993.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Regulamentação da Ordem Econômica. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência**, ano 5, nº 18, RT, São Paulo, p. 95-98, jan-mar/1997.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Abuso do Poder Econômico amparada judicialmente. **Revista de Direito Público da Economia**, ano 1, nº 1, p. 215-225, jan.-mar./2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In: PIZOLIO, Reinaldo. GAVALDÃO JR., Jayr (Org.). **Sigilo Fiscal e Bancário.** São Paulo: Quartier Latin, 2005. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v88i0p439-459>

FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade.** Orientadora: Teresa Ancona Lopez. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo,

2014.p.62. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11092020-154504/publico/4631001_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em 28 mai 2022.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GROSS, Nicoli Francieli; SCHERER, Fernanda Serrer. **Geoprincing e geoblocking: tecnologias digitais e as novas formas de discriminação do consumidor**. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br>. Acesso em 04 jun 2022.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. São Paulo: UNESP, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria F. N. **Direito civil: estudos**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2000.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Rechtliche Rahmenbedingungen für und regulative Herausforderungen durch Big Data. In: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang (Coord.). **Big Data – Regulative Herausforderungen**. Baden-Baden: Nomos, 2018. <https://doi.org/10.5771/9783845290393>.

IETF. **Sobre o IETF**. Disponível em <https://www.internetsociety.org/about-the-ietf/>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3ª ed. Coimbra: Armênio Amado, Editor Sucessor, 1974.

LACE, SUSANNE. **The glass consumer: life in a surveillance Society**. Bristol: Policy Press, 2005. <https://doi.org/10.46692/9781847421272>.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 7ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LANIER, Jaron. **Dez argumentos para você deletar agora suas redes sociais**. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LEINER, Barry M., *et al.* **Brief History of the Internet**. Disponível em: <https://www.internetsociety.org/internet/history-internet/brief-history-internet/>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Estudos Essenciais de Direito Digital**. Uberlândia: LAECC, 2019.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

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

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.) **Direito e Internet III: Marco civil de Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao Comércio Eletrônico. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). **Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Constituição, direitos fundamentais e direitos básicos do consumidor. In: MARTINS, F. R.; LOTUFO, R. **20 anos do Código de Defesa do Consumidor: conquistas, desafios e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da Informação e Promoção à Pessoa: Empoderamento Humano na Concretude de Novos Direitos Fundamentais. In: **Direito privado e policontextualidade: Fontes, fundamentos e emancipação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: Direito Administrativo e Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997. v. 2.

MENDES. Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do**

consumidor: Linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 106. Ano 25, p. 37-69, jul/ago 2016.

MENEZES NETO, Elias Jacob de; MORAIS, Jose Luis Bolzan De; BEZERRA, Tiago José de Souza Lima. O projeto de lei de proteção de dados pessoais no mundo do big data. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4840>>. Acesso em: 22 de novembro de 2021.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade da informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 70. Abril/junho 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 1009, p.1-41, nov.2019. p. 15. Disponível em: <https://www.brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/002-LGPD-e-o-direito-do-consumidor.pdf>. Acesso em 04 mai 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.3, p. 44-77, set/dez. 1992.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006.

NIC.br, **Fascículos sobre a Infraestrutura da Internet: Endereços IP e ASNs - Alocação para Provedores Internet**. Disponível em <https://www.nic.br/publicacao/fasciculos-sobre-a-infraestrutura-da-internet-enderecos-ip-e-asns-alocacao-para-provedores-internet/>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos como trunfos contra a maioria**. Lisboa: Coimbra, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 22 de maio de 2022.

ORWELL, George. **1984**. Tradução de Wilson Veloso. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953.

PARDOLESI, Roberto. **Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali**. Milano: Giuffrè, 2003.

PARENTONI, Leonardo. **Compartilhamento de dados pessoais e a figura do controlador**. Disponível em: (PDF) Compartilhamento de Dados Pessoais e a Figura do Controlador (Personal Data Sharing and the Role of the Data Controller) (researchgate.net). Acesso em 19 jul. 2022.

PARISER, Eli. **O filtro invisível: o que a Internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. **Novos Direitos: conceitos operacionais de cinco categorias que lhes são conexas**. Revista Sequência, n. 50, jul. de 2005.

PEZZI, Ana Paula Jacobus. **A necessidade de proteção dos dados pessoais nos arquivos de consumo: em busca da concretização do direito à privacidade**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp042824.pdf>. Acesso em: 27 de setembro de 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck (Coord.). **Direito Digital Aplicado 3.0**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; PONCE, Paula Pedigoni. Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado: o que permanece e o que deve ser reconsiderado. **Internet & Sociedade**. N. 1. V.1. Pag 64-90. fev, 2020.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 208-214 apud BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RENNER, Rafael Henrique. **Notas sobre o conceito de dano na responsabilidade civil**. Legis Augustus, v. 3, n. 2, p. 92-150, jul./dez. 2012.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje**. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tener derechos**. Madri: Trotta, 2014.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo - Estatuto Epistemológico, Constituição e Direitos Fundamentais**, 2. Ed. Forense, 2019.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização, do pensamento único à consciência universal**. 14ª ed. São Paulo: Record, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção de dados pessoais como direito fundamental na**

Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218. <https://doi.org/10.30899/dfj.v14i42.875>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2012.

SEN, Amartya Kumar. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, Beatriz Ferreira Corrêa da. **Os direitos sociais como cláusulas pétreas na Constituição da República de 1988**. Curitiba: J.M., 2011.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob (Org.). **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação: teoria e prática da juscibernética ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STRECK, Lenio. Apontamentos hermenêuticos sobre o Marco Civil regulatório da Internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação**. Revista Forense, v. 49, 2014.

TIMOR LESTE. Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça. **Compilação de Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em 08 ago 2022.

TORRES, Claudio. **A bíblia do marketing digital**. São Paulo: Novatec, 2009.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016**. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

VANIAN, Jonathan. **Why data is the new oil**. Fortune, July 2016. Disponível em: <http://fortune.com/2016/07/11/data-oil-brainstorm-tech/>. Acesso em: 31 de outubro de 2021.

WARAT, Luis Alberto. Por quien cantan las sirenas? Florianópolis, edição eletrônica, 1996.

WARREN, S.; BRANDEIS, L.D. **The Right to Privacy**. *Harvard Law Review*, v. 4, December 15, 1890, disponível em http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html. Acesso em: 02 de dezembro de 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2021.