



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA - UNEB
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E TECNOLOGIAS -
CAMPUS XIX - CAMAÇARI/BA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JAIRO SANTOS CORREIA

**A TUTELA DOS DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR NO
MERCADO DIGITAL: UMA ANÁLISE DO CADASTRO POSITIVO
À LUZ DA LGPD.**

Camaçari
2023

JAIRO SANTOS CORREIA

**A TUTELA DOS DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR NO
MERCADO DIGITAL: UMA ANÁLISE DO CADASTRO
POSITIVO À LUZ DA LGPD.**

Monografia apresentada a Universidade do Estado da Bahia - UNEB, no Curso de Direito do Campus XIX - Camaçari, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Alexandre Ramos de Almeida

Camaçari
2023

CORREIA, Jairo Santos.

A tutela dos dados pessoais do consumidor no mercado digital: uma análise do cadastro positivo a luz da LGPD. 2023.
238 fl. 30 cm.

Orientação: Prof. Me. Alexandre Almeida

Monografia - Curso de Direito – Universidade do Estado da Bahia - Campus XIXI - Camaçari, 2023.

Inclui bibliografia.

1. Consumidor. 2. Dados pessoais. 3. Cadastro positivo.

I. Jairo Santos Correia II. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

JAIRO SANTOS CORREIA

**A TUTELA DOS DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR NO
MERCADO DIGITAL: UMA ANÁLISE DO CADASTRO
POSITIVO À LUZ DA LGPD.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia, Campus XIX, pela seguinte banca
examinadora:

Nome:
Instituição:

Nome:
Instituição:

Nome:
Instituição:

Camaçari, 25 de novembro de 2023

Dedico essa conquista a minha querida mãe que sempre me incentivou, bem com ao meu irmão que apesar de não está mais entre nós foi uma estrela que brilhou em nossas vidas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Jesus, o Deus que se fez carne e habitou entre nos e que tem me sustentado todos os dias, com sua Graça e misericórdia, apesar das dificuldades ao longo da jornada. A Deus toda honra, glória e louvor!

Aos meus pais por ter me gerado e me ensinado a continuar perseverando.

Ao meu irmão pelos momentos felizes vividos juntos e por todos os ensinamentos.

Sou grato também aos familiares e aos amigos por seus conselhos, incentivos e orações que foram essenciais para manter minha motivação durante os momentos de maior dificuldade.

Ao professor orientador, e a todos os professores e colegas.

Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. Art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

RESUMO

A presente monografia visou discutir e investigar a tutela dos dados pessoais do consumidor no mercado digital, mais especificamente o diálogo existente entre a lei do cadastro positivo e a lei geral de proteção de dados (LGPD). Assim surgiu o seguinte problema, se o estabelecimento do mercado digital e suas novas relações de consumo tem acentuado a vulnerabilidade do consumidor quanto ao sigilo e compartilhamento de seus dados pessoais. Sendo assim, como a obrigatoriedade do cadastro positivo mitiga ou não o consentimento, e acentua a vulnerabilidade digital do consumidor? Nesse sentido, analisou-se o estabelecimento do mercado digital e as novas relações de consumo tem acentuado a vulnerabilidade do consumidor quanto ao sigilo, compartilhamento, armazenamento e tratamento de suas informações pessoais, sobretudo quanto à necessidade do armazenamento compulsório dos dados pessoais do consumidor no cadastro positivo em face do vazamento de dados da Serasa. Sendo assim, esse trabalho propôs a discussão mediante interpretação sistemática sobre a tutela das informações pessoais do consumidor no mercado digital com base na (des)necessidade do consentimento para o armazenamento de informações pessoais no cadastro positivo à luz da LGPD. Para tal utilizou-se a metodologia de revisão de literatura de natureza exploratória na doutrina e na jurisprudência. Encontrou-se o seguinte resultado que para o fim específico de proteção ao crédito o consentimento do titular de dados (consumidor) não é mitigado pela obrigatoriedade do cadastro positivo bem como não há ofensa aos direitos fundamentais em virtude do armazenamento compulsório das informações pessoais.

Palavras chave: consumidor. cadastro positivo. consentimento. vulnerabilidade. dados pessoais.

ABSTRACT

The present thesis aimed to discuss and investigate the protection of consumer's personal data in the digital market, more specifically, the interplay between the consumer's positive credit history registration and the General Data Protection Law (GDPL). The following problem arose: whether the establishment of the digital market and its new consumer relations has accentuated the vulnerability of consumers regarding the confidentiality and sharing of their personal data. Thus, how does the mandatory positive credit registry mitigate or not the need for consent and accentuate the digital vulnerability of the consumer? In this context, an analysis was conducted on the digital market's establishment, and the new consumer relationships have heightened the vulnerability of consumers regarding the confidentiality, sharing, and handling of their personal data, particularly concerning the necessity of compulsory storage of consumer's personal data in the positive credit history registry in light of the Serasa data breach. Therefore, this work proposed a discussion through systematic interpretation of the protection of consumer's personal data in the digital market based on the (dis)necessity of consent for the storage of personal data in the positive credit history registry under the LGPD. For this purpose, the methodology of literature review in doctrine and jurisprudence was employed. The following result was found: for the specific purpose of credit protection, the consent of the data subject (consumer) is not mitigated by the obligation of the positive credit registry, and there is no violation of fundamental rights due to the compulsory storage of personal information.

Keywords: consumer, positive registry, consent, vulnerability, personal data

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
ADI	Ação Direita de Inconstitucionalidade
ANP	Agência Nacional de Proteção de Dados
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
GDPR	General Data Protection Regulation
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LC	Lei Complementar
LCE	Lei do Comércio Eletrônico
LCP	Lei do Cadastro Positivo
LGPD	Lei Geral de Proteção de dados
MCI	Marco Civil da Internet
OCDE	Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento
REsp	Recurso Especial
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
WWW	Word Wide Web

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS PARA A TUTELA DOS DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR NO MERCADO DIGITAL	16
2.1 O CONCEITO LEGAL DE CONSUMIDOR	16
2.2 O CONCEITO DE COMÉRCIO ELETRÔNICO (E-COMMERCE)	17
2.3 A EMENDA CONSTITUCIONAL 115/2022	21
3. A VULNERABILIDADE DIGITAL DO CONSUMIDOR	28
3.1 A HIPERVULNERABILIDADE	32
3.2 O DECRETO 7.962 DE 2013 (LEI DO COMÉRCIO ELETRÔNICO)	33
3.3 O MARCO CIVIL DA INTERNET	35
3.4 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	37
3.4.1 Dados Pessoais Sensíveis	40
3.4.2 Tratamento de Dados	40
3.4.3 Bancos de Dados de Proteção ao Crédito	42
3.4.4 Controlador (SERASA)	44
3.5 A LEI DO CADASTRO POSITIVO (LCP)	44
4. O CONSENTIMENTO E A AUTONOMIA PRIVADA DO CONSUMIDOR	49
4.1 A BOA-FÉ OBJETIVA	53
4.2 DA MINERAÇÃO AO VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS	57
4.3 AS FERRAMENTAS QUE PODEM AJUDAR O TITULAR DE DADOS A GARANTIR EFETIVIDADE AO SEU CONSENTIMENTO.	64
4.3 (DES)NECESSÁRIO O CONSENTIMENTO PARA O ARMAZENAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO CADASTRO POSITIVO?	67
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS	71

1. INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento e popularização da rede mundial de computadores, houve várias mudanças nas relações sociais entre elas, no consumo das pessoas, o que outrora só poderia ser comercializado de forma física, ou seja, pessoalmente, hoje, pode ser feito digitalmente com apenas um clique, basta o consumidor ter acesso ao ciberespaço que o mesmo pode adquirir uma infinidade de produtos e/ou serviços, deste modo, a maioria das empresas presentes mercado oferecem bens e/ou serviços em domínios virtuais.

Ademais, essa rapidez e comodidade na contratação e/ou compra (característica dos contratos digitais) de bens e/ou serviço pode expor o consumidor a situações desfavoráveis, quando: o consumidor não pensa antes de comprar, agindo por impulso; o consumidor não possui os conhecimentos técnicos necessários para avaliar as cláusulas contratuais bem como, por vezes não possui condições financeiras para comprar determinado mercadoria, mas, compra mesmo assim, devido à disponibilidade de crédito no mercado; nem sempre a vontade do consumidor é levada em consideração, pois, frequentemente, não há liberdade para negociar (natureza dos pactos de adesão digitais); e, além disso é o fornecedor que detém os conhecimentos técnicos, jurídicos, de fato e informacionais sobre os produtos e/ou serviços, enquanto só resta, muitas vezes, ao consumidor aceitar os termos da avença para ter o sonhado bem e/ou serviço.

Nesse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana, cláusula geral da ordem jurídica, foi alargado para incluir a proteção dos dados pessoais tanto no meio físico quanto no digital, porém, ainda sob a perspectiva de um desdobramento da direito a privacidade, compondo o conjunto das prerrogativas da personalidade quais sejam, à honra, à intimidade e à vida privada.

Contudo, dada à relevância e o aumento da preocupação no âmbito público no que tange a tutela do direito fundamental a autodeterminação informativa enquanto a informação tornou-se elemento crucial na nova estrutura da sociedade, repercutindo diretamente na seara consumerista em virtude da natureza assimétrica, na qual, presume-se a vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor, incluiu-se, com a promulgação da Emenda Constitucional (EC) 115 de 2022 na Constituição Federal de 1988, o art. 5º, LXXIX que versa sobre “o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”, dessa forma, hoje, há um novo direito fundamental autônomo no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, sendo, esse novo direito essencial autônomo corrobora para a segurança do acesso, da transmissão, do compartilhamento e do armazenamento de informações pessoais, pois, garante ao titular de dados pessoais a tutela jurídica específica em face de violação de seu conteúdo pessoal, seja no espaço físico como no virtual (vazamento, por conseguinte a venda de informações), reforça-se, o consentimento do consumidor, bem como o direito de ter suas informações retificadas, ou modificadas se estiverem incorretas, ou até mesmo excluídas das plataformas de cadastros se assim desejar.

Nessa senda, o consumidor é o elo mais frágil na relação de consumo, - fragilidade que se intensifica ainda mais no mercado virtual, devido à ausência de contato direto entre fornecedor e consumidor, desse modo, o consumidor está dependente e limitado as informações passadas pelo fornecedor na oferta- e que, por conseguinte o Código de Defesa do Consumidor (CDC) representa estatuto essencial no comércio brasileiro para equilibrar as relações entre consumidor e fornecedor, o titular de dados pessoais é vulnerável em relação ao controlador e necessita da tutela específica prevista na LGPD.

Nesse sentido, examinam-se os reflexos dessa prerrogativa nas relações consumeristas. Visto que o CDC regulamenta, nos arts. 43 ao 44, os bancos de dados e os cadastros dos consumidores, entretanto, muito a frente do seu tempo, pois, na época de criação desse código o cadastro era analógico e sequer havia mercado digital. Nesse caminho, disciplina o CDC no art. 43§ 2º “que a abertura de cadastro, ficha, registro e informações pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.

Nessa direção, sabe-se que atualmente, as informações pessoais dos consumidores, inclusive financeiros, são verdadeiros bens digitais na economia da informação que são usados tanto pelo Poder Público- para produção de políticas públicas- quanto por grandes empresas para vigiar, monitorar e porque não dizer influenciar os hábitos de consumo das pessoas, inclusive serve como produto valioso para a comercialização.

Sendo assim, apesar da facilidade em celebrar contratos eletrônicos e por conseguinte consumir no mercado digital, (compreendendo a internet como a maior fonte geradora de dados pessoais hodiernamente), existem princípios e diretrizes que devem ser observados, ao passo que para garantir o direito fundamental a tutela de informações pessoais bem como a segurança jurídica dos contratos na rede mundial de computadores, dentre eles, destaca-se, o consentimento, desta forma, o consumidor deve estar ciente da importância da manifestação da sua vontade livre e desembaraçada quando celebra determinado negócio digital.

Além do mais, o consentimento, é cláusula nuclear de qualquer avença no mercado digital de consumo, dessa forma, o fornecedor (controlador de dados pessoais) deve ser bem

claro e transparente, informando ao consumidor (titular de dados pessoais) sobre a necessidade do consentimento para a celebração do contrato.

Todavia, alguns cadastros e bancos de dados “mitigam” esse consentimento do consumidor quando armazenam as informações do consumidor compulsoriamente, sem prévio consentimento, o que resulta no aumento da vulnerabilidade digital do consumidor. Exemplo disso é o cadastro positivo que consiste em bancos de informações de caráter público que armazenam informações sobre o adimplemento de dívidas de pessoas físicas ou jurídicas (dados financeiros), conferindo a cada consumidor (dono de dados) uma pontuação com a finalidade de construir um histórico de crédito.

Destarte, a lei que regulamenta o cadastro positivo (12.414/2011) foi alterada pela EC 166/2019 que impõe uma rotulação automática e obrigatória ao consumidor, seja ele pessoa natural ou jurídica, representada por uma nota ou *score*, conferindo poderes aos gestores (controladores) de cadastros para publicar e compartilhar no mercado as informações sobre o pagamento das dívidas e obrigações. Porém, assevera o art. 7º, X da LGPD que para a proteção do crédito, o tratamento de dados pessoais constitui uma exceção ao consentimento. Assim, surge a seguinte hipótese: se o consentimento é uma das bases legais para o tratamento de informações pessoais, o advento do consumo digital acentuou a vulnerabilidade do consumidor quanto ao consentimento do cadastro positivo.

A presente monografia traz como problema: se o estabelecimento do mercado digital e suas novas relações de consumo tem acentuado a vulnerabilidade do consumidor quanto ao sigilo e compartilhamento de seus dados pessoais. Sendo assim, como a obrigatoriedade do cadastro positivo mitiga ou não o consentimento, e acentua a vulnerabilidade digital do consumidor?

Apresenta-se como objetivo geral, investigar a tutela dos dados pessoais do consumidor no mercado digital com base na (des)necessidade do consentimento para o armazenamento e compartilhamento de informações pessoais no cadastro positivo à luz da LGPD.

Compreende-se como objetivos específicos: analisar os fundamentos constitucionais da tutela aos dados pessoais do consumidor no primeiro capítulo; estudar a vulnerabilidade digital do consumidor no mercado digital no segundo capítulo; examinar se a obrigatoriedade do cadastro positivo viola ou não o CDC e a LGPD no quarto capítulo. Para tal aplicou-se, a metodologia de revisão de literatura de natureza exploratória e qualitativa, tendo como principais referenciais teóricos Marques, Teixeira, Maldonado e Alves, bem como a jurisprudência dos tribunais superiores.

Ademais, no primeiro capítulo, trata-se dos fundamentos constitucionais para a tutela de dados pessoais no mercado digital; o segundo aborda a vulnerabilidade digital do consumidor e o arcabouço normativo existente; o terceiro versa sobre o postulado do consentimento e seu reflexo na obrigatoriedade do cadastro positivo.

Por fim, o objeto desta pesquisa despertou o interesse pessoal, pela relevância prática da matéria, além disso, pela experiência de estagiário da Defensoria Pública da Bahia, atuando na defesa de assistidos no juízo de relações de consumo, tive a oportunidade trabalhar em peças que envolvem a defesa da autodeterminação informativa nas relações de consumo. Bem como tenho interesse em temas interdisciplinares.

2 OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS PARA A TUTELA DOS DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR NO MERCADO DIGITAL

Com o desenvolvimento e a popularização da rede mundial de computadores criou-se, uma nova forma de consumir, qual seja, através do comércio digital, essa nova dimensão do mercado de consumo engloba vários fatores, a saber: a oferta pelo ciberespaço; formas de pagamento transferência eletrônicas, como, por exemplo, o PIX (transferência instantânea de dinheiro); a oferta de produto e/ou serviço por meio de plataformas digitais; a tática de identificar o perfil e os interesses dos consumidores, sobretudo utilizando-se de dados pessoais. O comércio eletrônico ou *e-commerce* é uma realidade cada vez mais presente no cotidiano das pessoas, tornando-se uma das principais formas de consumo atualmente, reflexo da globalização¹. Entretanto, com o crescimento do comércio eletrônico, aumentam também os riscos à privacidade e proteção das informações pessoais dos consumidores, bem como a preocupação em proteger o consumidor. Diante disso, nesse capítulo vamos conceituar consumidor e contextualizar o comércio virtual com os fundamentos constitucionais para a tutela das informações pessoais, inclusive após a edição da Emenda Constitucional (EC) 115 de 2022.

2.1 O CONCEITO LEGAL DE CONSUMIDOR

Inicialmente é crucial, discorrer, brevemente, sobre o conceito legal de consumidor, porque, essa definição influencia diretamente na tutela e nas prerrogativas concedidas aos indivíduos em transações comerciais, inclusive na *web*. No Brasil, esse conceito está estabelecido no Código de Defesa do Consumidor (CDC), porem, sua compreensão e aplicação é desafiadora em um ambiente de rápida evolução tecnológica e transformação do mercado. Isso porque “quem seriam estes novos consumidores no mundo digital, é uma pergunta que também expande o campo de aplicação do CDC, (...) o consumidor só é consumidor se frente a um fornecedor”².

¹ A globalização é ainda um jogo sem regras; uma partida disputada sem arbitragem, onde só os gigantes, os grandes quadro da economia mundial, auferem as maiores vantagens e padecem os menores sacrifícios. BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial: A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, P. 139

² MARQUES, Cláudia L. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992156. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992156/>. Acesso em: 04 out. 2023. P.47

Entretanto, o CDC, define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto e/ou serviço como destinatário final” (Art. 2º CDC). Ou seja, consumidor é toda pessoa natural (incluindo crianças e adolescentes) e moral. Sobretudo, essa pessoa está condicionada a utilizar mercadoria e/ou serviço como destinatário final, assim, exclui-se da proteção do CDC aqueles que adquirem bens e/ou serviços para revenda ou para fins comerciais. Desta forma, a definição é fundamental para determinar quais sujeitos estão sob a proteção do Código.

Nesse caminho, alguns dos efeitos jurídicos do enquadramento da pessoa como consumidor são: a proteção contra práticas abusivas, a garantia de produtos e serviços, o direito ao arrependimento, à informação adequada e clara, entre outros. Além disso, no caso de litígio, em decorrência da presunção de vulnerabilidade o consumidor possui a prerrogativa processual, qual seja, a inversão do ônus da prova em seu favor, tornando mais acessível a busca por reparação.

Portanto, uma das implicações práticas do conceito legal de consumidor atualmente envolve a proteção dos direitos essenciais (dados pessoais) em transações comerciais na *internet*, bem como a adaptação do CDC às novas realidades do mercado, como a economia compartilhada e as novas tecnologias. Assim, a correta aplicação desse conceito é essencial para garantir à eficácia das leis de salvaguarda do consumidor, a manutenção da igualdade e do ideal de segurança jurídica nas relações de consumo no *e-commerce*.

2.2 O CONCEITO DE COMÉRCIO ELETRÔNICO (*E-COMMERCE*)

O comércio eletrônico é a atividade comercial que envolve a compra e venda de bens e/ou serviços através do ciberespaço. E tem crescido rapidamente nos últimos anos, impulsionado pelo aumento de acesso à *internet* e pelo crescimento do uso de dispositivos móveis, consoante o levantamento de dados estatísticos³.

³ O Brasil possui 70,6% (cerca de 149 milhões de pessoas) de sua população com acesso à internet. Se fizermos um comparativo entre os anos de 2000 e 2012, perceberemos um aumento de aproximadamente 1.500% do número de internautas no Brasil. O ranking dos países com maior quantidade de internautas (habitantes com acesso à internet) em números absolutos é o seguinte: 1º China (854 milhões); 2º Índia (560 milhões); 3º Estados Unidos (313 milhões); 4º Indonésia (171 milhões); 5º Brasil (149 milhões); 6º Nigéria (126 milhões); 7º Japão (118 milhões); e 8º Rússia (116 milhões). Em média, os países desenvolvidos têm acima de 90% de sua população com acesso à internet, a exemplo dos Estados Unidos (95,7%), da Alemanha (96%), do Japão (92%) e da França (92%). O que se pode constatar a respeito de tais dados é que o acesso à internet cresceu muito nos últimos anos, o que foi crucial para o alavancamento do comércio eletrônico em todo o mundo, e também significativamente no Brasil. Aqui, as categorias de bens mais comercializados são: moda e acessórios (19%); cosméticos e perfumaria (18%); eletrodomésticos (10%); livros e revistas (9%); informática (7%). O crescimento do comércio eletrônico varejista no Brasil saltou de R\$ 0,5 bilhão, em 2001, para R\$ 14,8 bilhões, em 2010,

A Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE) define, comércio eletrônico como: “venda ou compra de bens ou serviços, conduzida por meio de redes de computadores e métodos especificamente concebidos para a recepção ou efetivação de pedidos”⁴.

Ademais, significa “os atos de circulação de bens, prestação ou intermediação de serviços em que as tratativas pré-contratuais e a celebração do contrato se fazem por transmissão e recebimento de dados por via eletrônica, (...) no ambiente da internet”.⁵ Ou seja, consiste em uma forma de comércio que ocorre pelo espaço virtual. Ele envolve a compra e venda de bens e/ou serviços mediante lojas virtuais, sites de leilão, *marketplaces*, entre outros. Esse modelo de negócio permite que as empresas alcancem um público global e ofereçam aos clientes uma ampla variedade de produtos e/ou serviços.

Nessa orientação, leciona:

é uma extensão do comércio convencional, tratando-se de um ambiente digital em que as operações de troca, compra e venda e prestação de serviço ocorrem com suporte de equipamentos e programas de informática, por meio dos quais se possibilita realizar a negociação, a conclusão e até a execução do contrato, quando for o caso de bens intangíveis.⁶

Isto é, o comércio não é eletrônico em si, e, sim, é feito, por meio eletrônico ou digital, utilizando-se da *internet*, de meio telemático e de plataformas digitais para a celebração da avença entre o consumidor (titular de informações pessoais) e o fornecedor (controlador de dados pessoais). Assim, compõe um conjunto de atividades (produtos e/ou serviços) que podem ser contratadas através da rede mundial de computadores em plataformas digitais, inclusive alguns desses produtos só existem de forma virtual, os chamados de bens digitais⁷ na aldeia global. Nesse caminho, “um exemplo simples deste tipo de conflito é a venda de

chegando à R\$ 41,3 bilhões, em 2015. **A LGPD e o e-commerce**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598155. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598155/>. Acesso em: 22 /11/2022. P. 10

⁴ OECD – **Organisation for Economic Co-Operation and Development**. OECD guide to measuring the information society 2011, OECD Publishing, 2011. P. 72. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=OECD+%E2%80%93+Organisation+for+Economic+Co-Operation+and+Development.+OECD+guide+to+measuring+the+information+society+2011%2C+OECD+Publishing%2C+2011&btnG= Acesso em 8 set. 2022

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. P. 93

⁶ TEIXEIRA, 2022. P.11

⁷ Trata-se de uma nova fase do consumo, não exatamente só de serviços digitais, mas de produtos inteligentes (“*smarts objects*”), bens que apresentam uma nova simbiose entre produto e serviço, entre hard e software, bens que incluem um serviço ou conteúdo digital (“*embedded digital content*”) até chegar à Internet das Coisas(...). O novo aqui não é que os produtos prestam “serviços”, até mais valiosos que os produtos materiais, mas sim que o produto tenha valor maior ou menos conforme o software (o serviço ou aplicativo implantado, capacidades,

carros via *internet*, introduzida no Brasil pelas montadoras e que, de certa forma, reduz a participação dos intermediários, no caso as concessionárias, baixando os custos do produto”⁸.

Nesse caminho, visto que o consumidor é a parte mais frágil na relação de consumo no mercado digital deve ser protegido pelo ordenamento jurídico, assim, “a defesa do consumidor, além de direito fundamental do consumidor, é também princípio geral de toda a atividade econômica”⁹. Isto é, o fundamento constitucional para o comércio em geral está disciplinado no art. 170, CF/88, que versa sobre às diretrizes gerais da ordem econômica, quais sejam, a defesa do consumidor, a livre concorrência e a livre iniciativa.

Assim, o legislador constituinte, atribuiu ao legislador infraconstitucional a responsabilidade de detalhar e traçar os limites do comércio eletrônico ou digital, que foi feita posteriormente através do decreto 7.962/13 (LCE), do MCI, da lei da liberdade econômica e da LGPD. Não obstante, o espaço para novas regulamentações em harmonia com a CF/88 e com o CDC visando de aprimorar os negócios eletrônicos ou digitais.

Destarte, uma das principais vantagens do comércio eletrônico é a sua conveniência. Os consumidores podem comprar produtos e/ou serviços sem sair de casa, a qualquer hora do dia ou da noite. Além disso, o comércio eletrônico permite que o consumidor pesquise e compre produtos em diferentes lojas virtuais, facilitando a escolha do melhor item pelo menor preço. Apesar do analfabetismo digital¹⁰, isto é do fato de muitas pessoas não saberem lidar adequadamente com a tecnologia. Embora muitas vezes usados como sinônimos, o comércio eletrônico e o comércio digital são diferentes. O comércio eletrônico refere-se à compra e venda de bens e serviços pela *internet*, enquanto o comércio digital refere-se à venda de bens digitais- que só existem eletronicamente-, como *software*, música, *e-books* (livros eletrônicos) e jogos.

Enquanto o comércio eletrônico envolve a venda de mercadorias físicas, o comércio digital envolve a venda de bens intangíveis. No comércio digital, os itens são baixados e

utilidades ou chips) que possui. Realmente, os produtos receberam utilidades pela telefonia, pela televisão, pela internet. MARQUES. 2023. P.101

⁸ PINHEIRO, Patrícia P. Direito Digital. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598438. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598438/>. Acesso em: 09 set. 2023. P.117

⁹ FILHO, Sergio C. **Programa de Direito do Consumidor**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772766. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772766/>. Acesso em: 09 set. 2022. P.26

¹⁰ (...) analfabetismo digital — um problema político-social consistente em ter uma massa de trabalhadores não preparada para o uso das novas tecnologias. A preocupação não é apenas educacional: afeta a capacidade de aproveitamento de mão de obra, até mesmo de nível superior. O fenômeno de marginalização social se dá pela incapacidade dos indivíduos de conhecer e dominar as novas tecnologias — não basta saber escrever, é preciso saber enviar um e-mail. Ao mesmo tempo que a Era Digital abre maiores possibilidades de inclusão, a exclusão torna-se mais cruel. Aqueles que não tiverem existência virtual dificilmente sobreviverão também no mundo real, e esse talvez seja um dos aspectos mais aterradores dos novos tempos. PINHEIRO, 2021. P.24

entregues digitalmente aos consumidores. A saber, uma música pode ser comprada e baixada diretamente para um dispositivo eletrônico sem a necessidade de uma entrega física.

Outrossim, faz parte do comércio eletrônico as lojas virtuais como da *Amazon*, que permite que os clientes comprem produtos físicos, como livros, eletrônicos, roupas e alimentos, através do site da empresa. Por exemplo, o site de leilão *eBay*, onde os consumidores podem comprar e vender uma ampla variedade de mercadorias. Outro exemplo de comércio digital é o site da *Apple iTunes*, que oferece uma ampla variedade de músicas, filmes e programas de TV para *download*. Bem como é a loja virtual da *Steam*, que oferece jogos para *download* para computadores pessoais.

Nesse contexto, o mercado digital é um termo amplo que se refere a qualquer tipo de transação comercial que ocorra pela *internet* ou outras tecnologias que “foram amplamente impulsionadas após a pandemia de COVID-19”¹¹. Compreende uma parte cada vez mais importante da economia global, e, é uma das áreas de maior crescimento em todo o mundo. As empresas estão se voltando cada vez mais para o mercado digital como uma forma de expandir seus negócios e alcançar novos clientes, “ficando assim perceptível a robustez e celeridade com o qual comércio digital amplia-se”.¹²

Dessa forma, o mercado digital pode assumir várias formas diferentes, conforme o tipo de produto e/ou serviço que está sendo vendido. Quais sejam: comércio eletrônico- este é o tipo mais comum de mercado digital, e envolve a venda de bens diretamente ao consumidor pela *internet*. Empresas como *Amazon*, Mercado Livre e *Alibaba*, entre outras, operam nesse mercado; marketing de afiliados- nessa modalidade, as empresas pagam comissões a afiliados que promovem seus produtos e/ou serviços em seus próprios *sites* ou *blogs*, a saber, empresas como a *Hotmart* e *Eduzz*;

Serviços de assinatura- consiste na venda de acesso a um serviço e/ou conteúdo por um preço fixo mensal, ou anual. Empresas como *Netflix*, *Spotify* e *Amazon Prime* são exemplos desse tipo de mercado digital; e plataformas de compartilhamento- envolve a conexão de pessoas que desejam compartilhar um serviço e/ou produto com outras pessoas que precisam desse serviço e/ou produto, por exemplo, *Airbnb* e *Uber* atuam nesse mercado.

¹¹ MORAES, Cintia Alves; DE ARAÚJO, João Paulo Barbosa; VIANA, Luana Eduardo Magalhães; MINARÉ, Maria Thereza. **A Lei Geral de Proteção de Dados e sua importância no âmbito do consumo por e-commerce**. LIBERTAS: Revista de Ciências Sociais Aplicadas, v. 12, n. 2, 2022. P.6. Disponível em: <https://periodicos.famig.edu.br/index.php/libertas/article/view/229>. Acesso em: 8 set. 2023

¹² OLIVEIRA, Danielly Silva; DA COSTA, Josimar Ferreira; ARAÚJO, Myllena Ribeiro; MAGNAGO, Taciano. **A privacidade dos dados pessoais em e-commerce: Uma análise da lei geral de proteção de dados**. P.4. Artigo científico. Disponível em: <https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2023/06/a-privacidade-dos-dados-pessoais-em-ecommerce-uma-analise-da-lei-geral-de-protecao-de-dados.pdf>. Acesso em 8 set. 2023

Nessa rota, o mercado digital tem várias vantagens em relação aos modelos de negócios tradicionais. A saber: permite que as empresas atinjam um público global sem ter que abrir filiais em vários países; também pode ser mais eficiente em termos de custos, pois as empresas podem reduzir os custos de produção e distribuição ao vender mercadorias digitais ou ao usar plataformas de compartilhamento existentes.

Todavia, o *e-commerce* também apresenta desafios únicos, quais sejam, a concorrência é mais acirrada, já que a *internet* permite que empresas de qualquer lugar do mundo entrem na competição; as empresas precisam lidar com questões de segurança cibernética¹³ e privacidade de dados, além de garantir que seus clientes recebam um serviço de alta qualidade.

Em suma, o mercado digital é um conceito amplo que abrange vários tipos diferentes de transações comerciais que ocorrem pela *internet* e outras tecnologias. Embora apresente obstáculos a serem superados, oferece muitas vantagens e é uma das áreas de maior crescimento da economia global. Assim, é possível afirmar que o consumidor atual é informatizado e está em processo de amadurecimento¹⁴.

2.3 A EMENDA CONSTITUCIONAL 115/2022

A Emenda Constitucional 115 de 2022, fruto do poder constituinte derivado reformador, traz importantes mudanças na proteção das informações pessoais no Brasil, estabelecendo novos parâmetros e princípios para a sua utilização, tratamento e proteção, além de criar direito fundamental autônomo aos titulares desses dados (consumidor), inclusive

¹³ Os riscos da cibersegurança afetam não apenas indivíduos e empresas, mas também e em particular as autoridades públicas. A segurança cibernética não é apenas um problema nacional, mas também e especialmente um problema trans e internacional. No sistema jurídico existem cada vez mais abordagens com o objetivo de melhorar a segurança cibernética. Por exemplo, dado que a circulação transfronteiriça de bens, serviços e pessoas pode ser afetada por ataques informáticos, a UE impôs obrigações especiais aos Estados membros nesta área, sob a forma de uma diretiva. WOLFGANG, Hoffmann-Riem. **Teoria Geral do Direito Digital**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642267. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642267/>. Acesso em: 06 set. 2023.

¹⁴ O consumidor atual já é digital. (...). Ou seja, desde o advento do Código de Defesa do Consumidor brasileiro (CDC), em 1990, estamos assistindo ao amadurecimento das relações de consumo e do próprio consumidor. Logo, vemos que o consumidor mudou, está mais informado, utiliza ambientes remotos de relacionamento (telefone, celular, messenger, chat, comunidades, redes sociais, e-mail, internet, aplicativos sociais); tem mais conhecimento sobre seus direitos; quer tudo para ontem (síndrome da vida em tempo real); negocia seu poder de “clique” (o concorrente está a um clique de distância); quer atendimento personalizado, mas sem exageros na comunicação (invasão de privacidade). PINHEIRO, 2021. P.56

no ambiente virtual em conformidade com a dignidade da pessoa humana¹⁵, sobretudo estabelece nova cláusula pétrea¹⁶ cujo conteúdo, não poderá ser extinto ou suprimido, pois faz parte da identidade da Constituição.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, em sede controle concentrado¹⁷ de constitucionalidade nos julgamentos das ADIs (6.387, 6.388, 6.389, 6.393 e 6.390) reconheceu a autonomia do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, até mesmo quando essas informações são coletados por concessionárias de serviço público. Da ementa da ADI 6.387 extrai-se o seguinte trecho:

1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados (...), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. (...)¹⁸

Contudo, no bojo do Inquérito 4.879/DF, que investiga a suposta prática de atos antidemocráticos na provável greve dos caminhoneiros em 06/09/2021, o STF, na pessoa do Min. Alexandre de Moraes determinou o bloqueio de chave PIX receptora de doações, responsável por financiar as manifestações, conforme explica o pesquisador:

(...), por entender o Ministro que: (...) Condutas criminosas decorrentes do abuso e desvio no exercício de direitos constitucionalmente previstos não podem ser impunemente praticadas para atentar, coagir, desrespeitar ou solapar a Democracia, o Estado de Direito e suas Instituições. (Inq. 4879/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Julgado em 18/08/2021, DJe 18/08/2021) Desta feita, determinou: (f) A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA O BLOQUEIO da

¹⁵ (...) a dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** / André Ramos Tavares. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p.76

¹⁶ As cláusulas pétreas são consideradas classicamente como obstáculos intransponíveis em uma reforma constitucional, que só podem ser superados com o rompimento da ordem constitucional vigente, mediante a elaboração de uma nova Constituição. (...) As cláusulas pétreas representam um esforço do legislador constituinte para assegurar a integridade da Constituição, impedindo que eventuais alterações provoquem a sua destruição, conservando o seu núcleo essencial, sendo a garantia da permanência da identidade da Constituição e dos seus princípios fundamentais. PEDRA, Adriano Sant’Ana. **Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas**. Brasília a. 43 n. 172 out./dez. 2006. P 135 e 145.

¹⁷ Serve para verificar se os atos executivos, legislativos e jurisdicionais são compatíveis com a carta magna. Controlar a constitucionalidade, portanto, é examinar a adequação de dado comportamento ao texto maior, mediante a análise dos requisitos formais e materiais. BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624818/>. Acesso em: 04 out. 2023. P.69

¹⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Constitucionalidade 6.387. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relatora: Min. Rosa Weber. Data de julgamento 07/05/2020. Brasília. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADI%206387&sort=_score&sortBy=desc.

chave PIX 7desetembro@portalbrasillivre.com, bem como da conta a qual a referida chave se encontra vinculada, nos termos requeridos pela Procuradoria Geral da República, com envio a esta CORTE, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, das informações pertinentes; (...). O bloqueio de valores como medida assecuratória sempre foi possível, o BACENJUD (atual SISBAJUD) é a prova disto. Acontece que atualmente o PIX, sistema de pagamento instantâneo digital, é gerido pelo BACEN e, ao contrário de outrora, os bloqueios que eram realizados por cada instituição financeira após solicitação do Judiciário, passam a ser realizados pelo Banco Central, o que torna possível e mais cômoda a devassa de direitos constitucionais.¹⁹

Outrossim, o STF reconheceu a constitucionalidade (ADI 5941)²⁰ do art. 139, IV do CPC, o que, na prática, confere poder-dever ao Estado-juiz para no caso concreto em sede de execução apreender passaporte, Carteira Nacional de Habilitação ou até mesmo impedir que o consumidor inadimplente participe de concursos e licitações a fim de que o devedor pague suas dívidas, o que leva a colisão entre direitos fundamentais.

Nesse contexto, o grau de relevância dessa emenda para o *e-commerce*, é tamanho, porque a proteção dos dados pessoais é um tema ainda mais sensível e urgente, uma vez que o consumidor, é presumidamente vulnerável, não tem acesso ou conhecimento (fático, técnico, jurídico e informacional) sobre o que será feito com suas informações pessoais, assim o titular necessita de margem de liberdade para escolher a destinação de suas informações pessoais. .

Isto é, com o aumento do fluxo de informações pessoais no mercado de consumo digital, as pessoas têm se tornado mais vulneráveis à violação de sua privacidade, especialmente em relação a suas informações pessoais, como dados bancários, históricos de compras e comportamento de navegação na *internet*. Inclusive, porque, por vezes, os consumidores, fornecem suas informações pessoais espontaneamente em troca de acesso a produtos e serviços gratuitos, sem se preocupar com as consequências, como alerta historiador.

No presente, as pessoas ficam contentes de ceder seu ativo mais valioso — seus dados pessoais — em troca de serviços de *e-mail* e vídeos de gatinhos fofos gratuitos. É um pouco como as tribos africanas e nativas americanas que inadvertidamente venderam países inteiros a imperialistas europeus em troca de contas coloridas e bugigangas baratas. Se, mais tarde, pessoas comuns decidirem tentar bloquear o fluxo de dados, podem descobrir que isso é cada vez mais difícil,

¹⁹ MOREIRA, Guibson Guedes. **Privacidade Financeira como Direito Fundamental: uma análise sobre vazamento de dados da Serasa Experian**. Artigo Científico. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. 2021. P. 18 e 19. Disponível em: [https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3464/1/1_TCC - Guibson Moreira - revisado.pdf](https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3464/1/1_TCC_-_Guibson_Moreira_-_revisado.pdf). Acesso em 8 set. 2022.

²⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Constitucionalidade 5.941. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Data de julgamento 09/02/2023. Brasília. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767273122>. Acesso em: 8 set. 2023

especialmente se tiverem chegado a ponto de depender da rede para todas as suas decisões, até mesmo para sua saúde e sua sobrevivência física.²¹

Também, “(...)um serviço pode ser oferecido gratuitamente ao consumidor e, ainda assim, ser considerado remunerado, tendo em vista que obtém ganhos indiretos” por meio de publicidade e da comercialização dos dados de navegação do usuário”.²² Sendo assim, o mercado de consumo digital tem crescido exponencialmente nos últimos anos, e com isso, a coleta, armazenamento e compartilhamento de informações pessoais se tornaram práticas comuns, bem como a obtenção de ganhos diretos ou indiretos com essas informações. Não obstante, a crescente inquietação com a privacidade dos usuários levou à necessidade de regulamentação dessa prática, resultando em mudanças constitucionais importantes. Por isso, é importante entender os fundamentos constitucionais que sustentam a proteção dos dados pessoais nesse contexto.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, X, estabelece 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”. Esse dispositivo é a base para a proteção da privacidade de modo geral, e, por conseguinte, das informações pessoais no mercado físico e digital, garantindo que os dados pessoais dos consumidores sejam tratados com respeito e preservando intimidade dos seus titulares. Além disso, o art. 5º, XII, da CF/88 disciplina a inviolabilidade das comunicações telefônicas e de dados, exceto em caso de ordem judicial. Dessa forma, “a inviolabilidade do sigilo de dados (art.5º — XII) é correlata ao direito fundamental à privacidade (art. 5º — X).(...)Trata-se de um direito subjetivo fundamental”²³. Ou seja, a proteção aos dados pessoais é um direito subjetivo fundamental.

Ainda, do ponto de vista constitucional, um dos instrumentos de proteção do consumidor no que tange a suas informações pessoais é o remédio constitucional denominado de *habeas data* (art. 5º, LXXI, da CF/88) que assegura ao titular de dados pessoais o conhecimento, bem como a retificação de suas informações em bancos governamentais ou de caráter público.

²¹ HARARI, Yuval Noah. 21 **Lições para o século 21**. P.94

²² GUIMARÃES FILHO, Pedro Andrade; FERNEDA, Ariê Scherreier; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **A proteção de dados e a defesa do consumidor: autonomia privada frente à privacidade**. Revista Meritum, Belo Horizonte, vol. 15, n. 2, p. 38-52, Maio/Ago. 2020. P.43. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/download/7749/pdf>. Acesso em 8 set. 2022

²³ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o Direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. 2021. Disponível em: <https://www.terciosampaioferrazjr.com.br/publicacoes/sigilo-de-dados>. Acesso em 8 abr. 2022.

Além do mais, a LGPD, que entrou em vigor em 2020, estabelece postulados como a finalidade, necessidade, adequação, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização, que devem nortear o tratamento de dados pessoais no mercado digital. Esses princípios estão em consonância com a CF/88 e buscam garantir que as informações pessoais sejam tratados de forma ética.

Todavia, a tutela das informações pessoais a que faz referência o dispositivo constitucional e infraconstitucional, ainda estava alicerçada no direito fundamental à privacidade (composto pela honra, imagem, vida privada), carecendo de regulamentação de nível constitucional específica, haja vista a dimensão e o aumento preocupação com a privacidade do titular de dados pessoais (consumidor) bem como com seu direito à livre autodeterminação informativa²⁴.

Nessa conjuntura, foi promulgada a Emenda Constitucional 115 de 2022 que reforça esses princípios ao estabelecer que o tratamento das informações pessoais deve obedecer a finalidades legítimas, específicas, explícitas e informadas ao titular, além de ser realizado de forma transparente e com consentimento do titular, quando necessário. A emenda também prevê que os titulares têm direito à portabilidade dos dados e à exclusão definitiva das informações pessoais tratados com ou sem seu consentimento.

Nesse seguimento, a referida emenda, veio aprimorar a proteção desses direitos no contexto do mercado digital. A partir dessa emenda, as entidades governamentais e as empresas que operam no mercado digital são obrigadas a cumprir determinados requisitos para coletar, armazenar e compartilhar informações pessoais dos usuários.

Além disso, a emenda reforça a necessidade de obter consentimento expresso dos usuários antes de coletar ou compartilhar suas informações. Outro ponto relevante do dispositivo é a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), agência reguladora responsável por fiscalizar e regulamentar as atividades de coleta e uso de suas informações pessoais no mercado de consumo digital. A ANPD visa garantir que as empresas cumpram as normas de proteção de dados, punindo as que violarem essas regras.

²⁴ (...)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 humana²⁴, 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. P.21.SARLET, Ingo W.; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura S. **Estudos sobre proteção de dados pessoais**. (Coleção Direito, tecnologia, inovação e proteção de dados num mundo em transformação). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620810. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620810/>. Acesso em: 23 mar. 2023. P.21

Apesar de ter sido criada visando proteger os usuários (consumidores) do mercado de consumo digital, destaca-se seu alcance, importância e benefícios para as empresas (fornecedores) que atuam nesse mercado. Ao garantir a privacidade, e a segurança das informações dos usuários, as empresas podem criar um ambiente mais confiável e transparente, aumentando a satisfação e a fidelidade dos clientes.

Em resposta aos problemas e desafios, a emenda acrescentou ao art. 5º o inciso LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. Essa prerrogativa, por ter relação direta com privacidade é possível dizer que constitui direito fundamental e humano de primeira dimensão²⁵. Para mais, a emenda inseriu no texto constitucional o art. 21 o inciso XXVI que compete à União, “organizar, fiscalizar a proteção e tratamento de dados, nos termos da lei” bem como ao art. 26 o inciso XXX que diz que compete privativamente à União legislar sobre a “proteção e tratamento de dados pessoais”. Não obstante, o direito de impetrar *habeas data*²⁶ para retificar informações pessoais.

Assim, sendo, com a edição da norma, abre-se, a possibilidade, para que a tutela das informações pessoais no mercado de consumo digital ganhe uma proteção constitucional mais ampla e efetiva. A emenda constitucional, contudo, não trouxe uma regulamentação pormenorizada sobre o assunto, deixando a cargo do legislador infraconstitucional a criação de normas que detalham a proteção constitucional as informações pessoais no mercado digital.

Nessa direção, por tratar-se de norma de eficácia limitada segundo a classificação da doutrina majoritária constitucional²⁷, porque o poder constituinte derivado reformador atribuiu ao legislador infraconstitucional a competência para editar de leis específicas visando regulamentar a proteção dos dados pessoais no mercado digital, apesar da existência da LGPD, que deverão levar em conta as características e particularidades do comércio

²⁵ São direitos de primeira dimensão aqueles surgidos com o Estado Liberal do século XVIII. Foi a primeira categoria de direitos humanos surgida, e que engloba, atualmente, os chamados direitos individuais e direitos políticos. TAVARES, 2012. P 503

²⁶ Habeas data é o instrumento constitucional colocado ao dispor das pessoas físicas ou jurídicas, brasileiras e estrangeiras, para que solicitem ao Poder Judiciário a exibição ou a retificação de dados constantes em registros públicos ou privados. O rito do habeas data, criado pela Carta de 1988 como meio de defesa da invulnerabilidade dos dados pessoais por via jurisdicional, foi regulado pela Lei n. 9.507/97. BULOS, 2023. P. 459

²⁷ (...) as normas constitucionais de eficácia limitada são de dois tipos: a) as definidoras de princípio institutivo ou organizativo, que, por brevidade, temos chamado de normas constitucionais de princípio institutivo; b) as definidoras de princípio programático, ou, simplesmente, normas constitucionais de princípio programático. São, pois, normas constitucionais de princípio institutivo aquelas através das quais o legislador traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei. SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais / José Afonso da Silva. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2009. P 118 e 126.

eletrônico, o arcabouço jurídico existente (CDC, LGPD, LCE, MCI), bem como as garantias constitucionais relacionadas à privacidade.

Porém, a emenda possui efeito desde a sua publicação, haja vista que a LGPD que regulamenta a temática tem vigência anterior. Assim, é necessário um esforço conjunto entre os diversos setores da sociedade, sobretudo do legislativo, executivo e judiciário, para garantir que essa proteção seja efetiva e compatível com as particularidades do ambiente digital.

Diante do exposto, é possível concluir que os fundamentos constitucionais para a tutela das informações pessoais no mercado de consumo digital estão em consonância com a EC 115 de 2022, estabelecendo parâmetros claros para a proteção dos dados pessoais, inclusive dos consumidores. Bem como a interpretação, aplicação e compreensão desse direito autônomo deverá ser feita mediante método hermenêutico sistemático, sopesando e conjugando os postulados e direitos fundamentais com o arcabouço jurídico infraconstitucional existente, para alcançar a melhor proteção ao titular de dados pessoais no caso concreto.²⁸

Além disso, é fundamental que as empresas que atuam no mercado digital observem essas diretrizes e adotem medidas para garantir a privacidade e a proteção das informações pessoais dos seus clientes (consumidores) mitigando a vulnerabilidade (fraudes e até mesmo a não entrega do produto ou serviço). Como, por exemplo, criação ANPD que desenvolverá relevante papel na fiscalização das empresas e controladores de dados pessoais.

Dessa forma, ao robustecer a proteção da privacidade e das informações pessoais, a emenda, além de ser um marco jurídico, promove um ambiente mais seguro e transparente para os usuários, beneficiando tanto as empresas quanto os consumidores. Logo, será possível fomentar um mercado mais ético, transparente e confiável para todos os envolvidos e combater vulnerabilidades.

²⁸ Assim, uma compreensão/interpretação/aplicação constitucionalmente adequada do direito fundamental à proteção de dados deverá sempre ser pautada por uma perspectiva sistemática, que, a despeito do caráter autônomo (sempre parcial), desse direito, não pode prescindir do diálogo e da interação (por vezes marcada por concorrências, tensões e colisões) com outros princípios e direitos fundamentais, que, dentre outros pontos a considerar, auxiliam a determinar o seu âmbito de proteção, inclusive mediante o estabelecimento de limites diretos e indiretos. SARLET; DONEDA; MENDES, 2022. P. 30

3. A VULNERABILIDADE DIGITAL DO CONSUMIDOR

Neste capítulo aborda-se como a vulnerabilidade digital, desdobramento da presunção de vulnerabilidade do consumidor, tão relevante atualmente, bem como a jurisprudência dos tribunais superiores tem se manifestado sobre a temática. Trata de conceitos importantes como hipervulnerabilidade, bancos de dados e cadastros do consumidor. Além disto, apresenta-se o arcabouço normativo que pode ser usado com CDC de forma sistemática para combater as vulnerabilidades do consumidor, em especial no ambiente digital, a saber, lei do comércio eletrônico, MCI, LCP, e a LGPD, revelando o diálogo das fontes.

O postulado da vulnerabilidade do consumidor é o núcleo do CDC. Também, “(...)aquele que é vulnerável, necessariamente se encontra em situação desigual, assim, podemos afirmar que o princípio da vulnerabilidade é subprincípio, derivado do princípio constitucional da igualdade expresso no caput do art. 5º da CF/88”.²⁹ Ou seja, do ponto de vista constitucional, a presunção de vulnerabilidade do consumidor deriva do direito e princípio fundamental a igualdade, e, por conseguinte, constitui-se como uma das formas de manifestação da igualdade material ³⁰ para de garantir segurança jurídica³¹.

(...) Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios.³²

Nessa perspectiva, a melhor doutrina classifica essa presunção de vulnerabilidade do consumidor em alguns aspectos, quais sejam: técnica, quando o consumidor não possui os conhecimentos técnicos necessários para avaliar as características do produto ou serviço; jurídica consiste na ausência de conhecimento por parte do consumidor dos seus direitos e

²⁹ GAUDÊNCIO, Cesar Filgueiras. **Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: proteção contratual dos consumidores nos direitos da União Europeia, Portugal e Brasil.** 2015 P.98. Dissertação de Mestrado Coimbra. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/43585038.pdf>= acesso em: 18 mar.2023. P.98

³⁰ Igualdade material, portanto, é a concretização da própria isonomia formal, que sai do papel para se realizar na prática. Id. Ibid. P. 560.

³¹ (...) decorre diretamente do Estado Constitucional de Direito. Embora comumente se invoque a irretroatividade das leis quando se menciona a segurança jurídica, esta tutela uma gama muito maior de direitos. Como primeira “densificação” do princípio da segurança jurídica, tem-se: i) a necessidade de certeza, de conhecimento do Direito vigente, e de acesso ao conteúdo desse Direito; ii) a calculabilidade, quer dizer, a possibilidade de conhecer, de antemão, as consequências pelas atividades e pelos atos adotados; iii) a estabilidade da ordem jurídica. Id. Ibid. P. 766

³² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Resp nº 586.386-MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Relator: Min. Hermam Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 set. 2022

deveres inerentes à celebração do negócio jurídico, inclusive por não conseguir examinar as cláusulas contratuais; fática, abarca a desproporcionalidade de recursos financeiros e operacionais a disposição do fornecedor em detrimento do consumidor; informacional consiste na ausência e na desigualdade do acesso informação que chega ao consumidor.

Nesse contexto, com o advento do comércio digital ou *e-commerce*, surgiu um novo desdobramento do postulado da vulnerabilidade, a denominada vulnerabilidade digital. Assim entendida: “aspectos que caracterizam o mercado de consumo digital permitem identificar uma posição própria do consumidor na *internet*, de vulnerabilidade em relação ao meio (ambiente), à forma de contratação e ao seu objeto (produto ou serviço)”³³.

Sendo assim, a vulnerabilidade digital do consumidor pode ser compreendida como a fragilidade ou a suscetibilidade que os consumidores estão expostos e apresentam na relação consumerista no ambiente virtual, inclusive no que tange à proteção de suas informações pessoais no ciberespaço. Essa vulnerabilidade pode ocorrer devido à falta de controle sobre os dados pessoais, de acesso a banco de informações ou sistema de avaliação de dados, dificuldades de alteração, retificação ou exclusão das informações pessoais, bem como pelo agravamento da vulnerabilidade informacional, ou seja, falta de informação.³⁴

Porém, a vulnerabilidade digital do consumidor é uma temática complexa a ser discutida e enfrentada pelos Poderes Públicos, pela doutrina e pela sociedade, sobretudo visando garantir a segurança jurídica e a igualdade material no mercado digital, assim, constitui-se como tema de extrema relevância. Nessa direção, precedente simbólico do STJ, revela a importância deste princípio 586.316/MG.

DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÃO-CONTEÚDO E INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA. ROTULAGEM. PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. (...)4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios. (...)35

³³ MARQUES, 2020. P. 250

³⁴ SCHULMAN, Gabriel. **A proteção do consumidor digital em face das redes sociais**. In: A proteção do consumidor digital em face das redes sociais. [S. l.], 1 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-01/garantias-consumo-protecao-consumidor-digital-face-redes-sociais>. Acesso em: 24 ago. 2023

³⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp nº 586.386-MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido Associação Brasileira das Industrias de Alimentação. Relator: Min. Hermam Benjamin.

Nessa toada, manifesta-se a doutrina:

O mundo digital e conectado pode ser um elemento importante para que o consumidor tenha mais informações relevantes para tomar decisões de consumo e, nessa medida, reconhecer que existem diferentes níveis de vulnerabilidade é proteger efetivamente quem precisa de proteção, emancipando aqueles que podem tomar decisões sem que seja necessário protegê-los dentro de um espectro único de vulnerabilidade.³⁶

Ou seja, é necessário proteger aqueles que necessitam de proteção, assim, existem vários níveis de vulnerabilidade, quando se manifesta no ambiente digital, atinge um dos níveis, pelo fato do consumidor não ser o detentor dos meios de controle do processo produtivo, apenas participando na última etapa, qual seja, consumindo, poderá ser lesado ou ofendido em sua dignidade física, moral ou psicológica.³⁷ Além de que as relações consumeristas no ambiente digital estão em toda parte, assim o mercado exerce, sua onipresença, na vida das pessoas, pois, elas, estão vinte e quatro horas conectadas as mídias digitais, logo, não há barreiras ao mercado de consumo³⁸. Por isso:

o princípio da vulnerabilidade relaciona-se com a proteção do(s) indivíduo(s) no ambiente comercial, objetivando a aplicação de demais fundamentos legais como a isonomia, equidade e equilíbrio das relações contratuais sendo, portanto, a vulnerabilidade caracterizada como uma fonte de direito, gozando de respaldo jurídico para sua efetivação.³⁹

Nessa linha, analisou-se “se a vulnerabilidade do consumidor é agravada no ambiente digital e buscou-se analisar se a necessidade de consentimento por parte do titular realmente é eficaz para que não haja o tratamento de seus dados de forma indiscriminada”⁴⁰. Constatou-se que: “(...)são insuficientes para a efetiva proteção da sua decisão, tendo em vista que a legislação não regulou como deveria ocorrer o processo de consentimento do titular para garantir a sua eficácia e a sua verdadeira vontade”.⁴¹ Nessa linha, buscou-se entender “a extensão da vulnerabilidade do consumidor no ambiente do ciberespaço”⁴² e conclui-se que:

Dados pessoais devem ser vistos hoje não só como fonte de riqueza, mas, sobretudo, fonte de poder, notadamente para fins de controle da sociedade. Assim, frente à

Brasília, 17 de abril de 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 set. 2022

³⁶ MARQUES, 2023. P.420

³⁷ FILHO, 2021.

³⁸ MARQUES, 2020.

³⁹ LEHFELD et al., 2021. P. 242

⁴⁰ CARDOSO, 2022. P.8

⁴¹ Id. Ibid. P.8

⁴² LEHFELD et al., 2021. P. 236

ausência de proteção dos consumidores online, a internet pode ser um meio de violação de direitos fundamentais.⁴³

Todavia, essa vulnerabilidade em sentido amplo não pode ser confundida com a hipossuficiência, que consiste em uma consequência da vulnerabilidade que está diretamente relacionada ao âmbito processual, isto é, a fragilidade econômica e técnica do consumidor em arcar com os custos processuais e ao mesmo tempo, fazer prova do seu direito, a saber, por meio de prova pericial.

Assim, manifestada a hipossuficiência, o magistrado pode inverter o ônus da prova em favor do consumidor e desfavor do fornecedor. Logo, nem todo consumidor, (vulnerável por natureza) será hipossuficiente. Neste norte, arremata “a hipossuficiência fica caracterizada como a vulnerabilidade processual”⁴⁴. Desta forma:

Hipossuficiência é um agravamento da situação de vulnerabilidade, um *plus*, uma vulnerabilidade qualificada. Além de vulnerável, o consumidor vê-se agravado nessa situação por sua individual condição de carência cultural, material ou ambos.⁴⁵

Isto é, a hipossuficiência difere-se da vulnerabilidade, porque é a piora do estado de vulnerável por insuficiência no acesso à justiça (insumos financeiros) e culturais. Desse modo, a boa-fé é essencial entre o titular de informações pessoais (consumidor) e os órgãos públicos/empresas (controladores) para conseguirem resolver eventuais conflitos de forma amigável.

A vulnerabilidade digital, também denominada tecnológica 10, evidenciou-se durante a pandemia causada pela disseminação da Covid-19. No Brasil, o governo federal, ao estabelecer benefício assistencial destinado às pessoas que tiveram sua renda comprometida no período e se enquadrem nos demais critérios econômicos estabelecidos, vinculou o recebimento à necessidade do beneficiário possuir aparelho celular e endereço de e-mail, baixar aplicativo do programa e receber mensagem via SMS (serviço de mensagens curtas) para acioná-lo, o que gerou graves empecilhos de acesso ao direito por parte de grupos vulneráveis e levou a Defensoria Pública a ajuizar Ação Civil Pública visando superar tais exigências.⁴⁶

Isto é, em determinadas situações, quando violados direitos coletivos ou difusos dos consumidores, um dos instrumentos processuais que poderá ser manejado para opor-se a violação é a ação civil pública.

⁴³ Id. Ibid. P. 252

⁴⁴ GAUDENCIO, 2015. P.98.

⁴⁵ FILHO, 2021. P. 76

⁴⁶ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Acesso à justiça é impactado pela vulnerabilidade digital**. In: Marco Civil brasileiro para a Internet já é copiado no exterior. [S. l.], 23 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/tribuna-defensoria-acesso-justica-impactado-vulnerabilidade-digital>. Acesso em: 8 set. 2022

3.1 A HIPERVULNERABILIDADE

Hipervulnerabilidade é espécie qualificada de vulnerabilidade, expressão utilizada pela doutrina e jurisprudência para indicar consumidores portadores de deficiência física, doenças específicas, precária situação econômica e que, por isso, merecedores de atendimento e informações especiais.⁴⁷

Ou seja, a hipervulnerabilidade do consumidor consiste em situações nas quais alguns consumidores são mais vulneráveis do que outros. A saber: crianças, idosos e pessoas com deficiência, analfabetos inclusive digitais, etc., são mais frágeis em comparação com outros consumidores na relação com o fornecedor, sobretudo quando celebram contratos eletrônicos ou digitais. Sendo assim, merecem mais assistência e atenção por parte do controlador ou fornecedor. Segundo o STJ:

(...) Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a "pasteurização" das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna.⁴⁸

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. CONSUMIDOR. GOLPE DO MOTOBOY. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO DE CARTÃO E SENHA. DEVER DE SEGURANÇA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. (...)8. A vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço. (...) Na hipótese, contudo, verifica-se que o consumidor é pessoa idosa, razão pela qual a imputação de responsabilidade há de ser feita sob as luzes do Estatuto do Idoso e da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, sempre considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável.⁴⁹

Explica, o doutrinador:

(...) a vulnerabilidade inerente à relação de consumo é somada a uma vulnerabilidade intrínseca à pessoa do consumidor, seja em virtude de sua idade (crianças e idosos), de seu estado de saúde (doentes), de suas necessidades especiais (deficientes) ou de seu nível de escolaridade (analfabetos), tornando-o mais suscetível de ceder às pressões promovidas pelos fornecedores. Com isso, constata-se que a hipervulnerabilidade decorre de uma sobreposição de certas características pessoais que fragilizam o indivíduo – averiguadas no caso concreto – à vulnerabilidade relacional do consumidor, tendo como resultado um consumidor-criança, consumidor-idoso, consumidor-doente, consumidor deficiente ou consumidor analfabeto que necessita de atenção especial do Estado, (...)suas casas

⁴⁷ FILHO, 2021. P. 80

⁴⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 586.386-MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Relator: Min. Hermam Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 set. 2022.

⁴⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. nº 1.995.458-SP. Recorrente: Reginald José Costa. Recorrido: Itaú Unibanco S.A. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 09 de agosto de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

legislativas, dos órgãos públicos responsáveis pelo controle e fiscalização (...) e dos magistrados chamados a decidir causas (...).⁵⁰

Dessa forma, a hipervulnerabilidade pode ocorrer inclusive no ambiente digital, quando determinados grupos de consumidores, que por coincidência acumulam mais de uma condição de vulnerabilidade, a saber, são enganados por práticas comerciais desonestas, ou quando suas informações são capturadas e colocadas em bancos de dados sem sua anuência ou aquiescência. Logo, a fim de garantir segurança jurídica, combater ou ao menos mitigar as diversas vulnerabilidades existentes nas relações consumeristas, inclusive no mundo virtual, vem se desenvolvendo e implementando algumas legislações no Brasil ao longo dos anos.

3.2 O DECRETO 7.962 DE 2013 (LEI DO COMÉRCIO ELETRÔNICO)

O Decreto 7962 de 2013, norma, estabelecida pelo legislador brasileiro para definir diretrizes para a contratação no comércio eletrônico no país. Ele foi publicado em março de 2013 e entrou em vigor em maio do mesmo ano. Esse decreto fora o primeiro dispositivo normativo a tratar especificamente do comércio eletrônico.⁵¹

Ainda, a necessidade de criação e promulgação do decreto está relacionada ao crescimento do comércio eletrônico no Brasil e à necessidade de criar regras claras para garantir a segurança e a proteção dos consumidores que fazem compras *online*. Também foi criado para fornecer orientações (art. 4º) para os fornecedores de produtos e/ou serviços *online*, além de promover o desenvolvimento do comércio eletrônico no país.

Assim far-se-á uma breve análise dos principais pontos da LCE, entre os pontos positivos do decreto estão: a) proteção do consumidor: o decreto estabelece diretrizes que impõe o dever de proteção dos direitos dos consumidores em compras realizadas pela rede mundial de computadores. Inclusive, informações sobre os produtos e/ou serviços, formas seguras de pagamento e políticas de devolução (arrependimento), preço, características, prazo de entrega, entre outros; b) padronização das regras: o decreto regulamenta o comércio

⁵⁰CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico e a reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor**. 2014. 224 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/211758>. Acesso em: 29 jan. 2022. P. 76 e 77

⁵¹ CARDOSO, 2022. P. 50

eletrônico no Brasil, o que ajuda a evitar a criação de regras diferentes por parte de diferentes estados ou municípios, ou seja, conflito de normas; c) garantia de privacidade dos dados pessoais dos consumidores (art. 4º, VII), incluindo nome, endereço, CPF, entre outros, com a finalidade de evitar a sua divulgação não autorizada ou o seu uso indevido por terceiros;

d) estipula regras para o cancelamento de compras realizadas pelo ciberespaço, de forma que o consumidor tenha a possibilidade de desistir da compra (art. 5º§ 2º), ou seja, direito ao arrependimento que está lastreado na diretriz essencial da confiança⁵² nas relações consumeristas, isto é a manifestação/extensão do direito de arrependimento consagrado pelo CDC. Porém:

O decreto não prevê um prazo para o exercício do direito de arrependimento, mas como ele é utilizado para regulamentar o CDC e trata-se de uma relação de consumo, deverá ser aplicado o prazo previsto pelo art. 49 do Código de defesa do consumidor, que prevê prazo de 7(sete) dias a partir do recebimento do produto (no caso de compra on-line), ou da assinatura do contrato (fora do estabelecimento comercial), além de ter o direito a receber os valores pagos pelo produto.⁵³

Isto é, todo consumidor que fizer uma compra fora do estabelecimento comercial tem direito ao arrependimento e o fornecedor não poderá exigir o pagamento custas postais para devolução do produto, mas a LCI não prevê o prazo para o exercício desse direito, aplicando-se por interpretação sistemática o prazo estabelecido pelo CDC que é de sete dias a contar da data de recebimento de mercadoria ou da contratação do serviço.

Nessa lógica, a proteção dos dados pessoais dos consumidores é um tema especialmente relevante no contexto do comércio eletrônico, uma vez que as informações fornecidas pelos consumidores no ciberespaço podem ser utilizadas para fins diversos, como *marketing*, análise de perfil de consumo, entre outros. Destarte, importante normativa sobre a coleta, armazenamento e uso dessas informações, garantindo que eles sejam tratados de forma adequada e respeitando os direitos dos consumidores. Assim, com regras transparentes, a norma estimula o desenvolvimento do comércio eletrônico no país, aumentando as oportunidades para pequenas empresas e empreendedores individuais.

Entretanto, o decreto não é a única norma que versa sobre a proteção de dados pessoais no Brasil, outra lei muito importante nesse contexto é a 12.965 de 2014, também conhecida como marco civil da internet.

⁵² (...) o princípio da confiança é uma irradiação normativa da boa-fé e está intimamente ligado ao princípio da transparência. É a face subjetiva do princípio da boa-fé, pois só se confia quando há boa-fé. É a legítima expectativa que resulta de uma relação jurídica fundada na boa-fé. Quem diz que só confia desconfiando, na realidade não confia. Confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar os fins que razoavelmente deles se espera. Prestigia as legítimas expectativas do consumidor no contrato. FILHO, 2023. P. 73

⁵³ CARDOSO, 2022. P. 52

3.3 O MARCO CIVIL DA INTERNET

A Lei n.º 12.965/2014, também conhecida como o Marco Civil da Internet (MCI), foi criada no Brasil visando estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso do ciberespaço no país. Explica:

Muito embora a Constituição da República, o Código de Defesa do Consumidor e a legislação dispersa tenham aplicação em ambiente digital, a realidade cotidiana e a dificuldade de aplicação da legislação clássica conduziu o legislador ao debate acerca de uma carta legislativa específica para contemplar questões atinentes ao ambiente digital, sob todos os seus ângulos: trata-se do Marco Civil da Internet (MCI), Lei 12.965/2014.⁵⁴

Nesse contexto, essa lei foi confeccionada em resposta à necessidade de regulamentação do espaço virtual no Brasil, que havia crescido exponencialmente em termos de usuários e serviços oferecidos, mas ainda não possuía uma legislação específica para regular suas atividades. A lei foi promulgada em abril de 2014 e entrou em vigor sessenta dias após a publicação.

Destarte, far-se-á, uma breve análise do MCI devido à relevância e contribuição para estabelecer regras claras e transparentes para o uso do ciberespaço no Brasil, garantindo que os usuários tenham direitos e proteções adequadas, inclusive preceitua o art. 7º⁵⁵ que “o acesso a espaço virtual é fundamental ao exercício da cidadania”. Além disso, a lei é vista como um exemplo para outros países, que se inspiram no modelo brasileiro para criar suas próprias leis.⁵⁶

Nessa direção, os principais objetivos do MCI são a proteção da privacidade dos usuários, a garantia da liberdade de expressão, a promoção da inovação e do desenvolvimento

⁵⁴ GUIMARÃES FILHO; FERNEDA; FERRAZ, 2020. P.4

⁵⁵ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] 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; (...) 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.

⁵⁶ CARVALHO, Maria Augusta. **Marco Civil brasileiro para a Internet já é copiado no exterior**. In: Marco Civil brasileiro para a Internet já é copiado no exterior. [S. l.], 2 set. 2014. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2014-set-02/marco-civil-brasileiro-internet-copiado-exterior#:~:text=O%20Marco%20Civil%20da%20Internet,punir%20abusos%20cometidos%20na%20rede](https://www.conjur.com.br/2014-set-02/marco-civil-brasileiro-internet-copiado-exterior#:~:text=O%20Marco%20Civil%20da%20Internet,punir%20abusos%20cometidos%20na%20rede.). Acesso em: 24 ago. 2023.

tecnológico, a responsabilização dos provedores de serviços pela proteção dos direitos dos usuários e a promoção da neutralidade da rede.

Nesse sentido, a lei dispõe no art. 5º, conceitos importantes como: *internet*, terminal, endereço de protocolo de rede, administrador de sistema autônomo, conexão ao espaço virtual, registro de conexão, aplicações de internet e registros de acesso a aplicações do ciberespaço. Inaugura a política de privacidade no art.15- versa sobre mineração de dados e disciplina que mesmo após solicitada a remoção das informações, estes devem permanecer guardados por seis meses. O que outrora não acontecia, pois as informações ficavam para sempre com a empresa.

A lei exige que toda empresa que colete, armazene ou compartilhe dados de usuários brasileiros tenha que ter uma política de privacidade clara, apresentada previamente para ciência por parte do cliente⁵⁷. Logo, um usuário tem o direito de não querer passar seus dados, bem como o de não querer que a empresa use sua informação; assim como a empresa tem o direito de não querer tê-lo como cliente. Se o usuário não der a ciência e sua livre concordância com os termos e políticas da empresa, não consegue seguir adiante. (...) Antes do Marco Civil, se um usuário deixasse de ser cliente do serviço, seus dados podiam continuar com a empresa, de forma ilimitada, ou seja, para sempre, para uso com qualquer tipo de propósito⁵⁸.

Outrossim, no art. 7º, a norma enumera um conjunto de direitos e garantias aos internautas, a saber: inviolabilidade da privacidade e da intimidade; que o sigilo do fluxo de comunicações dos usuários; o direito do internauta de ser informado de forma clara e completa sobre a coleta, uso, armazenamento e tratamento dos seus dados pessoais, observadas as finalidades que justifiquem sua coleta, não tenham vedação por lei e estejam especificadas nos contratos de serviços ou em termos de uso de *internet*; consentimento expresso sobre uso, coleta, armazenamento e tratamento de informações pessoais; prevê o diálogo com o CDC ao enfatizar sua aplicação nas relações de consumo via ciberespaço; além de prever o direito ao usuário em exigir a exclusão dos dados pessoais fornecidos a determinado agente.

Entre as principais vantagens da lei estão a clareza das regras para o uso do espaço virtual, a proteção da privacidade dos usuários, a garantia da liberdade de expressão e a promoção da inovação e do desenvolvimento tecnológico. Além disso, o MCI é visto como uma legislação avançada, que se antecipa às necessidades e desafios do ambiente digital, apesar da rápida mudança tecnológica.

De mais a mais, há interlocução entre o MCI e a LGPD uma vez que o MCI já tratava de alguns aspectos da proteção de dados pessoais e a LGPD ampliou e aprofundou essas

⁵⁷ PINHEIRO, 2021. P.33

⁵⁸ Id. Ibid. P.33

regras, por exemplo, o art. 10 e seguintes que trata sobre informações cadastrais. Ambas as leis estabelecem diretrizes fundamentais, como a necessidade de consentimento do titular das informações para o seu tratamento, a transparência no uso dos dados, a finalidade específica para a qual as informações são coletadas e a responsabilização das empresas em caso de violação.

Entre as desvantagens da lei, especialistas, apontam a falta de clareza em alguns pontos da lei, o que pode gerar interpretações divergentes bem como constitucionalidade de alguns artigos, por exemplo, o art. 19⁵⁹. Logo, o MCI é uma legislação importante e necessária para regulamentar o uso da *internet* no Brasil e sendo empregada de forma sistemática com as leis esparsas corrobora para tutela dos dados do consumidor.

3.4 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), legislação brasileira, publicada em 2018, - e que fora entrando em vigor paulatinamente, pois previu prazo de *vacatio legis* diferenciado para a entrada em vigor de seus artigos, assim passou a vigorar plenamente vinte e quatro meses após sua publicação, no ano de 2020-, para tutelar os direitos fundamentais de privacidade e proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros.

A LGPD (13.709/2018) origina-se da preocupação crescente com o número de casos de vazamentos de informações pessoais no Brasil e no mundo, o que despertou o interesse do legislador em regulamentar a proteção da privacidade dos indivíduos. A lei foi inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR, na sigla em inglês) da União Europeia, que entrou em vigor em 2018.

Certo é que a edição e plena eficácia da Lei Geral de Proteção de Dados eleva o direito brasileiro a um novo estágio de proteção da personalidade, considerando as transformações operadas pelas novas tecnologias da informação e da internet,(...). No âmbito das relações de consumo, sua repercussão deve ser tomada sempre de modo a assegurar a efetividade dos direitos do consumidor.⁶⁰

⁵⁹ NORTHFLEET, Ellen Gracie. **O marco civil da internet sob o prisma da constitucionalidade parte I**. In: O marco civil da internet sob o prisma da constitucionalidade parte I. [S. l.], 19 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidade-marco-civil-internet/>. Acesso em: 24 ago. 2022

⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de Dados (lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor**. 2019. Revista dos Tribunais Online | vol. 1009/2019 | Nov / 2019 DTR\2019\40668. P. 28. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=MIRAGEM%2C+Bruno.+A+Lei+Geral+de+Prote%C3%A7%C3%A3o+de+Dados+%28lei+13.709%2F2018%29+e+o+Direito+do+Consumidor.+2019.+Revista++dos+Tribunais+Online+%7C+vol.+1009%2F2019+%7C+Nov+%2F+2019+DTR%5C2019%5C40668&btnG=.

Nesse sentido, entre os principais aspectos da lei estão: o estabelecimento de princípios para o tratamento de informações pessoais, como a necessidade de consentimento do titular dos dados e a transparência no uso das informações. Além disso, prevê a criação da ANPD, agência reguladora responsável por fiscalizar e aplicar sanções em caso de descumprimento da legislação. Bem como o direito do titular de dados pessoais (consumidor) peticionar perante a ANPD contra o agente de controle, previsto no art. 18§1º da LGPD.

Nessa direção, alerta o investigador:

À ANPD cabe a cobrança de ações e diálogos entre os setores públicos e privados para que cada vez mais possamos experimentar uma privacidade verdadeira nas transações comerciais e financeiras que realizamos a cada dia, sem nos preocuparmos em realizar atitudes preventivas de segurança até mesmo para pagar um produto de valor irrisório na internet. Sem o medo de ter esses dados desviados para fins espúrios por criminosos, ou até mesmo receber aquela ligação incomoda de agências de crédito pessoal oferecendo empréstimos sem saber como tiveram acesso aos nossos dados.⁶¹

Nesse ínterim, o tratamento de informações pessoais, conforme a LGPD, deve ser realizado de forma transparente e legítima, com a finalidade específica para a qual foram coletados. É necessário obter o consentimento do titular dos dados, que deve ser informado sobre as finalidades do tratamento, como as informações serão armazenadas e compartilhadas, e por quanto tempo serão mantidos. Inclusive, o usuário tem a prerrogativa de se opor ao tratamento com fundamento do consentimento.

Porém, o consentimento não é a única condição estabelecida pela norma para tratamento de dados pessoais e sequer superior as outras, quais sejam: cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres; a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Outrossim, o tratamento de informações pessoais deve ser feito com base nos princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não-discriminação e responsabilização. Isso significa

⁶¹ MOREIRA. 2021. P.25

que as empresas devem coletar e utilizar informações pessoais apenas para finalidades específicas, que devem ser informadas aos titulares dos dados de maneira clara e transparente. As empresas também devem garantir a segurança das informações, adotando medidas técnicas e organizacionais adequadas para protegê-los contra acessos não autorizados, vazamento, perda ou destruição.

Além disto, a LGPD, consagra, o diálogo das fontes no art. 64, quando regulamenta que “os direitos e princípios expressos nesta lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Assim, esse diálogo pode ser estabelecido entre o MCI, a LCP, o CDC e a LGPD, a ser interpretadas de forma sistemática, conforme doutrina:

(...) O diálogo das fontes, do CDC, do marco civil da Internet, da Lei Geral de Proteção de Dados e da Lei do Cadastro Positivo completa este quadro complexo no direito brasileiro. (...) O CDC, que é de 1990, sequer menciona a Internet ou os negócios na rede, mas já prevê um direito de arrependimento para contratos feitos fora do estabelecimento comercial (art. 49 do CDC).⁶²

Porém há críticas:

A LGPD pode ser considerada um suporte jurídico para a acumulação capitalista na era informacional, possibilitando a condição de um titular de direitos relativos aos dados que pode negociar os seus dados com as empresas capazes de lidar com o contexto do Big Data e extrair desses dados comportamentos a serem vendidos em um mercado de dados que vende previsões de consumo e de vida cotidiana.⁶³

Ou seja, a LGPD serviria de base jurídica para o acúmulo de capital e a comercialização de dados pessoais. Contudo, a LGP é uma legislação importante que visa proteger a privacidade e as informações pessoais dos cidadãos brasileiros. Estabelece orientações claras para o tratamento de informações e cria mecanismos de fiscalização e punição em caso de descumprimento. Para isso é necessário que as empresas e organizações brasileiras estejam em conformidade com a LGPD para garantir a proteção dos dados pessoais dos seus usuários e clientes. Logo, “representou um fortalecimento dos direitos individuais e coletivos dispostos no CDC”⁶⁴.

⁶² MARQUES, 2020.P.21

⁶³ FORNASIER, Mateus de Oliveira. KNEBEL, Noberto Milton Paiva. **O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados**. 2021. Artigo científico. Publicado na Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 2, 2021, p. 1002-1033.> P. 1018 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/hTqmGJVy7FP5PWq4Z7RsbCG/?lang=pt> P. 1003. Acesso em: 8 set. 2022

⁶⁴ GUIMARÃES FILHO; FERNEDA; FERRAZ, 2020.P.43

3.4.1 Dados Pessoais Sensíveis

Além de tudo, a LGPD também esclarece a noção de dados pessoais sensíveis, que são informações pessoais relacionados à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. Consoante o art. 5º, II da LGPD esse rol é taxativo, assim não admite ampliação, desta forma os dados bancários, por exemplo, não são considerados sensíveis⁶⁵. O tratamento de informações sensíveis é mais restrito e só é permitido em determinadas situações, a saber, se o titular das informações der consentimento explícito ou se for necessário para o cumprimento de obrigações legais.

3.4.2 Tratamento de Dados

A LGPD estabelece uma série de regras para a coleta, tratamento e armazenamento de dados pessoais. A LGPD é aplicável a todas as entidades e empresas que coletam, armazenam ou tratam informações pessoais de pessoas físicas no Brasil, independentemente do tamanho ou setor de atuação da empresa. Por exemplo, o IBGE, se compromete a manter o sigilo de informações coletadas e usá-las somente para fins estatísticos⁶⁶.

Nessa direção, o art. 5º, inciso X da LGPD define o tratamento de dados pessoais 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.

Para realizar o tratamento de dados pessoais, as empresas precisam atender a uma série de requisitos previstos no art.7º da LGPD, quais sejam: consentimento, cumprimento de obrigação legal ou regulatória, pela administração pública, para execução de políticas

⁶⁵ MONTINI, Alessandra. **LGPD no setor bancário: entenda como esta lei atua nas instituições financeiras**. Disponível em: <https://febrabantech.febraban.org.br/especialista/alessandra-montini/lgpd-no-setor-bancario-entenda-como-esta-lei-atua-nas-instituicoes-financeiras>. Acesso em 12 out. 2022.

⁶⁶ IBGE. **Tratamento de Dados Pessoais**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/acao-informacao/tratamento-de-dados-pessoais.html>. Acesso em 8 set. 2022

públicas, para estudos de forma não identificável, execução de contrato, proteção da vida e da saúde, para atender aos interesses, legítimo do controlador e para proteção ao crédito.

Nessa seara, destaca-se, a observância da obtenção do consentimento do titular dos dados, de forma clara e objetiva, sobre as finalidades para as quais as informações serão utilizados. Além disso, a empresa precisa informar ao titular dos dados sobre os seus direitos, como o direito de acessar as informações, corrigi-las, eliminá-las ou limitar seu uso.

A LGPD também exige que as empresas adotem medidas de segurança adequadas para proteger os dados pessoais que coletam e tratam. Isso inclui a implementação de políticas e procedimentos internos para garantir a confidencialidade, integridade e disponibilidade das informações, bem como a adoção de medidas técnicas e organizacionais para prevenir incidentes de segurança, como vazamentos de informações.

Além disso, a LGPD prevê a possibilidade de aplicação de sanções administrativas (art.52 e incisos) em caso de descumprimento das suas disposições, que podem incluir multas, suspensão do tratamento de dados e proibição total ou parcial do exercício de atividades relacionadas ao tratamento de informações.

Contudo, pesquisou-se “a inferência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e os limites de sua aplicabilidade no tratamento de dados pessoais”⁶⁷ e o resultado foi que:

A Lei n. 13.709/2018 se trata essencialmente de uma ferramenta de combate às ilegalidades no tratamento de dados pessoais, visa a estabelecer uma zona de segurança para quem consente o uso de seus dados, principalmente ao consumidor que utiliza a internet para realizar compras e contratar serviços. Porém, o que se nota, na atualidade, é a ausência de políticas públicas para que se concretize a finalidade precípua da referida lei dentro do e-commerce, que é estabelecer uma zona de segurança para o consumidor no tocante à guarda e manutenção de seus dados pessoais.⁶⁸

Em resumo, o tratamento de informações pessoais conforme a LGPD exige uma série de cuidados e medidas por parte dos órgãos públicos/empresas (fornecedores) e consumidores, visando proteger a privacidade e os direitos dos titulares dos dados (consumidores). As empresas precisam estar atentas às regras previstas na LGPD e adotar as medidas necessárias para garantir a conformidade com a lei. E Poder Público deverá colocar em prática mecanismos que garantam a tutela dos dados dos consumidores.

⁶⁷ PINTO, Laryssa Carolyne Oliveira; SOARES, Douglas Verbicaro. **A Proteção de Dados do Consumidor no Comércio Eletrônico (E-Commerce): Análises Da Lei N. 13.709/2018 nas Relações de Consumo Virtuais.** 2021. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=a+prote%c3%87%c3%83o+de+dados+do+consumidor+no+com%c3%89rcio++eletr%c3%94nico+%28e-commerce%29%3a+an%c3%81lises+da+lei+n.++13.709%2f2018+nas+rela%c3%87%c3%95es+de+consumo+virtuais&btnng=. Acesso em: 17 set.2022.

⁶⁸ Id. Ibid. P. 22

3.4.3 Bancos de Dados de Proteção ao Crédito

“Cada movimento no ambiente virtual é capturado e armazenado em volumosos bancos de dados, perdendo-se o controle de quais informações estão sendo comercializadas no mercado da sociedade da informação”⁶⁹. Bancos de dados consistem no conjunto informações organizadas ou que são armazenados eletronicamente em meio físico consoante o art. 5º, IV da LGPD, que considera “banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico”. Inclusive, esse dado pode ser digitalizado, ou seja, transformado de físico para virtual. Além disso, podem ser acessados, gerenciados e atualizados por meio de *software* de banco de informações, isto é, programa de computador.

Bem assim, nos bancos de dados de consumo, “o objetivo é compartilhar entre fornecedores algumas informações de consumidores”⁷⁰. Para isso, “a informação normalmente é obtida pelo mercado (por vários fornecedores) e o destino da informação é também para o mercado e não para um fornecedor específico”⁷¹. Por exemplo, a Serasa. Para mais, doutrinariamente, os arquivos de consumo é gênero que se subdivide em: bancos de dados e o cadastro de consumidores. Segundo o cientista:

As distinções entre bancos de dados e cadastro de consumidores devem ser classificadas em razão da origem da informação e seu destino. Os bancos de dados possuem caráter aleatório e os cadastros de consumo pressupõem uma relação jurídica dos fornecedores com os consumidores; os bancos de dados organizam os dados para uma utilização futura e mediata, enquanto que os cadastros de consumidores utilizam imediatamente dos dados; nos bancos de dados a guarda dos dados prescinde de autorização dos consumidores, já os cadastros dependem de prévia autorização do consumidor e; os bancos de dados têm como objetivo transmitir informações a terceiros, por outro lado, os cadastros de consumidores objetivam utilizar os dados de forma pontual.⁷²

Outrossim, “conjunto de dados relativo à pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras

⁶⁹ CANTO, 2014. P 19 e 20

⁷⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. DE MOURA, Walter José Faiad. **Manual de direito do consumidor** / Leonardo Roscoe Bessa e Walter José Faiad de Moura ; coordenação de Juliana Pereira da Silva. -- 4. ed. Brasília : Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. 290 p P.186

⁷¹ Id. Ibid. 2014. P.186

⁷² ALVES, Luciano Lírio. **Cadastro Positivo: As Novas Alterações Como Propulsoras De Crescimento No Mercado De Crédito**, 2021. Artigo Científico - Curso Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília. P.10. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=ALVES%2C+Luciano+L%3%ADrio.+Cadastro+Positivo%3A+As+Novas+Alter%C3%A7%C3%B5es+Como+Propulsoras+De+Crescimento+No+Mercado+De+Cr%C3%A9dito%2C+2021&btnG=Acesso em: 17 set.2022

transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro”. Essa é a definição da LCP para bancos de informações de consumo segundo o art. 2º, I.

Nesse sentido, os bancos de dados de consumo podem armazenar informações positivas e negativas. Assim, quando o consumidor cumpre com suas obrigações contratuais e é um bom pagador, o cadastro das informações é denominado de positivo. Entretanto, quando o titular de dados pessoais é inadimplente, seu *status* é negativo. Essas informações podem ser usadas para avaliar o comportamento de compra dos clientes, identificar tendências de mercado, gerenciar relacionamentos com os clientes e realizar análises preditivas para prever o comportamento futuro do consumidor.

Nessa direção, os bancos de informações do consumidor são usados por empresas para coletar e analisar informações sobre seus clientes, a fim de melhorar seus produtos, serviços e estratégias de marketing. Eles podem ajudar as empresas a entender as necessidades e desejos dos clientes, aperfeiçoar suas operações e oferecer uma experiência melhor para o cliente de forma geral.

Na conceituação restrita, o dado pessoal será fatos sobre alguém que podem ser reconhecidos e identificados em meio a um grupo ou coletividade, através de um processo de identificação denominado de identificadores. Esses identificadores podem ser diretos ou indiretos. Diretos quando forem o primeiro sinal que identifique e individualize a pessoa – o nome da pessoa. Já o identificador indireto, são os elementos que compõem a individualidade da pessoa e possibilitam distingui-la quando o identificador direto não for suficiente para essa distinção – o número do CPF, a nacionalidade, o endereço. Essa conceituação, caso seja adotada, poderá ter seus identificadores especificados pela lei. Quanto à conceituação ampla, essa é definida quando o alcance dos dados pessoais é estendido para dados que em primeiro momento não individualizam e identificam a pessoa, mas que possuem potencial de identificação caso sejam tratados com técnicas acessíveis que em conjunto com dados suplementares podem identificar o titular dos dados. A conceituação adotada pelo direito brasileiro, segundo os autores, é a ampla tendo como base a orientação europeia tendo sido especificada na Lei Geral de Proteção de Dados em seu artigo 5º, I.⁷³

Além disso, esses dados do consumidor, geralmente, são pessoais, como, por exemplo, nome completo, RG e CPF, entretanto podem ser sensíveis, a saber, biometria ou anonimizado dado genérico que não qualifica determinado titular.

Logo, o Brasil, positivou norma especial sobre tratamento de informações, não obstante as outras legislações existentes, inspirado pela legislação europeia, e adota a conceituação de informações pessoais de forma ampla que inclui dados determinados ou indefinidos conforme o art.5º,I da LGPD.

⁷³ CARDOSO, 2022. P.42

3.4.4 Controlador (SERASA)

Segundo o art. 5º, VI, VII e IX, da LGPD, respectivamente, assevera que no processo de tratamento e armazenamento de dados pessoais, é indispensável a atuação de três pessoas: do controlador- pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de informações pessoais; do operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de informações pessoais em nome do controlador; e do encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a ANPD.

Sendo assim, o controlador e operador recebem a denominação de agentes de tratamento, ademais, regulamenta o art. 37 da LGPD que uma obrigação crucial e comum do controlador e do operador é a da manutenção do registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, sobretudo quando a base legal for o interesse legítimo.

Além do mais, no que diz respeito as informações financeiras do consumidor, os principais agentes de tratamento- também conhecidos como birôs de crédito- que atuam no controle de bancos de dados de consumo de proteção ao crédito, são o SPC e a Serasa.

(...) o que mais tem gerado interesse no meio jurídico são os famosos bancos de dados de proteção ao crédito, como o SPC, a Serasa, o CCF. Este maior interesse decorre do poder decisivo em praticamente excluir do Mercado o consumidor “negativado”. A pessoa inscrita em tais arquivos simplesmente não consegue comprar qualquer mercadoria mediante crediário ou até mesmo com cheque.⁷⁴

Isto é, a pessoa inadimplente que tiver seu nome inscrito em cadastros de consumo, controlados pelos agentes de tratamento de crédito possuem “*status* negativo” no mercado, não podendo, assim, efetuar novas compras pela restrição ao poder de compra, até que regularize a situação.

3.5 A LEI DO CADASTRO POSITIVO (LCP)

A Lei do Cadastro Positivo (Lei n.º 12.414/2011) promulgada em 2011 que tem como objetivo incentivar o acesso ao crédito, reduzir a inadimplência, os juros, e facilitar o crédito para consumidores com um bom histórico. Nesse sentido, foi criada para regulamentar o cadastro positivo, que é um banco de dados que reúne informações de pessoas físicas e jurídicas que possuem um histórico de bom pagador. A lei foi aprovada em 2011 e entrou em vigor em 2019, após um longo processo de regulamentação.

⁷⁴ BESSA; DE MOURA, 2014. P. 186.

Nesse contexto, a origem da LCP está relacionada à necessidade de ampliar o acesso ao crédito para a população brasileira, que muitas vezes não tem um histórico de crédito bem estabelecido. O cadastro positivo busca avaliar o perfil de crédito dos consumidores com base em informações positivas, como pagamentos de contas em dia, o que pode torná-los mais atraentes para as instituições financeiras. Ademais, serve para reforçar o dever de informacional.

Nessa orientação, o ponto central é a criação de um banco que reúne informações de pessoas físicas e jurídicas que possuem um histórico de bom pagador, a inclusão automática de informações dos consumidores nesse banco de dados, a necessidade de autorização prévia do consumidor para a inclusão de informações sensíveis, como informações financeiras e de saúde, e a possibilidade de o consumidor solicitar a exclusão de suas informações do banco de dados. E para isso é necessária confiança.

Sobre a relação de confiança entre credor e devedor, entende-se:

Para que haja uma relação de confiança na concessão de um crédito, o credor necessita ter o conhecimento a respeito do potencial tomador do empréstimo por meio de informações a respeito deste que serão obtidas somente com o acesso do credor aos dados pessoais.⁷⁵

Nessa direção, entre as vantagens da LCP estão o aumento da oferta de crédito, a possibilidade de redução das taxas de juros para os consumidores que possuem um bom histórico de crédito, a maior segurança para as instituições financeiras na concessão de crédito e a possibilidade de inclusão de pessoas que antes eram excluídas do mercado de crédito. Além disso, “a Lei do Cadastro Positivo trouxe um rol bastante completo e inovador de direitos básicos aos cadastrados, com uma preocupação muito além do acesso à informação e os direitos de retificação”.⁷⁶

Mas, parece não beneficiar o bom pagador, pois ainda não medidas objetivas para concessão de crédito e a taxa de juros continua alta, ademais o Cadastro Positivo também apresenta outros pontos negativos, a saber, a possibilidade de o consumidor perder o controle sobre suas informações financeiras, o risco de uso inadequado das informações por parte das instituições financeiras e a possibilidade de exclusão de pessoas que possuem um histórico de crédito negativo, ou seja, expor dados pessoais e financeiros dos consumidores, colocando em risco sua privacidade e segurança.

Nessa direção, destaca-se:

⁷⁵ ALVES, 2021 P.8.

⁷⁶ MARQUES, 2020. P. 534

(...) a ideia de um cadastro de “bons pagadores”, gerido por birôs de crédito como Serasa Experian e Boa Vista SCPC, foi recepcionada dentro de alguns limites jurídicos relacionados a informações excessivas e sensíveis: Às vedações de informações sensíveis e excessivas visam mitigar a potencialidade ofensiva dos bancos de dados ao direito à privacidade. (...)sob a ótica econômica, quanto mais informações melhor é a avaliação de crédito (more is better), para o direito, para proteção jurídica da privacidade, é fundamental restringir, tanto no tempo, como na qualidade e quantidade, as informações que circulam pelos bancos de dados de proteção ao crédito.⁷⁷

Além disso, há preocupação de que a pontuação de crédito possa ser usada como uma ferramenta de exclusão financeira, limitando o acesso ao crédito para consumidores com histórico financeiro mais precário, o sem dúvida violaria o direito constitucional à defesa do consumidor. Da mesma forma, a LCP, inspirada em legislações estrangeiras fora alterada pela LC n.º 166/2019 que tornou obrigatória a inserção dos dados dos consumidos cadastro positivo, sem seu consentimento, com a justificativa de atribuir melhor pontuação ou nota (*score*) para aqueles que pagam suas dívidas em dia.

O primeiro passo em torno da aprovação do cadastro positivo fora dado pela Câmara, aprovando o respectivo dispositivo que passará a ser obrigatório no banco de dados das entidades de crédito, minorando o “spread” e intencionando com isso a prática de uma política de juros mais flexível, livremente negociável⁷⁸

Nessa circunstância, uma das questões analisadas foi a seguinte: se as novas alterações da LC n.º 166/2019 ajudarão a superar o problema da falta de confiança e de conhecimento dos consumidores ao cadastro, bem como se auxiliarão a maiores adesões, a maior confiança do mercado e a redução do risco de crédito.⁷⁹ Contudo, arrematou que:

1-não há que se falar em ofensa ao direito fundamental à privacidade do consumidor, uma vez que a ele é dada a prerrogativa de cancelar o cadastro, bem como é um dever do gestor, ao comunicar o consumidor da abertura do cadastro, no prazo de 30 dias, informar de maneira clara e objetiva os canais para o seu cancelamento.

2- as mudanças trazidas pela Nova Lei do Cadastro Positivo foram benéficas devido ao modelo opt-out que aumentou o número de cadastrados; devido à inclusão de critérios para a composição da nota e pontuação de crédito; devido à redução no valor do spread bancário; entre outras mudanças. Porém, há que se melhorar na quantidade, qualidade, no prazo e no credenciamento para o envio dos dados para os gestores de bancos de dados.⁸⁰

⁷⁷ Id. Ibid. P.534

⁷⁸ ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553611454. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611454/>. Acesso em: 09 set. 2023. P.34

⁷⁹(...) se a lei do cadastro positivo (12.414/11), bem como avaliar se esta era um problema, antes de tudo, no fornecimento de crédito pessoal e se as novas alterações da LC n.º 166/2019 ajudarão a superar o problema da falta de confiança e de conhecimento dos consumidores ao cadastro, bem como se auxiliarão a maiores adesões, a maior confiança do mercado e a redução do risco de crédito. ALVES, 2021. P. 6 a 7.

⁸⁰ Id. Ibid. P.12

Ou seja, a imposição normativa não fere as prerrogativas do consumidor (titular de dados pessoais), porque o mesmo continua tendo o direito de cancelar a inscrição no cadastro positivo, além do mais, considera-se cabível a norma por diminuir a taxa de juros e/ou baratear *spread* bancário (diferença entre o preço da compra e de venda de determinado ativo financeiro) o que em última análise estimula o crescimento econômico do país.

Sem embargo, buscou-se compreender de que forma a legislação sobre dados pode estar em conformidade com a lei do cadastro positivo no que tange a fases no tratamento de informações, também se o cadastro positivo traz alguma preocupação com a autonomia dos consumidores. E perpez o seguinte:

(...) quanto à liberdade do cidadão de não querer seus dados anexados a um banco de dados ou mesmo oferecidos a instituições financeiras, seja por quaisquer motivos. Caso se consiga alcançar a redução dos juros bancários, ficaremos com o embate entre quem quer preservar sua privacidade financeira e estará excluído de tais reduções e aqueles que forem afetados pelo viés da inércia e tiverem o suposto acesso aos juros mais baixos. (...) um retrocesso no que tange à autonomia dos indivíduos em realizarem suas próprias escolhas, em especial com relação a dados tão sensíveis, embora não no conceito legal, que são os seus dados financeiros, os quais devem ser objeto de uma requisição consensual para que possam ser inseridos em um banco de dados. Ainda, vê-se que a nova regulamentação da proteção de crédito assume um caráter problemático ao apenas informar posteriormente a inserção do consumidor no sistema (...)⁸¹

Além disso, observa-se que antes da edição desta lei houve um importante precedente firmado pelo STJ em 2014, qual seja, REsp n.º 1457199-RS, atualmente tema repetitivo 710, no qual se discutiram os efeitos jurídicos do Cadastro Positivo e por conseguinte sedimentou-se a Súmula 550. Tema repetitivo e súmula respectivamente colacionados abaixo:

1) O sistema “credit scoring” é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito) (...) 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “credit scoring”, configurando abuso no exercício desse direito (...), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (...) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (...), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.⁸²

⁸¹ POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot. DOS ANJOS, Lucas Costa. BRANDÃO, Luiza Couto. **Políticas, internet e sociedade**. – Belo Horizonte: IRIS, 2019. P.22. >Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=POLIDO%2C+Fabricio+Bertini+Pasquot.+DOS+ANJOS%2C+Lucas+Costa.+BRAND%2C%83O%2C+Luiza+Couto.+Políticas%2C+internet+e+sociedade.+%E2%80%93+Belo+Horizonte%3A+IRIS%2C+2019&btnG=. Acesso em: 8 set. 2022

⁸² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Tema repetitivo 710

A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.⁸³

Ou seja, o consentimento é mitigado em face da análise de risco na concessão do crédito, o que de certa medida protege o consumidor, porém é imprescindível a transparência prevista no CDC e o respeito à privacidade, do titular de dados pessoais que deverá ser informado sobre a inclusão de seu nome no cadastro, a fim de eventual cancelamento.

É importante destacar que, apesar de existirem diversas leis que visam proteger o consumidor no ambiente digital, muitas vezes elas são insuficientes para garantir a segurança do consumidor, principalmente em casos de violações de dados pessoais sensíveis. Portanto, é necessário que haja fiscalização mais rigorosa por parte das autoridades competentes.

Outro ponto relevante a ser abordado é que a LCP, tem como objetivo incentivar a concorrência no mercado de crédito e tornar o processo de concessão de crédito mais justo e transparente. No entanto, a principal crítica é de que a norma não gerou os benefícios esperados aos consumidores, principalmente aos que tem menor poder aquisitivo, assim, o cadastro positivo deve ser utilizado de forma responsável e coerente, garantindo a privacidade dos consumidores e evitando o uso indevido de seus dados pessoais.

Em resumo, a LCP é uma legislação importante para o mercado de crédito brasileiro e para o direito bancário e financeiro, que tem como objetivo incentivar o acesso ao crédito e reduzir a inadimplência, e, por conseguinte, o superendividamento. Porém apresenta desvantagens e para combatê-las é importante que os consumidores tenham conhecimento sobre seus direitos e possam exercer controle sobre suas informações financeiras. Ademais, que os dados pessoais e financeiros dos consumidores sejam protegidos e que a pontuação de crédito não seja usada de forma errada. Por fim, é necessário destacar a importância dos cadastros e históricos de crédito no ambiente digital, uma vez que eles podem ser utilizados para avaliar a confiabilidade e a capacidade de adimplemento dos consumidores.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 550 STJ

4. O CONSENTIMENTO E A AUTONOMIA PRIVADA DO CONSUMIDOR

Neste capítulo investiga-se os postulados do consentimento, da autonomia privada e da boa-fé objetiva, estuda-se a mineração de dados e por conseguinte o vazamento e ao final responde-se ao objeto desta pesquisa se é necessário ou não o consentimento para armazenamento de dados no cadastro positivo.

O consentimento e a autonomia privada do consumidor são dois conceitos fundamentais no campo das relações consumeristas no ambiente digital. O primeiro se refere à necessidade de o consumidor dar sua autorização expressa para que uma determinada transação seja realizada, enquanto o segundo diz respeito à liberdade do consumidor para fazer suas escolhas de forma consciente e informada. Assim, pode-se afirmar que o consentimento deriva da autonomia privada.

Nessa acepção, um dos aspectos do consentimento é a confiança que constitui-se como pilar da relação de consumo equilibrada. Segundo o artigo 9º do CDC, “o fornecedor deve informar de forma clara e adequada sobre as características, qualidade, quantidade, preço e riscos do produto e/ou serviço que está oferecendo, para que o consumidor possa decidir de forma livre e consciente se deseja ou não adquiri-lo”.

Além disso, o CDC estabelece que o consentimento do consumidor deve ser expresso, ou seja, o fornecedor não pode presumir que o consumidor concorda com determinada cláusula ou condição do contrato apenas por não ter se manifestado contrariamente a ela. O consentimento deve ser dado de forma voluntária e informada, e qualquer cláusula contratual que limite ou prejudique os direitos do consumidor deve ser clara e ostensiva, sob pena de nulidade.

Nesse caminho “o consentimento deverá ser fornecido por escrito ou via outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular, por exemplo, utilizando-se de ferramentas digitais/eletrônicas como o *e-mail*, *whatsApp* e etc”⁸⁴. Ou seja, o consentimento é manifestação de vontade livre, informada e desembaraçada, bem como a autorização do titular de dados pessoais (consumidor) para que o agente de controle (fornecedor) use as suas informações para determinado fim.

Igualmente, o consentimento é relevante sob o ponto de vista da LGPD consiste em condição para o tratamento de dados, apesar de não ser o único, tem grande impacto nas relações digitais, entretanto as outras hipóteses sobre tratamento de dados são válidas

⁸⁴ TEIXEIRA, 2022. P.80

independentemente do consentimento⁸⁵. Consoante o art. 5º, XII da LGPD: consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.

Isto é, o consentimento, é cláusula nuclear de qualquer avença no mercado digital de consumo, dessa forma, o fornecedor (controlador) deve ser bem claro e transparente, informando ao consumidor (detentor de dados pessoais) sobre a necessidade do consentimento para a celebração do contrato.

Sobre o consentimento, analisou-se o instituto sob a ótica da LGPD⁸⁶ e verificou-se que muitos titulares de dados pessoais (consumidores) são irresponsáveis ao informar seus dados⁸⁷, ou seja, muitas vezes, o titular de dados pessoais fornece suas informações deliberadamente sem se preocupar com possíveis consequências, quando, por exemplo, aceita sem ler as permissões de uso para fazer o *download* de qualquer aplicativo no celular ou quando entra em sites de compras em lojas virtuais e paga com cartão de crédito físico ao invés do virtual. Ainda, a LGPD não detalhou os conceitos de “livre, informada e inequívoca”. Assim, ficou a cargo da doutrina explicar as expressões, esclarecendo que:

(...)para que o consentimento seja “livre”, os titulares devem ter escolha efetiva sobre quais tipos de dados serão tratados em cada operação. Se houver qualquer tipo de pressão para a entrega do consentimento, sob pena de consequências negativas exageradas, o consentimento não será tido como lícito, uma vez que não terá sido manifestado “livremente”.

(...)o consentimento informado, ele será atingido quando, antes da coleta dos dados pessoais, os titulares forem amplamente informados acerca do ciclo de vida do tratamento dos seus dados pessoais, o que guarda bastante correlação com o princípio da transparência.

(...)o consentimento deve ser inequívoco, o que será alcançado por meio de demonstração do controlador, no sentido de que o titular, de fato, manifestou a autorização para que ocorresse o tratamento dos seus dados pessoais. Isso pode se dar por meio de clique em botão, marcando opção em caixa de texto (a qual deve vir desmarcada, por padrão), gravando áudio ou vídeo confirmando a aceitação dos termos.⁸⁸

⁸⁵ (...) o consentimento passa a ser apenas uma das dez hipóteses legais trazidas na legislação, sendo que todas as outras nove hipóteses existentes independem do consentimento para que sejam tidas como válidas. MALDONADO, Viviane Nobrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada** [livro eletrônico] / coordenadores Viviane Nóbrega Maldonado e Renato Opice Blum. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. P.30

⁸⁶ BEDENDO, Thaynara Zanchin; JUNIOR, Paulo Roberto Pegoraro. Disponível em: **Lei Geral De Proteção De Dados Pessoais Nas Relações Do Comércio Eletrônico** (Lei N. 13.709/2018). 2019. disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1T3Dc3qpAYA JN ZX k q z R D a d y M R R j c V V Q T W Q - A Y j b 1 Z 8 g w / e d i t>.

Acesso em: 23 nov. 2022.

⁸⁷ Id. Ibid. P. 16.

⁸⁸ MALDONADO; BLUM, 2020. P. 204

Nesse sentido, adverte: “(...) demonstrar uma manifestação livre, informada e inequívoca não é nada fácil”⁸⁹. Nesse rumo, elucida:

Há, ainda, uma falsa ideia de que o consentimento é menos intrusivo do que outras bases legais, como o legítimo interesse, que não é uma carta branca para que as corporações façam o que bem entenderem, uma vez que depende de análises de finalidade e proporcionalidade para ser utilizada. Afinal de contas, muitos de nós, com consentimento, fornecemos nossos dados para os mais variados entes, públicos e privados.⁹⁰

Também, firmou-se o direito do consumidor (titular de dados) se opor ao tratamento de suas informações com justificativa no consentimento, conforme disciplina o § 2º do art. 18 da LGPD. Por outro lado:

O consentimento como afirmação dos direitos relativos aos dados digitais possui uma natureza controversa, justamente porque intenta consagrar liberdade e autonomia privada em um cenário de profunda desigualdade na gestão de dados — tendo em vista a assimetria de infraestrutura e conhecimento acerca da ciência de dados e da interpretação de dados massivos na era do big data — principalmente no que se refere ao mais recente aprendizado de máquinas e inteligência artificial.⁹¹

Isto é, por vezes, o consumidor não tem o conhecimento técnico necessário para dar seu consentimento de forma inteligente em virtude da complexidade das tecnologias, as vezes por não entender o que está adquirindo em consequência do analfabetismo digital, ou mesmo quando o titular de dados não presta a atenção no negócio jurídico digital que irá celebrar e celebra-o sem pensar no problema que poderá advir da entrega de seus dados.

Contudo, a autonomia privada do consumidor é um conceito que se relaciona diretamente com o princípio do consentimento, trata-se da liberdade que o consumidor tem de fazer suas próprias escolhas de forma livre, consciente, informada e transparente, sem sofrer pressões indevidas ou ser enganado pelo fornecedor em razão da vulnerabilidade informacional, técnica e digital.

Assim, a informação, confiança e a transparência são prerrogativas básicas dos consumidores (titulares de dados pessoais), disciplinados na legislação consumerista (art. 39 do CDC) e em consonância com o ordemento jurídico veda práticas abusivas como o fornecimento de qualquer serviço sem autorização previa do consumidor e reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais superiores, exemplo, RESP. 1.326.592/GO, trecho da ementa colacionado abaixo.

⁸⁹ LIMA, Ana Paula Moraes Canto de. **LGPD Aplicada**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026931. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026931/>. Acesso em: 03 jun. 2023. P.67

⁹⁰ Id. Ibid. P. 67

⁹¹ FORNASIER; KNEBEL. 2021. P. 1018

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVESTIMENTO DE RISCO REALIZADO PELO BANCO SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS CORRENTISTAS. DEVER QUALIFICADO DO FORNECEDOR DE PRESTAR INFORMAÇÃO ADEQUADA E TRANSPARENTE. INOBSERVÂNCIA. CONSENTIMENTO TÁCITO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. 1. A Lei 8.078/90, cumprindo seu mister constitucional de defesa do consumidor, conferiu relevância significativa aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas, salvaguardando, assim, os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha da parte vulnerável, o que, inclusive, ensejou a criminalização da "omissão de informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços" (caput do artigo 66 do CDC). 2. Sob tal ótica, a cautela deve nortear qualquer interpretação mitigadora do dever qualificado de informar atribuído, de forma intransferível, ao fornecedor de produtos ou de serviços, porquanto certo que uma "informação deficiente" – falha, incompleta, omissa quanto a um dado relevante – equivale à "ausência de informação", na medida em que não atenuada a desigualdade técnica e informacional entre as partes integrantes do mercado de consumo. 3. Nessa ordem de ideias, a jurisprudência desta Corte reconhece a responsabilidade das entidades bancárias por prejuízos advindos de investimentos malsucedidos quando houver defeito na prestação do serviço de conscientização dos riscos envolvidos na operação. (...) 6. Nessa perspectiva, em se tratando de práticas abusivas vedadas pelo código consumerista, não pode ser atribuído ao silêncio do consumidor (em um dado decurso de tempo) o mesmo efeito jurídico previsto no artigo 111 do Código Civil (anuência/aceitação tácita), tendo em vista a exigência legal de declaração de vontade expressa para a prestação de serviços ou aquisição de produtos no mercado de consumo, ressalvada tão somente a hipótese de "prática habitual" entre as partes. (...)9. A manutenção da relação bancária entre a data da aplicação e a manifestação da insurgência do correntista não supre seu déficit informacional sobre os riscos da operação financeira realizada a sua revelia.(...)⁹²

A autonomia privada do consumidor é garantida pela obrigação que o fornecedor tem de prestar informações claras e adequadas sobre o produto e/ou serviço que está oferecendo, bem como pela proibição de práticas comerciais abusivas, como a pressão para que o consumidor adquira um produto e/ou serviço que não precisa ou que não corresponde às suas expectativas.

Assim, o postulado do consentimento e a autonomia privada do consumidor são fundamentais para garantir uma relação de consumo equilibrada e justa, em que o consumidor tenha a liberdade de fazer suas escolhas de forma consciente e informada, sem sofrer prejuízos ou ser enganado pelo fornecedor. O cumprimento dessas diretrizes é essencial para a construção de uma sociedade mais igualitária, em que os direitos dos consumidores sejam respeitados e valorizados. Desta forma, o objetivo desses princípios é proteger os interesses e a liberdade de escolha dos consumidores em relação aos produtos e serviços que adquirem.

⁹² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. nº 1.326.592-GO. Recorrente: Raul Ferreira de Assis e outro. Recorrido: Banco Industrial e Comercial S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 07 de maio de 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 set. 2022.

Ademais, esse postulado é baseado na ideia de que os consumidores devem ter acesso a informações claras, precisas e suficientes sobre os produtos e/ou serviços que desejam adquirir, de modo que possam tomar decisões conscientes e informadas sobre sua compra. Isso inclui informações sobre o preço, qualidade, características, riscos e benefícios do produto e/ou serviço em questão.

Já a autonomia privada do consumidor se refere à capacidade do consumidor de tomar decisões livremente, sem pressão ou coerção por parte do fornecedor ou de terceiros. Isso significa dizer que o consumidor deve ter margem de liberdade para escolher como e quando adquirir um produto e/ou serviço, assim como de decidir sobre a forma de pagamento, como seus dados serão tratados entre outras condições de compra. Esses postulados ajudam o titular de dados a fazer escolhas conscientes.

No entanto, é importante destacar que apesar da obrigação dos controladores/fornecedores oferecerem informações claras e precisas sobre seus produtos e/ou serviços. Por sua vez, o consumidor deve pesquisar sites seguros, buscar informações antes da compra, fazer reclamações e denunciar práticas abusivas. Assim, o postulado constitucional da proteção ao consumidor impõe limites ao exercício absoluto da liberdade contratual, mediante a autonomia privada ⁹³ que deve estar amparada na transparência e na boa-fé.

4.1 A BOA-FÉ OBJETIVA

Preliminarmente, cabe mencionar a diferença entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva nas lições:

Esta última consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivência dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina.

Em geral, esse estado subjetivo deriva do reconhecimento da ignorância do agente a respeito de determinada circunstância, como ocorre na hipótese do possuidor de boa-fé que desconhece o vício que macula a sua posse. Nesse caso, o próprio legislador, em vários dispositivos, cuida de ampará-lo, não fazendo o mesmo, outrossim, quanto ao possuidor de má-fé (arts. 1.214, 1.216, 1.217, 1.218, 1.219, 1.220, 1.242, do CC/2002).

⁹³ Princípio de suma importância no sistema do Código de Defesa do Consumidor, máxime em matéria contratual, é o da boa-fé, na sua manifestação objetiva. Este princípio está positivado nos arts. 4.º, III, e 51, IV, do CDC. No primeiro dispositivo, aparece como um princípio normativo, como uma “norma-objetivo”, que introduz um dos fins perseguidos pelo sistema, que é a lealdade, a honestidade, a probidade, a cooperação, a proteção da confiança nas relações de consumo. Seriam desleais, por exemplo, as práticas comerciais enganosas e, de regra, as práticas comerciais agressivas. Como tal, ela informa ou conforma todas as regras do CDC, as quais, por isso, devem ser interpretadas sempre de acordo com o fim estabelecido por esse princípio. ZANELATO, Marco Antonio. **Boa-fé objetiva: formas de expressão e aplicações**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 100. ano 24. p. 141-194. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015. P.142

Distingue-se, portanto, da boa-fé objetiva, a qual, tendo natureza de princípio jurídico — delineado em um conceito jurídico indeterminado —, consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica.⁹⁴

Ou seja, a boa-fé objetiva é um postulado fundamental da ordem jurídica que orienta a conduta das partes nas relações jurídicas, exigindo comportamentos éticos, legais e cooperativos. Esse postulado possui três funções, quais sejam: hermenêutica serve como instrumento de interpretação das normas jurídicas conforme o art. 113 do CC; integrativa - quem contrata não contrata apenas a obrigação principal, mas, também os deveres acessórios ligados a ela⁹⁵ - disciplinada no art. 422 do CC (os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.); e de controle⁹⁶ - impõe condições à realização dos direitos subjetivos combatendo cláusulas abusivas preceituada no art. 187 CC.

(...) critério hermenêutico ou paradigma interpretativo destinado ao juiz para ser utilizado na interpretação de todo negócio jurídico que gera relação de consumo. Tal critério, na medida em que privilegia o sentido mais conforme à lealdade e honestidade entre as partes, proíbe a interpretação que dê a uma disposição contratual um sentido malicioso ou de qualquer forma dirigido a iludir, prejudicar ou tirar vantagem sem justa causa. Para aplicação da cláusula da boa-fé, o juiz parte do princípio de que em todas as relações de consumo as partes devem pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social.⁹⁷

Desta forma, a boa-fé, além de ser um conceito essencial para o direito civil, consagrou-se como uma das bases da política nacional das relações de consumo, bem como ferramenta de combate a cláusulas abusivas que colocam o consumidor em desvantagem frente ao fornecedor segundo os arts. 14, III e 51, IV do CDC.

Nessa direção, pontua-se que:

Também tem forte presença nas relações de consumo – estando fortemente ligada à presunção de vulnerabilidade do consumidor – a boa-fé como proteção da confiança legítima, isto é, objetivada. Esta transparece como princípio («princípio da confiança»186) e também está expressa em regras do CDC, como a que permite, por exemplo, a possibilidade de arrependimento, por parte do consumidor).187 Considera-se que à posição de supremacia (econômica, técnica e informativa) do

⁹⁴ GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: Contratos**. v.4. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626614. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626614/>. Acesso em: 02 set. 2023. P.39

⁹⁵ (...)Em outras palavras, os contratantes não são apenas obrigados a realizar a prestação principal, mas também a usar os seus esforços para garantir o perfeito adimplemento do contrato. Quem quer os fins quer também os meios necessários à respectiva consecução. FILHO, 2022. P. 69

⁹⁶ (...) Em sua função de controle, a boa-fé representa, pois, o padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para a convivência social; um limite a ser respeitado no exercício de todo e qualquer direito subjetivo; uma espécie de cinto de segurança de toda a ordem jurídica; a bitola geral de comportamento no tráfico jurídico. A conduta adotada, correspondente, ou não, ao modo de se comportar das pessoas de bem, segundo o juízo crítico da sociedade. As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Id. Ibid.. P.69

⁹⁷ Id. Ibid.. P.69

fornecedor é correlato o «investimento de confiança» por parte do consumidor acerca das qualidades do produto ou do serviço e das informações que lhes estão sendo prestadas. Por outro lado, a posição de supremacia pode levar a abusos. Por esta razão, justifica-se a forte atuação corretora da boa-fé em sua função de limite ao exercício jurídico, por meio das figuras da *suppressio*, *surrectio*, e vedação ao *venire contra factum proprium*, bem como da revisão contratual, como oportunamente será desenvolvido.¹⁸⁸ Em suma: em razão da própria racionalidade do Direito do Consumidor, nessa seara a intensidade jurísgênica da boa-fé será conformada conjugadamente ao postulado fático-normativo da vulnerabilidade do consumidor, impondo deveres ao fornecedor que acrescem (ou «otimizam») os deveres de fonte legal de «equilíbrio» e de «transparência».⁹⁸

Assim, essa diretriz exige que as partes em uma relação jurídica ajam conforme padrão de honestidade. Isso implica que elas devem considerar os interesses legítimos da outra parte e evitar qualquer comportamento oportunista, abusivo ou desleal.

Nessa conjuntura, a boa-fé também foi adotada pela LGPD nos arts. 6º;7º, X§3º e 52§1º II, como ponto de partida na interpretação da proteção de dados, um dos critérios para o tratamento de dados e parâmetro de aplicação de sanções administrativas. Isso se deve, inclusive, à importância do preceito nos sistemas legais ao redor do mundo, desempenhando papel crucial na interpretação, execução de contratos e na resolução de litígios.

Com efeito, desse postulado derivam deveres jurídicos anexos, a saber: dever de informação, lealdade, transparência⁹⁹, proteção, assistência, confiança, segurança, cooperação, entre outros, que condicionam as interações negociais e sociais. Mais especificamente: Dever de Informação: previsto no art. 6º, III do CDC, as partes têm o dever de fornecer informações relevantes e completas umas às outras. Isso inclui divulgar quaisquer fatos que possam afetar a decisão da outra parte de celebrar o contrato ou realizar a transação. A falta de informações pode levar a vícios de consentimento¹⁰⁰ do negócio jurídico, como o erro¹⁰¹ que atingem diretamente seu plano de validade segundo a escada ponteana¹⁰².

⁹⁸ COSTA, Judith M. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 02 set. 2023. P. 328

⁹⁹ A principal consequência do princípio da transparência é, por um lado, o dever de informar do fornecedor e, por outro, o direito à informação do consumidor, do qual trataremos oportunamente. Tal implica, em primeiro lugar, a proibição da criação artificial de barreiras de informação, em busca de ocultação de desvantagens para a outra parte ou de enganosa valorização das vantagens que o contrato lhe proporcionará. Transparência não importa apenas em dever negativo do fornecedor. Importa também um conjunto diversificado de deveres procedimentais que recaem sobre aqueles que fornecem produtos e serviços no mercado de consumo. Nesta dimensão, a transparência tem a ver com a qualidade e a quantidade da informação que o fornecedor tem que prestar ao consumidor (...). FILHO, 2022. P.72

¹⁰⁰ Vícios do consentimento são, somente, os que afetam diretamente a vontade, distorcendo-a, como o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620308. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620308/>. Acesso em: 06 set. 2023. P. 65

¹⁰¹ O erro na manifestação de vontade se caracteriza por uma falsa representação psicológica da realidade. Aquilo que a pessoa acredita ser a realidade, na verdade, não é. No erro, a falsidade da representação constitui o

(...) a proteção contra práticas abusivas, assim como o direito à informação, é direito básico do consumidor, cuja manifesta vulnerabilidade (técnica e informacional) impõe a defesa da qualidade de seu consentimento, bem como a vedação da ofensa ao equilíbrio contratual. 5. Com esse nítido escopo protetivo, o artigo 39 do CDC traz rol exemplificativo das condutas dos fornecedores consideradas abusivas, tais como o fornecimento ou a execução de qualquer serviço sem ‘solicitação prévia’ ou ‘autorização expressa’ do consumidor (incisos III e VI), requisitos legais que ostentam relação direta com o direito à informação clara e adequada, viabilizadora do exercício de uma opção desprovida de vício de consentimento da parte cujo déficit informacional é evidente.¹⁰³

Desta forma, quando ocorrer violação as prerrogativas dos consumidores, mais especificamente do art. 43§ 2º do CDC que disciplina o direito a informação e suas fontes quando da “abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”, os agentes de controle de informações ou mantenedores de cadastro dos consumidores poderão ser responsabilizados pela ausência de autorização prévia do consumidor para disponibilizar seus dados pessoais para análise segundo a jurisprudência do STJ no julgamento do REsp n.º 1.726.270-BA. Trecho da ementa colacionado abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADASTRO DE PASSAGEM. LICITUDE. COMUNICAÇÃO PRÉVIA DO CONSUMIDOR. IMPRESCINDIBILIDADE. ART. 43, §2º DO CDC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA MANTENEDORA DO CADASTRO. DANO MORAL COLETIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1 (...), tanto da manutenção do chamado "cadastro de passagem" ou "cadastro de consultas anteriores" quanto da utilização das informações neles inseridas como justificativa para a restrição de crédito solicitado por consumidores. (...). 3. O "cadastro de passagem" ou "cadastro de consultas anteriores" é um banco de dados de consumo no qual os comerciantes registram consultas feitas a respeito do histórico de crédito de consumidores que com eles tenham realizado tratativas ou solicitado informações gerais sobre condições de financiamento ou crediário. 4. A despeito de ser lícita a manutenção do cadastro de passagem, que é banco de dados de natureza neutra, ela está subordinada, como ocorre com todo e qualquer banco de dados ou cadastro de consumo, às exigências previstas no art. 43 do CDC. (...)7. A responsabilidade de adequar-se ao comando

fator determinante do conteúdo da vontade manifestada. Portanto, a vontade que se exteriorizou é produto do erro, de modo que, se a pessoa conhecesse a realidade, não a teria expressado, ou a teria manifestado com outro sentido. O erro implica uma divergência inconsciente entre a vontade e a sua manifestação. Id. Ibid. P 71

¹⁰² O atual Código Civil não adotou a tricotomia existência-validade-eficácia, conhecida como “Escada Ponteano”, em alusão a Pontes de Miranda. GONÇALVES, Carlos R.; LENZA, Pedro. Esquematizado - **Direito Civil 1 - Parte Geral - Obrigações - Contratos** (Parte Geral). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596656. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596656/>. Acesso em: 10 set. 2023. P.71

¹⁰³ BESSA, Leonardo R. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642298/>. Acesso em: 08 set. 2023. P. 301

inseto no art. 43, § 2º, do CDC é exclusiva da mantenedora do banco de dados ora questionado. (...) ¹⁰⁴.

Outrossim, dever de lealdade: as partes devem agir de maneira leal uma com a outra e evitar a exploração de fraquezas ou vulnerabilidades. Esse dever também implica que as partes não podem tirar vantagem de informações privilegiadas ou confidenciais. Ademais, dever de proteção (art. 6º, IV, CDC): a boa-fé objetiva exige que as partes protejam os interesses legítimos da outra parte, evitando a realização de ações que possam prejudicá-las de maneira injusta. Isso pode incluir a obrigação de tomar medidas razoáveis para evitar danos.

Todavia, a violação desses deveres pode resultar em consequências jurídicas, como a rescisão do contrato ou a obrigação de indenizar a parte prejudicada. Inclusive a violação da boa-fé objetiva pode-se dar pelo vazamento ou venda dos dados pessoais do consumidor, questão a ser discutida no próximo tópico. Portanto, a boa-fé objetiva e seus deveres anexos, impõe limites ao uso indevido das informações pessoais do consumidor.

4.2 DA MINERAÇÃO AO VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS

A Era Digital ¹⁰⁵ trouxe consigo uma proliferação de dados pessoais, bem como captura e processamento dessas informações, fenômeno denominado de *Big Data* ¹⁰⁶. Nesse contexto, a mineração de informações consiste na coleta, processamento e análise de informações pessoais dos indivíduos para diversos fins, como publicidade direcionada, personalização de serviços e análise de comportamento do usuário. Assim, ao usar o navegador da *Google*, por exemplo, o usuário automaticamente aceita os termos de captura de seus dados usados para aprimorar o disparo de anúncios e propagandas, entre outras finalidades. Isso porque, quando

¹⁰⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. nº 1.726.270-BA. Recorrente: Ministério Público do Estado da Bahia. Recorrido: Câmara dos Dirigentes Logistas de Salvador. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 27 de novembro de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 set. 2022.

¹⁰⁵ A Era Digital, ou Era da Informação, é a expressão utilizada para o modelo de organização social no qual o processamento, a transmissão e a geração de informação se estabeleceram como as razões principais de produtividade e de poder, levando em consideração as atuais circunstâncias tecnológicas que surgiram ao final do século XX. P.10 BEZERRA, Maria Carollina Nicolini. **Mercado digital: considerações sobre as plataformas de mercado eletrônico e a economia movida a dados**. 2021. P. 8. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=BEZERRA%2C+Maria+Carollina+Nicolini.+Mercado+digital%3A+considera%C3%A7%C3%B5es+sobre+as+plataformas+de+mercado+eletr%C3%B4nico+e+a+economia+movid+a+dados.+2021&btnG= Acesso em 14 set. 2023. P.10

¹⁰⁶ (...) a possibilidade de captura de enormes quantidades de dados e o seu rápido processamento, que proporciona uma dimensão quantitativa de aspectos fundamentais da vida, usando-se de técnicas específicas de previsão e de averiguação de padrões. São essas características que constituem o fenômeno do Big Data. Id. Ibid. P.8

você não é consumidor, você se torna o produto¹⁰⁷. Desta forma, “(...) esses dados não possuem qualquer valor relevante quando estão na posse exclusiva de seus titulares, tornando-se realmente rentáveis apenas após o seu processamento por complexos sistemas privados”¹⁰⁸. Assim, essas informações são sistematizadas e transformadas em algo compreensível, útil e, por conseguinte, lucrativo.

Nesse sentido, algumas das principais vantagens da técnica de mineração de dados são: Personalização de serviços- permite que as empresas tracem o perfil dos consumidores e suas preferências melhorando a experiência do usuário/cliente. Exemplo, oferecimento de crédito, mediante uso do cadastro positivo dos consumidores, no qual é possível identificar o bom pagador, sua rotatividade e em qual segmento do mercado mais consome. Da mesma forma, a publicidade direcionada, que consiste em anúncios direcionados baseados em dados pessoais, podem ser mais relevantes para os usuários, aumentando a eficácia das campanhas de marketing. Inclusive através da identificação dos perfis e padrões de consumo dos consumidores e do uso de *telemarketing*; melhorias em bens e serviços: a análise de informações pessoais ajuda as empresas a identificar áreas de melhoria em produtos e serviços, resultando em inovações e maior satisfação do cliente. Observa-se:

Um exemplo da aplicação das técnicas de Mineração de Dados foi declarado na notícia “O potencial do Whatsapp para o uso em mineração de dados: Mineração de dados é o processo de explorar grandes quantidades de dados à procura de padrões consistentes.” Tal Notícia explica que a Target, a segunda maior rede varejista dos EUA, estava utilizando o processo de mineração de dados para entender os hábitos de compras de seus clientes (...).¹⁰⁹

Nessa esteira, outra ferramenta de mineração de dados são os *cookies* ou marcadores digitais que fazem parte da política de privacidade utilizada na *web* e são definidos como: “Arquivos enviados pelo servidor do Portal para o computador dos visitantes e usuários, para identificar o computador e obter dados de acesso, como páginas navegadas ou links clicados, permitindo, desta forma, personalizar a navegação (...) com o seu perfil”.¹¹⁰

Isto é, os cookies criam um perfil do usuário a partir do histórico de navegação e personalizam a experiência do usuário na rede, oferecendo produtos e/ou serviços conforme suas pesquisas outrora. Ademais, com objetivo de garantir segurança aos usuários da rede

¹⁰⁷ O Dilema das Redes. Jeff Orlowski. Larissa Rhodes e Jeff Orlowski. Vickie Curtis, Davis Coombe, Jeff Orlows. John Behrens, Jonathan Pope. Estados Unidos. Exposure Labs. 2020. Documentário (filme)

¹⁰⁸ FORNASIER; KNEBEL. 2021. P.1022

¹⁰⁹ BOFF, Salete Oro. FORTES, Vinícius Borges. FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra Freitas. **Proteção de Dados e Privacidade: do Direito às novas tecnologias na Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.. P. 193> Disponível em: https://scholar.google.com/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0,5&cluster=430088135581114903. Acesso em 8 set. 2022.

¹¹⁰ PINHEIRO, 2021. P. 291.

mundial de computadores, prevê o art. 15 da MCI que os dados coletados deverão permanecer em sigilo por seis meses. Bem como o art. 46 da LGPD regulamenta o sigilo como um dos métodos de segurança.

Ainda assim, a captura de informações apresenta algumas desvantagens, quais sejam: Violação de Privacidade: o vazamento, a coleta indiscriminada ou o uso indevido de informações pessoais pode resultar em violações graves da privacidade dos consumidores, bem como aos direitos fundamentais, reverberando até na esfera criminal. Por exemplo, o grave vazamento¹¹¹ que ocorrera no ano de 2021, expondo a privacidade milhões de pessoas e que produz efeitos até hoje, já que muitos dados vazados como RG e CPF não podem ser substituídos¹¹².

Advertimos, assim, que o consumidor dos serviços digitais, vítima da colheita indiscriminada, permanente e silenciosa de seus dados, não sabe da ocorrência dessa prática ou sequer possui os meios necessários para ter conhecimento dos resultados ou para conseguir interromper ou cancelá-los. De mais a mais, sequer seria possível saber com quantos outros sites, provedores ou empresas, e por quantas vezes, um mesmo dado foi compartilhado, ou seja, uma vez obtido um dado, torna-se praticamente impossível controlá-lo. Chamamos atenção para as incontáveis possibilidades de violação a direitos fundamentais dos consumidores, inclusive, de modo a atingir bens jurídicos tutelados penalmente, através da exposição e facilidade decorrente do uso indiscriminado da internet e da negligência e abuso por partes dos provedores e fornecedores de bens e serviços online.¹¹³

E depois, envolve o risco a segurança, pois os dados pessoais estão sujeitos a vazamentos, o que pode levar a crimes como roubo de identidade. Nesse ínterim, empresas e organizações frequentemente buscam lucrar com essas informações vendendo-as a terceiros. Exemplo, emblemático foi o caso da empresa *Cambridge Analytica*¹¹⁴, mineradora de informações do Reino Unido especializada em armazenamento de dados, acusada, e posteriormente confessou ter divulgado dados de mais de oitenta e sete milhões de usuários do *Facebook* na tentativa de favorecer o presidenciável em 2016, *Donald Trump* durante a corrida pela Casa Branca.

¹¹¹ CONTRI, Camila Leite. **Gravíssimo vazamento de dados pessoais de mais de 220 milhões de brasileiros**, IDEC, 2021, Disponível em: https://idec.org.br/sites/default/files/vazamento_de_dados_200_milhoes.pdf, Acesso em 8 set. 2022

¹¹² SANTOS, Rafa. **Vazamento de dados é grave e seu impacto será sentido por anos, dizem especialistas**. In: Vazamento de dados é grave e seu impacto será sentido por anos, dizem especialistas. [S. l.], 1 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-01/garantias-consumo-protexcao-consumidor-digital-face-redes-sociais>. Acesso em: 8 set. 2022

¹¹³ LEHFELD, et al., P.250

¹¹⁴ SILVA, Bruna Lauviah Freitas Pinto. **LGPD pode ter um impacto ainda maior do que Código do Consumidor**. In: LGPD pode ter um impacto ainda maior do que Código do Consumidor. [S. l.], 31 ago. 2020. Disponível em: <https://www.colegiorisc.org.br/noticias/novidades/artigo-conjur-igpd-pode-ter-um-impacto-ainda-maior-do-que-o-codigo-do-consumidor-por-bruna-lauviah-freitas-pinto-e-silva/>. Acesso em: 24 ago. 2023

Ato contínuo, essa mesma empresa mineradora de dados influenciou na saída do Reino Unido da União Europeia no episódio denominado *Brexit*, assim a mineração de dados pode ser instrumento de manipulação da opinião pública, bem como discriminar grupos ou indivíduos com base em características pessoais, como etnia, gênero entre outras. Não obstante, as ferramentas que permitem o compartilhamento de conteúdo anônimo, qual seja, *Secret* ou mesmo a criação de perfis falsos, isto é, o antigo *Facebook* e atual *Meta*.

Também, a Serasa *Experian*, controladora de dados pessoais, vazou informações de milhões consumidores em 2021, explica o pesquisador.

O ano de 2021 começou com um vazamento de dados significativo. Logo na terceira semana do ano, 220 (duzentos e vinte) milhões de brasileiros, dentre eles falecidos, tiveram CPF, data de nascimento, nome completo, gênero, dados completos sobre a renda e, inclusive, fotos de rostos vazados em um fórum conhecido para comércio de dados pessoais. O comércio de dados pessoais, que pode ir de login e senha em determinado site até dados bancários e cartões clonados, movimenta milhões de dólares todos os anos mundo afora, sendo atualmente a forma de comercialização de maior sucesso em fóruns da *deepweb*, superando até mesmo a comercialização de drogas, remédios e armas. Segundo o site *Privacy Affairs*, dados sobre cartão de crédito para utilização em compras online podem variar entre 25 e 240 dólares. Esses dados podem ser utilizados das mais diversas formas, por exemplo: chantagem, lavagem de dinheiro e *phishing*, que nada mais é que a utilização de algumas informações pessoais já obtidas da vítima em questão (que podem ter sido extraídas até mesmo do Google), para obtenção de outras informações mais pessoais.¹¹⁵

Nessa conjuntura, investigaram-se os aspectos que envolvem a manipulação exercida pelos grandes *players* do mercado digital, isto é as grandes empresas de tecnologia no armazenamento de dados do titular (usuários e/ou consumidores e/ou produto) sob a perspectiva do desrespeito aos princípios e direitos fundados no consentimento para a proteção dos dados¹¹⁶. E constou-se o seguinte:

(...) há uma evidente vulnerabilidade dos titulares de dados pessoais face às grandes plataformas e big techs, visto seu poderio econômico, manipulativo - preditivo e patológico -, bem como sua capacidade de dominância de mercado e poder de algoritmização e extração de dados. Não há hoje uma proteção efetiva a vícios de consentimento, mas sim um estímulo a driblar a autodeterminação informativa dos consumidores, de modo que práticas sub-reptícias de coleta de dados tornam-se cada vez mais frequentes pelas grandes companhias de tecnologia.¹¹⁷

¹¹⁵ MOREIRA, 2021. P.21

¹¹⁶ SANTOS, Isabela de Araújo. **A vulnerabilidade de dados diante de grandes plataformas e big techs: um paralelo entre as violações ao CGPR e a LGPD no que tange à base legal do consentimento**. 2022. Artigo científico publicado na Revista dos Estudantes de Direito de Brasília. 21ª Edição. P.1 Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=SANTOS%2C+Isabela+de+Ara%C3%BAjo.+A+vulnerabilidade+de+dados+diante+de+grandes+plataformas+e+big+techs%3A+um+paralelo+entre+as+viola%C3%A7%C3%B5es+ao+CGPR+e+a+LGPD+no+que+tange+%C3%A0+base+legal+do+consentimento.+2022&btnG=. Acesso em 8 dez. 2022

¹¹⁷ Id. Ibid. P. 19.

Sendo assim, destaca-se: “em tempos em que cada pessoa possui um rastro digital praticamente impossível de ser apagado, é certo que o uso indevido ou o vazamento dessas informações poderá causar danos irreparáveis aos indivíduos e à coletividade”.¹¹⁸ Nessa direção, em 06/09/2023, a Justiça Federal de São Paulo no bojo da Ação Civil Pública, processo n.º 5028572-20.2022.4.03.6100¹¹⁹, condenou o DATAPREV, a Caixa, a União Federal e a ANPD pelo vazamento de dados dos usuários do aplicativo Caixa Tem utilizado para receber auxílios do governo federal, o que revela ineficiência na prevenção e fiscalização por parte da ANPD.

Todavia, o STJ firmou entendimento recente, mediante julgamento do Agr. no REsp. 2.130.619 - SP de que o vazamento de informações não gera dano moral presumido ou *in re ipsa*¹²⁰, isto é, o consumidor (dono de dados pessoais) deverá comprovar efetivamente os danos causados a sua integridade- nexa causal-, pois apesar de o vazamento de dados pessoais ser inoportuno, não é suficiente de por si só para gerar direito a reparação na esfera moral¹²¹.

Nesse sentido, o STJ em veredicto, concluiu que se devidamente comprovado o vazamento, as instituições financeiras deverão indenizar o consumidor pelos prejuízos causados, pois: “o tratamento indevido de dados pessoais bancários configura defeito na prestação de serviço, notadamente quando tais informações são utilizadas por estelionatário para facilitar a aplicação de golpe em desfavor do consumidor”¹²². Desta forma, o vazamento e a venda de dados pessoais é um assunto complexo que abrange questões legais, éticas e sociais, levantando a inquietações sobre a privacidade individual, a segurança cibernética e a ética nas transações comerciais.

¹¹⁸ MARQUES, 2020. P.539

¹¹⁹ SÃO PAULO. **1ª Vara Cível Federal de São Paulo**. Processo n.º 5028572-20.2022.4.03.6100. Autor: Instituto Brasileiro de Defesa da Proteção de Dados Pessoais, Compliance e Segurança da Informação Sigilo. Réus: DATAPREV S.A, União Federal, Caixa e Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Juiz: Marco Aurelio de Mello Castrianni, 06 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/justica-determina-indenizacao-de-r-15-mil-a-cidadaos-que-tiveram-dados-pessoais-vazados-em-2022>. Acesso em 10 nov. 2023

¹²⁰ A existência de vários registros, na mesma época, de outros débitos dos recorrentes, no cadastro de devedores do SERASA, não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre *in re ipsa*, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente. (...) Entendia-se que “o fato de existirem outros registros não significava que não houvesse, de algum modo, acréscimo ao dano que deles sempre resulta. Sendo registro indevido, auxiliou para que se agravasse a qualificação negativa. FILHO, 2022. P.252

¹²¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agr no REsp n.º 2.130.619-SP. Agravante: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. Agravado: Maria Edite de Souza. Relator: Min. Francisco Falcão. Data de julgamento: 07 de março de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 set. 2023

¹²² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n.º 2.077.278-SP. Recorrente: Daniela Ferreira Ramos. Recorrido: BV Financeira S. A Crédito Financiamento e Investimento. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília. 03 de outubro 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 nov. 2023

Nesse sentido, nota-se que não há legislação que consiga proteger integralmente o titular de dados pessoais (consumidor) assim, acende o temor com preceitos jurídicos e éticos associados ao vazamento e, por conseguinte, a venda de informações pessoais. Entre eles estão a falta de consentimento informado dos titulares de dados, a possibilidade de discriminação algorítmica, a invasão da privacidade e o potencial uso indevido de informações pessoais para fins lucrativos.

Nessa direção, essas inquietações colocam em cheque a necessidade de considerar não apenas o aspecto legal e moral, mas também o tecnológico, no que diz respeito ao desenvolvimento e emprego de tecnologias que garantam que mesmo havendo vazamento essas informações, essas, não serão identificáveis ou legíveis, qual seja, a criptografia¹²³.

Exemplo:

(...)do vazamento de uma base de dados que continha números de cartões de crédito, caso houvesse sido aplicado recurso de criptografia em tal base, ainda que os dados vazaram na Internet (vez que impossível garantir segurança absoluta), ninguém conseguiria decifrar que ali estariam contidos os dados de cartão de crédito (uma vez criptografados, os dados estariam ininteligíveis), de modo que o risco estaria mitigado (os titulares dos dados não correriam o perigo de ser vítimas de fraude, pois somente o detentor da chave é que conseguiria acessar as informações ali contidas)¹²⁴.

Nesse rumo, para o STJ:

(...) Criptografia de ponta a ponta é a proteção dos dados nas duas extremidades do processo, tanto no polo do remetente quanto no outro polo do destinatário. Nela, há dois tipos de chaves que são usados para cada ponta da comunicação, uma chave pública e uma chave privada. As chaves públicas estão disponíveis para ambas as partes e para qualquer outra pessoa, na verdade, porque todos compartilham suas chaves públicas antes da comunicação. Cada pessoa possui um par de chaves, que são complementares. [...] O conteúdo só poderá ser descriptografado usando essa

¹²³ A criptografia, considerada como é a ciência e a arte de escrever mensagens em forma cifrada ou em código, é um dos principais mecanismos de segurança que você pode usar para se proteger dos riscos associados ao uso da Internet. (...) Atualmente, a criptografia já está integrada ou pode ser facilmente adicionada a grande maioria dos sistemas operacionais e aplicativos e para usa-la, muitas vezes, basta a realização de algumas configurações ou ~ cliques de mouse. Por meio do uso da criptografia você pode: • proteger os dados sigilosos armazenados em seu computador, como o seu arquivo de senhas e a sua declaração de Imposto de Renda; • criar uma área (partição) específica no seu computador, na qual todas as informações que forem lá gravadas ser ao automaticamente criptografadas; • proteger seus backups contra acesso indevido, principalmente aqueles enviados para áreas de armazenamento externo de mídias; • proteger as comunicações realizadas pela Internet, como os e-mails enviados/recebidos e as transações bancárias e comerciais realizadas. **Cartilha de Segurança para Internet**, versão 4.0 / CERT.br – São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. P.67 Disponível em: https://www.google.com/search?q=Cartilha+de+Seguran%C3%A7a+para+Internet%2C+vers%C3%A3o+4.0+%2F+CERT.br+%E2%80%93+S%C3%A3o+Paulo%3A+Comit%C3%A9+Gestor+da+Internet+no+Brasil%2C+2012&oq=Cartilha+de+Seguran%C3%A7a+para+Internet%2C+vers%C3%A3o+4.0+%2F+CERT.br+%E2%80%93+S%C3%A3o+Paulo%3A+Comit%C3%A9+Gestor+da+Internet+no+Brasil%2C+2012&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIGCAEQRRg80gEIMTIyMmowajeoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8. Acesso em 8 set. 2022

¹²⁴ MALDONADO; BLUM, 2020. P.393

chave pública (...) junto à chave privada (...). Essa chave privada é o único elemento que torna impossível para qualquer outro agente descriptografar a mensagem, já que ela não precisa ser compartilhada." (COUTINHO, Mariana. O que é criptografia de ponta a ponta? Entenda o recurso de privacidade. TechTudo. Disponível em: . Acesso em: 24 mar. 2020). (...)A criptografia é, portanto, um meio de se assegurar a proteção de direitos que, em uma sociedade democrática, são essenciais para a vida pública. A segunda é a de que todos os órgãos de Estado, assim como a sociedade civil, reconhecem que a criptografia protege os direitos dos usuários da internet, garantindo a privacidade de suas comunicações, e que, portanto, é do interesse do Estado brasileiro encorajar as empresas e as pessoas a utilizarem a criptografia e manter o ambiente digital com a maior segurança possível para os usuários. (...)¹²⁵

Além do que, a mineração pode ter como finalidade a venda de dados pessoais, que é alimentada por modelos de negócios baseados em publicidade direcionada, influenciando o cenário político por meio da segmentação de eleitores e levanta questões sobre a desigualdade de acesso a informações e serviços. Além disso, a venda de dados pessoais desperta preocupação crescente sobre a segurança cibernética, uma vez que dados valiosos podem ser alvos de ataques cibernéticos ou mesmo serem comercializados no submundo da *internet* (*deep web*) por erro do controlador no tratamento.

O comércio na deep web bateu recorde, somente em 200 foram transacionados 1,75 bilhões de dólares contra 1,42 bilhões do ano de 2019, sendo que 23% deste volume ocorreu através de criptomoedas. Muito embora não seja possível mensurar quanto desse valor corresponde às transações de dados financeiros, certo é que esses dados foram obtidos de órgãos centralizados que geriram de forma ineficiente dados sensíveis, não cabendo ao usuário mas sim ao gestor de dados ações proativas para proteção dos dados financeiros de seus clientes.¹²⁶

Nessa perspectiva é crucial traçar estratégias a longo prazo, adotando novos modelos de negócios, técnicas de prevenção e tecnologias, como a anonimização¹²⁷ de dados bem como o debate na sociedade novas formas de tornar os dados pessoais indecifráveis para quem os obtém por meios escusos. Porém, o equilíbrio entre a inovação, a lucratividade e a privacidade continuará a ser uma questão crítica nos anos vindouros.

Nessa conjuntura, apresenta-se como solução viável: o consentimento informado- as organizações devem obter o consentimento explícito dos indivíduos antes de coletar e utilizar seus dados pessoais; regulamentação, impondo penalidades mais severas para violações; transparência- as empresas devem ser transparentes sobre como coletam, usam e

¹²⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. ROMS nº 60.531-RO. Recorrente: WhatsApp INC. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 09 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 set. 2022

¹²⁶ MOREIRA. 2021. P. 25

¹²⁷ Art. 18 (...)IV — anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei

compartilham informações pessoais, fornecendo aos usuários opções claras de controle; educação- é importante educar os indivíduos sobre a importância da privacidade dos dados e como proteger suas informações pessoais online; tecnologias de anonimização- o uso de técnicas de anonimização de informações pode ajudar a proteger a identidade dos indivíduos enquanto ainda permite a análise de dados, como a criptografia.

4.3 AS FERRAMENTAS QUE PODEM AJUDAR O TITULAR DE DADOS A GARANTIR EFETIVIDADE AO SEU CONSENTIMENTO.

A LGPD confere direitos aos titulares de dados pessoais (consumidor), incluindo as prerrogativas do consentimento e de obter informações do controlador (Serasa) sobre o tratamento de seus dados, retificá-lo, modificá-lo ou cancelar o cadastro positivo. O artigo 18 da lei detalha esses direitos e dá autonomia ao titular para resolver questões com o controlador. Isso inclui a capacidade de fazer requerimentos diretos ao agente de tratamento, apresentar reclamações à ANPD, ou a organismos de defesa do consumidor, caso haja problemas não resolvidos com o controlador.

Nesse sentido, a LGPD também regulamenta as funções da ANPD (arts. 55-J e parágrafos) bem como as sanções, que deverão ser aplicadas, visto que é a “instituição responsável pela proteção de dados pessoais em escala nacional. Porém, a criação da referida (ANPD) se deu posteriormente, e foi oficialmente instituída (...) 8 de julho de 2019”¹²⁸. Assim o peticionamento eletrônico pode ser feito no site da ANPD. Além de que, são disponibilizadas informações sobre como apresentar uma petição, incluindo a necessidade de tentar resolver o problema de forma consensual com o controlador antes de pleitear a intervenção da ANPD. O processo de peticionamento envolve o uso do sistema e requer aprovação do cadastro. Após a aprovação, o titular pode protocolar sua reclamação e aguardar o processo administrativo para apurar as irregularidades.

(...), por meio do site da ANPD. Onde possui, em sua barra de busca, os canais de atendimento que dá a opção do cidadão/titular de dados, e logo em seguida traz algumas opções, entre elas: perguntas frequentes, pedido de acesso à informação, e também a aba de denúncia de descumprimento da LGPD, de modo que auxilia ao usuário tirar suas dúvidas sobre o assunto, e também explica de forma clara como o

¹²⁸ DE LIMA, Ricardo Alves; GARRIDO, Guilherme Leite. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e compliance: Um panorama da adequação normativa para organizações contemporâneas**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 17, n. 1, p. e68680-e68680, 2022. Artigo Científico. Faculdade de Direito Sul de Minas. P.12. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/68680>. Acesso em: 8 set. 2023.

titular de dados deverá agir, bem como o direciona ao Peticionamento eletrônico, dando o passo a passo, de como realizar o envio das comunicações sobre o vazamento de dados.¹²⁹

Apesar disso, esse procedimento junto a ANPD não é facilmente acessível para consumidores de baixa escolaridade ou com pouca familiaridade com procedimentos administrativos, o que resulta em mais burocracia¹³⁰.

Nesse contexto outra forma do titular de dados fazer valer seus direitos ou ao menos registrar reclamações são as ouvidorias públicas. Elas são órgãos independentes e desempenham a função de ouvidor. As ouvidorias desempenham um papel fundamental na promoção da participação dos usuários e na mediação entre o Estado e a sociedade. Elas têm a função de facilitar o diálogo e a comunicação entre o controlador (órgão público/ empresas) e os titulares de informações pessoais, contribuindo para o exercício da cidadania e o aperfeiçoamento da democracia. Assim podem agir como mediadoras entre os consumidores e os órgãos públicos em caso de violações. Logo, essa atribuição baseia-se na conformidade entre a LGPD e a Lei de Acesso à Informação, que também permite que as ouvidorias desempenhem um papel de controle e proteção de dados pessoais.

O artigo 55C, por sua vez, determina a composição da ANPD, respectivamente, o Conselho Diretor, órgão máximo de direção; o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; a Corregedoria; a Ouvidoria; a Procuradoria; e as Unidades administrativas e unidades especializada necessárias aplicações do disposto na Lei em comento.¹³¹

Nesse conjuntura, “o Brasil possui alguns exemplos bem sucedidos do uso da tecnologia na resolução de disputas, valendo citar o caso do portal consumidor.gov”¹³², foi criado pelo Decreto n.º 8573/2015 como um sistema alternativo para a resolução de conflitos de consumo. Sua finalidade é estimular a autocomposição entre consumidores e fornecedores para solucionar conflitos de consumo. As empresas podem aderir voluntariamente a este sistema, comprometendo-se a analisar e resolver os problemas apresentados pelos

¹²⁹ VIEIRA, Renata Lilia Silva. **A aplicação da lei geral de proteção de dados nas microempresas e empresas de pequeno porte**. 2022. Monografia. PUC-GO. P.23. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6140/1/MONOGRAFIA-RENATA%20LILIA%20SILVA%20VIEIRA.pdf>. Acesso em 8 set. 2022.

¹³⁰ CARDOSO, 2022. P.75

¹³¹ VIEIRA, 2022. P.22.

¹³² DE ALMEIDA, Ana Clara Paiva; RIBEIRO, Diogo Kelmer Mendes. **A Tecnologia Como Ferramenta De Ampliação Do Acesso À Justiça Nos Métodos Extrajudiciais**. In: Iv Congresso Internacional De Direitos Humanos De Coimbra: Uma Visão Transdisciplinar. 2021. p. 31. P.37. Disponível em: https://www.cidhcoimbra.com/_files/ugd/8f3de9_336917ae3f4f43168ba8534d6050f33d.pdf#page=31. Acesso em 8 set. 2022.

consumidores. Após a adesão, as empresas têm acesso à plataforma para responder às reclamações, acompanhar os casos e interagir com os consumidores.

Mas não é só a existência de PROCONs municipais que contribui para a adequada defesa do consumidor. Da mesma maneira que a internet permite que fornecedores alcancem consumidores que antes não alcançariam, a defesa do consumidor também se faz presente em razão do ambiente digital. É o exemplo do consumidor.gov.br, plataforma digital criada pelo governo federal para que consumidores pudessem endereçar reclamações a respeito de produtos e serviços.¹³³

Ademais, os consumidores podem acessar a plataforma, registrar suas reclamações e aguardar até dez dias para que a empresa responda. Se a empresa não atender à reclamação, os consumidores são incentivados a buscar os órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), a saber, o Procon (“cujo objetivo é, no âmbito regional e local, promover a defesa do consumidor e as políticas públicas correlatas”),¹³⁴ Defensorias Públicas, Juizados Especiais Cíveis e Ministério Público.

Observa-se que o consumidor.gov.br fora desenvolvida para ser uma plataforma de fácil acesso e manipulação, habilitada para lidar com demandas relacionadas a informações pessoais e privacidade. Dessa forma, os titulares de dados pessoais podem utilizá-lo para registrar reclamações contra o controlador, desde que a empresa esteja cadastrada na plataforma. Além disso, os consumidores têm a opção de recorrer a outros órgãos de proteção do consumidor.

Destaca-se também que em março de 2021 fora criado um acordo de cooperação técnica¹³⁵ entre a ANPD e a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon)- que tem a função de fiscalizar e aplicar as sanções previstas pelo CDC e outras normas relacionadas à salvaguarda do consumidor-, celebrado, para realizar ações conjuntas na área de proteção de informações pessoais e proteção do consumidor, uniformizando entendimentos e promovendo a colaboração entre essas duas áreas.

À SENACON compete planejar, elaborar, coordenar e executar a Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC), de modo a garantir a proteção e o exercício dos direitos do consumidor; trabalhar para a harmonia entre consumidor e fornecedor; e

¹³³ SANTOS, Marcelo Fernando Neri et al. **Temas relevantes do processo administrativo sancionador no âmbito do direito do consumidor**. 2022. Dissertação de Mestrado. PUC-SP. P.54. Disponível em <https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/25798/1/Marcelo%20Fernando%20Neri%20Santos.pdf>. Acesso em 8 set. 2023

¹³⁴ SANTOS. 2022. P.43

¹³⁵ ARAUJO, Kelly Oliveira de; BRITO, Anne Caroline Rodrigues da Silva. **Proteção de dados, relações consumeristas e sanções administrativas**. In: Proteção de dados, relações consumeristas e sanções administrativas. [S. l.], 5 out. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-05/araujo-brito-articulacoes-entre-anpd-senacon>. Acesso em: 24 ago. 2023

incentivar a formação de instituições de proteção e defesa do consumidor no âmbito público e da sociedade civil.¹³⁶

Portanto, o SNDC, regido pelo Decreto n.º 2181/1997, é coordenado pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) e composto por diversos órgãos, como Procons, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias de Defesa do Consumidor, Juizados Especiais Cíveis e Organizações Cíveis competentes para a tutela do consumidor.

4.3 (DES)NECESSÁRIO O CONSENTIMENTO PARA O ARMAZENAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO CADASTRO POSITIVO?

Conforme dito no início do capítulo, o consentimento, constitui uma das condições essenciais ao tratamento, armazenamento, mineração e compartilhamento de informações pessoais do consumidor, inclusive aqueles minerados e/ou inseridos em bancos de dados de proteção ao crédito, com a finalidade de criar o histórico de consumo de pagamento dos titulares de dados e denominá-los de bom pagador.

Por esse ângulo, o CDC (art.43§2º) e a LGPD (art. 5º, XII e 20) disciplinam o consentimento prévio do consumidor como base para a captura, tratamento e compartilhamento de informações pessoais, fruto da manifestação da autonomia privada do titular sobre seus dados, o que alguns irão chamar de autodeterminação informativa. Além do mais o mesmo tem como o direito constitucional (art. 5º, LXXII, b e LXXVIII e XXX) de interpor *habeas data* para solicitar esclarecimentos, de retificar, modificar e até mesmo cancelar o cadastro por qualquer motivo a seu critério, inclusive quando tratar-se de informações financeiras das pessoas, dados esses, que se forem vazados poderão expor sua integridade, podendo gerar a responsabilização do controlador, até dano moral a depender do caso concreto.

Porem, segundo a recente atualização na lei do cadastro positivo, essa manifestação livre e desembaraçada do consumidor não é mais necessária, pois, agora, os agentes de controle de informações (Serasa) que mineram essas informações podem fazê-las automaticamente sem a anuência do titular. O que aparentemente coloca em cheque o

¹³⁶ Id. Ibid. P.43

consentimento, a boa-fé objetiva, a privacidade e o direito fundamental autônomo a proteção de dados.

Por outro lado, segundo os agentes de controle de dados financeiros, quais sejam as empresas que mineram as informações e os especialistas em direito financeiro e bancário, sustentam que ao armazenamento desses dados no cadastro positivo de forma compulsória protege o consumidor por reduzir o *spread* bancário, o risco do crédito a taxa de juros e por conseguinte e combater a inadimplência; por isso, é necessário ter acesso às informações pessoais dos “bons e dos maus” pagadores para poder conhecê-los melhor e estabelecer a uma relação de confiança na cessão do crédito com o consumidor que poderá ter acesso a mais crédito.

Além disto, muitos consumidores entregam deliberadamente seus dados todos os dias com consentimento para ter acesso a plataformas, aplicativos, *streaming* gratuitos na rede mundial de computadores e outros serviços públicos ou privados sem nenhum cuidado ou preocupação com suas informações pessoais. O que de todo modo não impede que os controladores busquem mecanismos tecnológicos como a criptografia e a anonimização dessas informações para que caso venha ocorrer eventual vazamentos, eles não sejam identificáveis, além dos limites éticos.

Ademais, há previsão legal no 7º, X da LGPD que “para a proteção do crédito, o tratamento de dados pessoais constitui uma exceção ao consentimento”; e jurisprudencial na Súmula 550 do STJ de que “a utilização de score de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo”.

Portanto, apesar dos dados do cadastro positivo constituírem informações pessoais de grande relevância, inclusive porque se caírem em mão erradas podem comprometer a segurança e a integridade do consumidor, conclui-se que para o fim específico de análise de crédito, a coleta e o armazenamento desses dados de forma compulsória não configura violação aos direitos fundamentais do consumidor, assim, não mitiga o consentimento.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que tange a tutela dos dados pessoais do consumidor no *e-commerce* em virtude das atualizações legislativas, investigou-se como objetivo geral a (des)necessidade do consentimento consumidor (titular) para o armazenamento de informações pessoais no cadastro positivo à luz da LGPD e constatou-se que a obrigatoriedade, imposta pela alteração da lei do cadastro positivo não viola os direitos fundamentais do titular de dados (consumidor), pois está em consonância com a LGPD e o entendimento jurisprudencial. Sendo assim, examinou-se, como primeiro objetivo específico, os reflexos da EC 115/2022 na proteção das informações pessoais no Brasil, estabelecendo novas diretrizes relacionadas à privacidade e a tutela dos dados pessoais, objetivando proteger os consumidores inclusive no ambiente digital. Além do que consagrou a LGPD e por conseguintes ANPD, entidade responsável por fiscalizar a aplicação das normas de informações pessoais no comércio eletrônico, apesar da ineficácia do órgão.

Outrossim, estudou-se, no segundo objetivo específico, um dos desdobramentos da presunção de vulnerabilidade do consumidor, qual seja, a digital e por conseguinte o arcabouço normativo existente para combater essa vulnerabilidade bem como a jurisprudência dos tribunais superiores tem se manifestado sobre a temática. E notou-se a importância do consentimento livre e desembaraçado do consumidor, da autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais e do postulado da boa-fé apesar da jurisprudência do STJ não reconhecer o dano moral presumido em caso de vazamento.

Para além, buscou-se entender com o terceiro objetivo específico se a inclusão automática das informações do consumidor no cadastro positivo, viola ou não a LGPD em virtude da crescente preocupação com a segurança cibernética visto que a Serasa deixou vaziar informações de vários clientes. E verificou-se que apesar do aparente conflito de direitos não há ofensa às prerrogativas do titular de dados.

Todavia, no que tange a hipótese do presente trabalho, qual seja, se o consentimento é uma das bases legais para o tratamento de dados pessoais, o advento do consumo digital acentuou a vulnerabilidade do consumidor quanto ao consentimento do cadastro positivo. Constatou-se que para o fim específico de proteção ao crédito é razoável que os agentes de controle conheçam, tratem e armazenem o histórico de pagamento do consumidor, baseado na boa-fé, com a justificativa de reduzir o *spread* bancário e a taxa de juros e estimular o

crescimento econômico do país, assim a hipótese não foi confirmada, apesar da Serasa ter deixado vaziar dados de milhares de consumidores.

Ademais, o problema de pesquisa, qual seja, o estabelecimento do mercado digital e suas novas relações de consumo tem acentuado a vulnerabilidade do consumidor quanto ao sigilo e compartilhamento de seus dados pessoais. Sendo assim, como a obrigatoriedade do cadastro positivo mitiga o não consentimento, foi respondido. Além disso, utilizou-se, a metodologia de revisão de literatura- livros eletrônicos e físicos, revistas e periódicos digitais bem como alguns julgados importantes pertinentes ao tema do STF, STJ e TJ-SP-, assim, considerou-se o material suficiente para tal consideração final.

Nesse sentido, esse trabalho contribui para a observação da importância da anonimização e da criptografia para a proteção de dados do consumidor no cadastro positivo. Além do que o cadastro positivo deverá ser condicionado no que tange ao decurso do tempo, tipo, quantidade e qualidade da informação armazenada. Também que o consumidor pode procurar as entidades que fazem parte do SNDC para proteger-se de eventuais violações aos seus direitos.

Porém, o presente estudo não esgotou as fontes de pesquisa e os aspectos a serem abordados envolvendo o tema, visto que há constante mudança social, o que influencia diretamente a ciência jurídica. Assim, sugere-se, principalmente para aqueles que possam se interessar sobre a temática, por exemplo, o estudo futuro, aplicado, sobre os desdobramentos e os limites da responsabilidade do controlador do cadastro positivo em caso de vazamento.

REFERÊNCIAS

1. BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial: A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, P. 139
2. MARQUES, Claudia L. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992156. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992156/>. Acesso em: 04 out. 2023. P.47
3. TEIXEIRA, Tarcísio. **A LGPD e o e-commerce** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598155. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598155/>. Acesso em: 22 nov. 2022. P. 10
4. OECD – **Organisation for Economic Co-Operation and Development**. OECD guide to measuring the information society 2011, OECD Publishing, 2011. P. 72 Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=OECD+%E2%80%93+Organisation+for+Economic+Co-Operation+and+Development.+OECD+guide+to+measuring+the+information+society+2011%2C+OECD+Publishing%2C+2011&btnG=. Acesso em: 22 nov. 2022
5. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. P. 93.
6. TEIXEIRA, 2021. P.11
7. MARQUES, 2021. P. 101
8. PINHEIRO, Patrícia P. **Direito Digital**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598438. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598438/>. Acesso em: 09 set. 2023. P.117
9. FILHO, Sergio C. **Programa de Direito do Consumidor**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772766. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772766/>. Acesso em: 09 set. 2022. P.26
10. PINHEIRO, 2021. P.24
11. MORAES, Cintia Alves; DE ARAÚJO, João Paulo Barbosa; VIANA, Luana Eduardo Magalhães; MINARÉ, Maria Thereza. **A Lei Geral de Proteção de Dados e sua importância no âmbito do consumo por e-commerce**. LIBERTAS: Revista de Ciências Sociais Aplicadas, v. 12, n. 2, 2022. Disponível em: <https://periodicos.famig.edu.br/index.php/libertas/article/view/229>. Acesso em: 8 set. 2023

12. OLIVEIRA, Danielly Silva; DA COSTA, Josimar Ferreira; ARAÚJO, Myllena Ribeiro; MAGNAGO, Taciano. A privacidade dos dados pessoais em e-commerce: Uma análise da lei geral de proteção de dados. P.4. Artigo científico. Disponível em: <https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2023/06/a-privacidade-dos-dados-pessoais-em-ecommerce-uma-analise-da-lei-geral-de-protecao-de-dados.pdf>. Acesso em 8 set. 2023
13. WOLFGANG, Hoffmann-Riem. **Teoria Geral do Direito Digital**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642267. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642267/>. Acesso em: 06 set. 2023. P.38
14. PINHEIRO, 2021. P.56
15. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** / André Ramos Tavares. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p.76
16. PEDRA, Adriano Sant’Ana. **Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas**. Brasília a. 43 n. 172 out./dez. 2006. P 135 e 145.
17. BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624818/>. Acesso em: 04 out. 2023. P.69
18. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Constitucionalidade 6.387. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relatora: Min. Rosa Weber. Data de julgamento 07/05/2020. Brasília. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADI%206387&sort=_score&sortBy=desc.
19. MOREIRA, Guibson Guedes. **Privacidade Financeira como Direito Fundamental: uma análise sobre vazamento de dados da Serasa Experian**. Artigo Científico. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. 2021. P. 18 e 19. >Disponível em:[https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3464/1/1_TCC - Guibson Moreira - revisado.pdf](https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3464/1/1_TCC_-_Guibson_Moreira_-_revisado.pdf). Acesso em 8 set. 2022
20. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Constitucionalidade 5.941. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Data de julgamento 09/02/2023. Brasília. Disponível em:<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767273122>. Acesso em: 8 set. 2022
21. HARARI, Yuval Noah. 21 **Lições para o século 21**. P.94
22. GUIMARÃES FILHO, Pedro Andrade; FERNEDA, Ariê Scherreier; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **A proteção de dados e a defesa do consumidor: autonomia privada frente à privacidade**. Revista Meritum, Belo Horizonte, vol. 15, n. 2, p. 38-52, Maio/Ago. 2020.

DOI: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/7749/4140>. P.43. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/download/7749/pdf>. Acesso em: 8 set. 2022

23. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o Direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. 2021. Disponível em:

<https://www.terciosampaioferrazjr.com.br/publicacoes/sigilo-de-dados>. Acesso em 8 abr. 2022.

24. SARLET, Ingo W.; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura S. **Estudos sobre proteção de dados pessoais. (Coleção Direito, tecnologia, inovação e proteção de dados num mundo em transformação)**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620810. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620810/>. Acesso em: 23 mar. 2023. P.21

25. TAVARES, 2012. P 503

26. BULOS, 2023. P. 459

27. SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais** / José Afonso da Silva. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2009. P. 126

28. SARLET; DONEDA; MENDES, 2022. P. 30

29. GAUDÊNCIO, Cesar Filgueiras. **Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: proteção contratual dos consumidores nos direitos da União Europeia, Portugal e Brasil**. 2015

P.98. Disertação de Mestrado Coimbra. Disponível em:

<https://core.ac.uk/download/pdf/43585038.pdf>= . Acesso em: 18 mar.2023. P.98

30. Id. Ibid. P 560.

31. Id. Ibid. P. 766

32. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 586.386-MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido Associação Brasileira das Industrias de Alimentação. Relator: Min. Hermam Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 set. 2022

33. MARQUES, 2020. P. 250

34. SCHULMAN, Gabriel. **A proteção do consumidor digital em face das redes sociais**. In: A proteção do consumidor digital em face das redes sociais. [S. l.], 1 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-01/garantias-consumo-protecao-consumidor-digital-face-redes-sociais>. Acesso em: 24 ago. 2023

35. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 586.386-MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido Associação Brasileira das Industrias de Alimentação. Relator: Min. Hermam Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 set. 2022.

36. MARQUES, 2023. P.420
37. FILHO, 2022.
38. MARQUES, 2020.
39. LEHFELD et al., 2021. P. 242
40. CARDOSO, 2022. P.8
41. Ibid. P.8
42. LEHFELD et al., 2021. P. 236
43. Ibid. P. 252
44. GAUDENCIO, 2015 P.98.
45. FILHO, 2021. P. 76
46. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Acesso à justiça é impactado pela vulnerabilidade digital**. In: Marco Civil brasileiro para a Internet já é copiado no exterior. [S. l.], 23 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/tribuna-defensoria-acesso-justica-impactado-vulnerabilidade-digital>. Acesso em: 8 set. 2022
47. FILHO, 2021. P. 80
48. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 586.386-MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Relator: Min. Hermam Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 set. 2022
49. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. nº 1.995.458-SP. Recorrente: Reginald José Costa. Recorrido: Itaú Unibanco S.A. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 09 de agosto de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 set. 2022
50. CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico e a reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor**. 2014. 224 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/211758>. Acesso em: 29 jan. 2022. P. 76 e 77
51. CARDOSO, 2022. P. 50
52. FILHO, 2023. P. 73
53. CARDOSO, 2022. P. 52

54. GUIMARÃES FILHO; FERNEDA; FERRAZ, 2020. P.4
55. BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília. Presidência da República. (2014). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 8 set. 2022
56. CARVALHO, Maria Augusta. **Marco Civil brasileiro para a Internet já é copiado no exterior**. In: Marco Civil brasileiro para a Internet já é copiado no exterior. [S. l.], 2 set. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-02/marco-civil-brasileiro-internet-copiado-exterior#:~:text=O%20Marco%20Civil%20da%20Internet,punir%20abusos%20cometidos%20na%20rede>. Acesso em: 24 ago. 2023.
57. PINHEIRO, 2021. P.33
58. Id. Ibid. P.33
59. NORTHFLEET, Ellen Gracie. **O marco civil da internet sob o prisma da constitucionalidade parte I**. In: O marco civil da internet sob o prisma da constitucionalidade parte I. [S. l.], 19 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidade-marco-civil-internet/>. Acesso em: 24 ago. 2022
60. MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de Dados (lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. 2019**. Revista dos Tribunais Online | vol. 1009/2019 | Nov / 2019 DTR\2019\40668. P. 28. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=MIRAGEM%2C+Bruno.+A+Lei+Geral+de+Prote%C3%A7%C3%A3o+de+Dados+%28lei+13.709%2F2018%29+e+o+Direito+do+Consumidor.+2019.+Revista+dos+Tribunais+Online+%7C+vol.+1009%2F2019+%7C+Nov+%2F+2019+DTR%5C2019%5C40668&btnG=. Acesso em: 8 set. 2022.
61. MOREIRA. 2021. P.25
62. MARQUES, 2020. P.21
63. FORNASIER, Mateus de Oliveira. KNEBEL, Noberto Milton Paiva. **O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados**. 2021. Artigo científico. Publicado na Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 2, 2021, p. 1002-1033.> P. 1018> Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/hTqmGJVy7FP5PWq4Z7RsbCG/?lang=pt> P. 1003. Acesso em: 8 set. 2022
64. GUIMARÃES FILHO; FERNEDA; FERRAZ, 2020.P.43
65. MONTINI, Alessandra. **LGPD no setor bancário: entenda como esta lei atua nas instituições financeiras**. Disponível em: <https://febrabantech.febraban.org.br/especialista/alessandra-montini/lgpd-no-setor-bancario-entenda-como-esta-lei-atua-nas-instituicoes-financeiras>. Acesso em 12 out. 2022.

66. IBGE. **Tratamento de Dados Pessoais**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/acesso-informacao/tratamento-de-dados-pessoais.html>. Acesso em 8 set. 2022
67. PINTO, Laryssa Carlyne Oliveira; SOARES, Douglas Verbicaro. **A Proteção de Dados do Consumidor no Comércio Eletrônico (E-Commerce): Análises Da Lei N. 13.709/2018 nas Relações de Consumo Virtuais**. 2021. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=A+PROTE%C3%87%C3%83O+DE+DADOS+DO+CONSUMIDOR+NO+COM%C3%89RCIO++ELETR%C3%94NICO+%28E-COMMERCE%29%3A+AN%C3%81LISES+DA+LEI+N.++13.709%2F2018+NAS+RELA%C3%87%C3%95ES+DE+CONSUMO+VIRTUAIS&btnG=. Acesso em: 17 set.2022
68. Id. Ibid. P. 22
69. CANTO, 2014. P 19 e 20
70. BESSA, Leonardo Roscoe. DE MOURA, Walter José Faiad. **Manual de direito do consumidor** / Leonardo Roscoe Bessa e Walter José Faiad de Moura ; coordenação de Juliana Pereira da Silva. -- 4. ed. Brasília : Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. 290 p P.186. Acesso em 8 set. 2022
71. Id. Ibid. 2014. P.186
72. ALVES, Luciano Lírio. Cadastro Positivo: **As Novas Alterações Como Propuloras De Crescimento No Mercado De Crédito, 2021**. Artigo Científico - Curso Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília. P.10. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=ALVES%2C+Luciano+L%2C%ADrio.+Cadastro+Positivo%3A+As+Novas+Alter%C3%A7%C3%B5es+Como+Propuloras+De+Crescimento+No+Mercado+De+Cr%C3%A9dito%2C+2021&btnG= Acesso em: 17 set.2022
73. CARDOSO, 2022. P.42
74. BESSA; DE MOURA, 2014. P. 186
75. ALVES, 2021 P.8.
76. MARQUES, 2020. P. 534
77. Id. Ibid. P.534
78. ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553611454. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611454/>. Acesso em: 09 set. 2023. P.34
79. ALVES, 2021. P. 6 a 7.
80. Id. Ibid. P.12

81. POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot. DOS ANJOS, Lucas Costa. BRANDÃO, Luiza Couto. **Políticas, internet e sociedade**. – Belo Horizonte: IRIS, 2019. P.22. >Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=POLIDO%2C+Fabricio+Bertini+Pasquot.+DOS+ANJOS%2C+Luiza+Costa.+BRAND%C3%83O%2C+Luiza+Couto.+Políticas%2C+internet+e+sociedade.+%E2%80%93+Belo+Horizonte%3A+IRIS%2C+2019&btnG=. Acesso em: 8 set. 2022
82. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Tema repetitivo 710
83. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 550 STJ
84. TEIXEIRA, 2022. P.80
85. MALDONADO, Viviane Nobrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada** [livro eletrônico] / coordenadores Viviane Nóbrega Maldonado e Renato Opice Blum. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. P.30
86. BEDENDO, Thaynara Zanchin; JUNIOR, Paulo Roberto Pegoraro. **Lei Geral De Proteção De Dados Pessoais Nas Relações Do Comércio Eletrônico** (Lei N. 13.709/2018). 2019. disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1T3Dc3qpAYAJNZXkqzRDadyMRRjcVVQTWQ-AYjb1Z8gw/edit>. Acesso em: 23 nov. 2022.
87. Id. Ibid. P. 16.
88. MALDONADO; BLUM, 2020. P. 204
89. LIMA, Ana Paula Moraes Canto de. **LGPD Aplicada**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026931. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026931/>. Acesso em: 03 jun. 2023. P.67
90. Id. Ibid. P. 67
91. FORNASIER; KNEBEL. 2021. P. 1018
92. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. nº 1.326.592-GO. Recorrente: Raul Ferreira de Assis e outro. Recorrido: Banco Industrial e Comercial S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 07 de maio de 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 set. 2022
93. ZANELLATO, Marco Antonio. **Boa-fé objetiva: formas de expressão e aplicações**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 100. ano 24. p. 141-194. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015. P.142
94. GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: Contratos**. v.4. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626614.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626614/>. Acesso em: 02 set. 2023. P.39

95. FILHO, 2022. P. 69

96. Id. Ibid. P.69

97. Id. Ibid. P. 69

98. COSTA, Judith M. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 02 set. 2023. P. 328

99. FILHO, 2022. P.72

100. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620308. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620308/>. Acesso em: 06 set. 2023. P. 65

101. Id. Ibid. P. 71

102. GONÇALVES, Carlos R.; LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Civil 1 - Parte Geral - Obrigações - Contratos** (Parte Geral). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596656. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596656/>. P. 200. Acesso em: 10 set. 2023.

103. BESSA, Leonardo R. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642298/>. P. 301. Acesso em: 08 set. 2023.

104. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. nº 1.726.270-BA. Recorrente: Ministério Público do Estado da Bahia. Recorrido: Câmara dos Dirigentes Logistas de Salvador. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 27 de novembro de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 set. 2022

105. BEZERRA, Maria Carollina Nicolini. **Mercado digital: considerações sobre as plataformas de mercado eletrônico e a economia movida a dados**. 2021. P. 8. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=BEZERRA%2C+Maria+Carollina+Nicolini.+Mercado+digital%3A+considera%3%A7%C3%B5es+sobre+as+plataformas+de+mercado+eletr%C3%B4nico+e+a+economia+movida+a+dados.+2021&btnG= Acesso em 14/02/2023. P.10

106. Id. Ibid. P.8

107. **O Dilema das Redes**. Jeff Orlowski. Larissa Rhodes e Jeff Orlowski. Vickie Curtis, Davis Coombe, Jeff Orlowski. John Behrens, Jonathan Pope. Estados Unidos. Exposure Labs. 2020. Documentário (filme)
108. FORNASIER; KNEBEL. 2021. P.1022
109. BOFF, Saete Oro. FORTES, Vinícius Borges. FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra Freitas. **Proteção de Dados e Privacidade: do Direito às novas tecnologias na Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.. P. 193. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0,5&cluster=430088135581114903. Acesso em 12 set. 2022
110. PINHEIRO, 2021. P. 291.
111. CONTRI, Camila Leite. **Gravíssimo vazamento de dados pessoais de mais de 220 milhões de brasileiros**, IDEC, 2021, Disponível em: https://idec.org.br/sites/default/files/vazamento_de_dados_200_milhoes.pdf, Acesso em 8 set. 2022
112. SANTOS, Rafa. **Vazamento de dados é grave e seu impacto será sentido por anos, dizem especialistas**. In: Vazamento de dados é grave e seu impacto será sentido por anos, dizem especialistas. [S. l.], 1 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-01/garantias-consumo-protecao-consumidor-digital-face-redes-sociais>. Acesso em: 8 set. 2022
113. LEHFELD, et al., P.250
114. SILVA, Bruna Lauviah Freitas Pinto. **LGPD pode ter um impacto ainda maior do que Código do Consumidor**. In: LGPD pode ter um impacto ainda maior do que Código do Consumidor. [S. l.], 31 ago. 2020. Disponível em: <https://www.colegiorisc.org.br/noticias/novidades/artigo-conjur-lgpd-pode-ter-um-impacto-ainda-maior-do-que-o-codigo-do-consumidor-por-bruna-lauviah-freitas-pinto-e-silva/>. Acesso em: 24 ago. 2023
115. MOREIRA, 2021. P.21
116. SANTOS, Isabela de Araújo. **A vulnerabilidade de dados diante de grandes plataformas e big techs: um paralelo entre as violações ao CGPR e a LGPD no que tange à base legal do consentimento**. 2022. Artigo científico publicado na Revista dos Estudantes de Direito de Brasília. 21ª Edição. P.1 Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=SANTOS%2C+Isabela+de+Ara%C3%BAjo.+A+vulnerabilidade+de+dados+diante+de+grandes+plataformas+e+big+techs%3A+um+paralelo+entre+as+viola%C3%A7%C3%B5es+ao+CGPR+e+a+LGPD+no+que+tange+%C3%A0+base+legal+do+consentimento.+2022&btnG=. Acesso em 8 set. 2022
117. Id. Ibid. P. 19
118. MARQUES, 2020. P.539

119. SÃO PAULO. **1ª Vara Cível Federal de São Paulo**. Processo nº 5028572-20.2022.4.03.6100. Autor: Instituto Brasileiro de Defesa da Proteção de Dados Pessoais, Compliance e Segurança da Informação Sigilo. Réus: DATAPREV S.A, União Federal, Caixa e Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Juiz: Marco Aurelio de Mello Castrianni, 06 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/justica-determina-indenizacao-de-r-15-mil-a-cidadaos-que-tiveram-dados-pessoais-vazados-em-2022>. Acesso em 8 set. 2023

120. FILHO, 2022. P.252

121. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agr no REsp nº 2.130.619-SP. Agravante: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. Agravado: Maria Edite de Souza. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília. 07 de março de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 set. 2023

122. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 2.077.278-SP. Recorrente: Daniela Ferreira Ramos. Recorrido: BV Financeira S. A Crédito Financiamento e Investimento. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília 03 de outubro 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 nov. 2023

123. **Cartilha de Segurança para Internet**, versão 4.0 / CERT.br – São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. P.67 Disponível em:https://www.google.com/search?q=Cartilha+de+Seguran%C3%A7a+para+Internet%2C+vers%C3%A3o+4.0+%2F+CERT.br+%E2%80%93+S%C3%A3o+Paulo%3A+Comit%C3%A9+Gestor+da+Internet+no+Brasil%2C+2012&oq=Cartilha+de+Seguran%C3%A7a+para+Internet%2C+vers%C3%A3o+4.0+%2F+CERT.br+%E2%80%93+S%C3%A3o+Paulo%3A+Comit%C3%A9+Gestor+da+Internet+no+Brasil%2C+2012&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIGCAEQRRg80gEIMTIyMmowajeoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8. Acesso em 8 set. 2022

124. MALDONADO; BLUM, 2020. P.393

125. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. ROMS nº 60.531-RO. Recorrente: WhatsApp INC. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 09 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 8 set. 2022

126. MOREIRA. 2021. P. 25

127. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência. Brasília. Presidência da República. (2018). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 8 set. 2022.

128. DE LIMA, Ricardo Alves; GARRIDO, Guilherme Leite. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e compliance: Um panorama da adequação normativa para organizações contemporâneas**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 17, n. 1, p. e68680-e68680, 2022. Artigo Científico. Faculdade de Direito Sul de Minas. P.12. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/68680>. Acesso em: 8 set. 2023.

129. VIEIRA, Renata Lilia Silva. **A aplicação da lei geral de proteção de dados nas microempresas e empresas de pequeno porte**. 2022. Monografia. PUC-GO. P.23. Disponível em:
<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6140/1/MONOGRAFIA-RENATA%20LILIA%20SILVA%20VIEIRA.pdf>. Acesso em 8 set. 2022.
130. CARDOSO, 2022. P.75
131. VIEIRA, 2022. P.22
132. DE ALMEIDA, Ana Clara Paiva; RIBEIRO, Diogo Kelmer Mendes. **A Tecnologia Como Ferramenta De Ampliação Do Acesso À Justiça Nos Métodos Extrajudiciais**. In: Iv Congresso Internacional De Direitos Humanos De Coimbra: Uma Visão Transdisciplinar. 2021. p. 31. P.37. Disponível em:
em://www.cidhcoimbra.com/_files/ugd/8f3de9_336917ae3f4f43168ba8534d6050f33d.pdf#page=31. Acesso em 8 set. 2022.
133. SANTOS, Marcelo Fernando Neri et al. **Temas relevantes do processo administrativo sancionador no âmbito do direito do consumidor**. 2022. Dissertação de Mestrado. PUC-SP. P.54. Disponível em
<https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/25798/1/Marcelo%20Fernando%20Neri%20Santos.pdf>. Acesso em 8 set. 2023
134. SANTOS. 2022. P.43
135. ARAUJO, Kelly Oliveira de; BRITO, Anne Caroline Rodrigues da Silva. **Proteção de dados, relações consumeristas e sanções administrativas**. In: Proteção de dados, relações consumeristas e sanções administrativas. [S. l.], 5 out. 2022. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2022-out-05/araujoe-brito-articulacoes-entre-anpd-senacon>. Acesso em: 24 ago. 2023
136. Id. Ibid. P.43