



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

VINÍCIUS COMBACAU DE FREITAS

**AS PLATAFORMAS DIGITAIS E SEU MEIO DE REMUNERAÇÃO INDIRETO:
COMO PROTEGER O CONSUMIDOR EM MEIO A ERA DOS DADOS**

SÃO PAULO

2022



PUC-SP

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

VINÍCIUS COMBACAU DE FREITAS

**AS PLATAFORMAS DIGITAIS E SEU MEIO DE REMUNERAÇÃO INDIRETO:
COMO PROTEGER O CONSUMIDOR EM MEIO A ERA DOS DADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para graduação no curso de Direito, sob orientação do Professor Doutor Marcelo Gomes Sodré.

SÃO PAULO

2022

VINÍCIUS COMBACAU DE FREITAS

**AS PLATAFORMAS DIGITAIS E SEU MEIO DE REMUNERAÇÃO INDIRETO:
COMO PROTEGER O CONSUMIDOR EM MEIO A ERA DOS DADOS**

Trabalho de Conclusão de
Curso apresentado como
exigência parcial para
graduação no curso de Direito,
sob orientação do Professor
Doutor Marcelo Gomes Sodré.

Aprovado em: __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Dr. Nome Completo – PUC/SP

Dr. Nome Completo – PUC/SP

Dr. Nome Completo – PUC/SP

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Ana Carla e Paulo Cesar, por todo o carinho, todo o amor, todas as conversas, todos os choros, todas as risadas, enfim, por todos os ensinamentos que me fizeram ser quem sou hoje. Ambos contribuíram de forma substancial para a minha jornada. Este diploma também é de vocês.

À minha namorada, Vitória Torres, por se aventurar nessa difícil estrada da vida ao meu lado, com muita paixão, carinho e amor, proporcionando vivências eternas em meu coração. Tenho certeza de que é a melhor parceira que poderia pedir, meu amor por você é imensurável.

Aos meus parceiros de apartamento, Pedro Bambini e Arthur Alahmar, por me receberem de braços abertos, compartilhando a vida e dividindo os altos e baixos que a acompanham. Ambos tornaram minha experiência universitária algo inesquecível.

Aos meus “amigos do peito”, Vinícius Carnaval, Pedro Rezende, Ricardo Zilio, Felipe Tavares, Miguel Clepf e Tiago Costilhas, por sempre estarem do meu lado e deixarem essa caminhada mais leve.

Por fim, ao meu professor orientador, Marcelo Sodré, pelo imenso auxílio e compreensão durante a elaboração deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho se deu com o intuito de analisar as plataformas digitais e o modo de remuneração indireta que praticam mediante a manipulação de dados pessoais. A partir de uma breve análise do Direito do Consumidor brasileiro, pretende-se demonstrar o risco que este mercado de dados apresenta para a atual sociedade e como isto afeta a figura vulnerável da relação de consumo – o consumidor. Ao expor o problema, a pretensão é apresentar as soluções jurídicas presentes no atual ordenamento jurídico que possam tutelar o direito fundamental à proteção de dados pessoais, disposto no art. 5º, LXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim, a mais recente legislação sobre o tema, intitulada como Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709), é examinada como o grande marco regulador das relações de consumo onde há o uso ilegal de dados pessoais e, além disso, como os tribunais pátrios estão julgando os casos em que a discussão gira em torno de uma violação do direito à proteção de dados.

Palavras-chave: dados pessoais; consumidor; direito fundamental; Lei Geral de Proteção de Dados.

ABSTRACT

The present study was conducted in order to analyze digital platforms and the indirect remuneration method they practice through the manipulation of personal data. From a brief analysis of the Brazilian Consumer Law, it is intended to demonstrate the risk that this data market presents to the current society and how this affects the vulnerable figure of the consumption relationship – the consumer. By exposing the problem, the intention is to present the legal solutions present in the current legal system that can protect the fundamental right to the protection of personal data, provided for in art. 5, LXXIX, of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. Thus, the most recent legislation on the subject, entitled General Data Protection Law, is examined as the major regulatory framework for consumer relations where there is the illegal use of personal data and, furthermore, how national courts are judging cases where the discussion revolves around a violation of the right to data protection.

Keywords: personal data; consumer; fundamental right; General Data Protection Law.

Sumário

INTRODUÇÃO	7
1. O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL	8
1.1 A defesa do consumidor e introdução do direito consumerista	8
1.1.1. O Direito do Consumidor e seu status constitucional	9
1.1.2. Características do Código de Defesa do Consumidor	11
1.2. A relação jurídica de consumo	13
1.2.1. O consumidor	13
1.2.2. O fornecedor	15
1.2.3. O produto ou serviço	16
2. O SERVIÇO DIGITAL E A REMUNERAÇÃO INDIRETA	19
2.1. O uso de dados pessoais como remuneração indireta	21
2.2. Evolução da Jurisprudência	25
3. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	31
3.1. Princípios que regem o tratamento de dados pessoais	33
3.2. Hipóteses legais para o tratamento de dados pessoais	35
3.3. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende discorrer sobre a defesa e os direitos do consumidor frente ao constante desenvolvimento das plataformas digitais de consumo, popularizadas como modelo de negócio perante as mudanças advindas do desenfreado avanço tecnológico mundial. Tais plataformas surgem com a proposta de proporcionar agilidade, praticidade, conforto e um serviço de qualidade aos seus usuários por meio de atividades como compra e venda de produtos, comunicação, mobilidade urbana, entretenimento, serviços bancários etc.

Na intenção de oferecer um serviço gratuito, o fornecedor deste tipo de empreendimento comete certos abusos em relação ao consumidor, razão pela qual diversas entidades no âmbito internacional estão preocupadas em regularizar esta prática, em atenção aos direitos e interesses consumeristas e sociais.

Fato é que estas plataformas digitais crescem e valorizam-se de forma exponencial, mesmo oferecendo um serviço teoricamente gratuito. Isto ocorre pois, ao contrário do que muitos pensam, as empresas responsáveis não capitalizam apenas por meio de publicidade e propaganda, mas também por meio de remuneração indireta de algo subvalorizado pelos usuários em geral: seus dados pessoais.

Trata-se de um grande problema, visto que direitos fundamentais, como o da privacidade, são violados em favor da atividade econômica, sendo que os próprios consumidores não possuem consciência da situação em razão da ausência de transparência por parte dos fornecedores.

Destarte, é de suma importância que os consumidores valorizem seus dados pessoais, vez que estes podem ser usados para fins ilícitos, como ocorreu no Estados Unidos em um caso relacionado a empresa conhecida como *Cambridge Analytica*, que se utilizou de diversos dados coletados para auxiliar a eleição do ex-presidente Donald Trump, ocultando a estratégia aos usuários e eleitores. Percebe-se que a barreira de um problema consumerista foi ultrapassada para tornar-se, também, um problema democrático.

Assim, como a legislação nacional pode amparar o direito dos consumidores frente ao avanço das plataformas digitais e sua forma abusiva de remuneração?

1. O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

1.1 A defesa do consumidor e introdução do direito consumerista

Para dar início a esta análise sobre a atual situação das plataformas digitais e seu modo de remuneração indireta, a qual é em grande parte proveniente do mercado de dados, sobre uma perspectiva de um possível amparo do direito consumerista, é necessário, para fins de contextualização, discorrer de forma introdutiva sobre Direito do Consumidor e seu enquadramento perante a atual legislação brasileira.

Existem diversas maneiras de se introduzir o ramo do Direito que tutela as relações de consumo, porém, faz-se necessário destacar três, que foram elencadas pela professora Claudia Lima Marques da seguinte forma:

“Origem constitucional, que poderíamos chamar de introdução sistemática através do sistema de valores (e direitos fundamentais) que a Constituição Federal de 1988 impôs no Brasil. Filosofia de proteção dos mais fracos ou do princípio tutelar favor debilis, que orienta o direito dogmaticamente, em especial as normas do direito que se aplicam a esta relação de consumo. Esta segunda maneira de introduzir o direito do consumidor poderíamos chamar de dogmático filosófica. Sociologia do direito, ao estudar as sociedades de consumo de massa atuais, a visão econômica dos mercados de produção, de distribuição e de consumo, que destaca a importância do consumo e de sua regulação especial. Essa terceira maneira poderíamos denominar de introdução socioeconômica ao direito do consumidor”.¹

De início, a jurista cita a origem constitucional como uma introdução à tutela consumerista pois, ao analisar os direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal, verifica-se que a defesa do vulnerável das relações foi caracterizada como um direito fundamental, prevista no art. 5º, inciso XXXII. Este será o enfoque que se dará o subcapítulo que virá a seguir.

A filosofia de proteção ao mais fraco, por sua vez, faz parte de um dos diversos princípios e direitos básicos tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a lógica por trás do surgimento deste ramo do direito foi conferir uma proteção a parte vulnerável da relação, no caso o consumidor, e dispor obrigações para o lado mais forte, no caso o fornecedor, a fim de tentar igualar uma relação que desde sua origem é desigual.

Por fim, o aspecto socioeconômico do Direito do Consumidor, nas palavras do professor Fabrício Bolzan de Almeida, é uma visão que:

¹ BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor, p. 30.

(...) leva em consideração não apenas aspectos históricos como a quebra de ideologias, por exemplo a de Adam Smith de que o consumidor seria o rei do mercado, mas também questões do mundo contemporâneo, como as recorrentes práticas abusivas de alguns setores do mercado econômico. O decorrer dos tempos nos ensinou que o consumidor não foi capaz de ditar as regras do jogo com seu “poder” de compra, num mercado facilmente manipulado pelo fornecedor. Ao contrário, se tornou o vulnerável da relação jurídica de consumo e vítima de abusividade na conduta de maus fornecedores que utilizam, por exemplo, práticas agressivas de marketing para reduzir a zero a liberdade de escolha do consumidor.²

A lógica apresentada pelo jurista é de suma importância para a compreensão de quais razões motivaram a necessidade de se criar uma legislação consumerista. Ora, o estabelecimento do direito do consumidor como um direito fundamental é consequência de uma relação que se tornava desigual de forma mais visível a cada Revolução Econômica que se sucedia. O status de garantia fundamental, por sua vez, pressionou o legislador a elaborar as normas que deveriam assegurar este direito, isto é, a concretização deste direito em lei infraconstitucional.

1.1.1. O Direito do Consumidor e seu status constitucional

Como já mencionado, o Direito do Consumidor é caracterizado na Constituição Federal como um direito fundamental, porém, além desta previsão, existe outra disposição sobre o tema no corpo principal da Carta Constitucional (art. 170, V) e mais uma no Ato das Disposições Constitucionais (art. 48). Veja-se:

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

V - defesa do consumidor;

(...)

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Com isso, percebe-se que a Carta Magna aborda o Direito do Consumidor em três perspectivas, como: direito fundamental; princípio da ordem econômica; e passível de codificação.

Entende-se, como foi demonstrado neste trabalho, que a relação jurídica de consumo nasce desigual e, por esse motivo, a tutela consumerista teve seu patamar elevado como direito fundamental. É importante frisar que tal constitucionalização de um direito considerado privado possui efeitos de valor imprescindível. Nesse sentido, cabe mencionar as palavras da professora Claudia Lima Marques, que expressa:

² ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado, p. 54.

[...] certos estão aqueles que consideram a Constituição Federal de 1988 como o centro irradiador e o marco de reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis de nossa sociedade, um direito privado solidário. Em outras palavras, a Constituição seria a garantia (de existência e de proibição de retrocesso) e o limite (limite-guia e limite-função) de um direito privado construído sob seu sistema de valores e incluindo a defesa do consumidor como princípio geral.³

Ora, pode-se compreender, assim, que o amparo constitucional dado ao direito consumerista atribuiu uma obrigação ao Estado no sentido da responsabilidade de promover a defesa da parte vulnerável da relação de consumo. Logo, a ausência desta devida proteção acarretaria numa inconstitucionalidade plena, uma violação a um direito fundamental. Tais consequências beneficiam a tentativa de agregar valor ao Direito do Consumidor, de forma a reequilibrar a relação consumerista.

Além desta abordagem, conforme visto, a Constituição Federal, em seu art. 170, inciso V, também tratou a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica. Verifica-se, ao analisar o conjunto de princípios que o dispositivo traz, que o legislador tratou de inserir tal preceito abaixo do princípio a livre concorrência.

Ora, pela interpretação do conjunto normativo, é possível presumir que a intenção era demonstrar que a exploração da atividade econômica no país é plenamente livre, todavia, deve ser realizada de maneira lícita, respeitando os demais princípios da ordem econômica e, especificamente, a defesa do consumidor, princípio que não deve ser sacrificado a troco de uma possível vantagem perante a concorrência.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já demonstrou seu entendimento em relação à extensão do princípio da defesa do consumidor perante o capítulo da atividade econômica da Constituição Federal. Veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. **O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica.** 2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor. 3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido (RE 351.750/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Britto, 1ª T., DJe 25-9-2009).

³ BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor, p. 33-34

Por fim, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 48, determinou o prazo de cento e vinte dias desde a promulgação da Constituição Federal para o Congresso Nacional redigir um código que representasse todos as normas necessárias para o Direito do Consumidor. O Poder Legislativo não respeitou o prazo previsto, mas eventualmente o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado, publicado e entrou em vigor para todo território nacional.

Nota-se que o poder constituinte originário optou pela codificação do direito consumerista, ao contrário da edição de leis específicas, pois são diversos os benefícios da elaboração codificada de um determinado ramo do Direito. Nas palavras dos professores Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, a codificação traz as seguintes vantagens:

Primeiramente, dá coerência e homogeneidade a um determinado ramo do Direito, possibilitando sua autonomia. De outro, simplifica e clarifica o regramento legal da matéria, favorecendo, de uma maneira geral, os destinatários e os aplicadores da norma.⁴

1.1.2. Características do Código de Defesa do Consumidor

Nesse momento, passada a análise constitucional, é preciso alterar o enfoque para a própria legislação consumerista e ressaltar as principais características que compõe esta normativa, quais sejam: o status de lei principiológica e de norma de ordem pública e interesse social.

Primeiramente, o Código de Defesa do Consumidor consiste em uma lei principiológica pois constitui uma série de princípios que objetivam a defesa dos vulneráveis na relação de consumo e a consubstanciação da igualdade material entre as partes que compõe essa relação. São princípios gerais, direitos básicos do consumidor, princípios referentes à publicidade e contratos, que caracterizam este diploma como uma norma principiológica.

Nesse sentido, a professora Claudia Lima Marques ensina que:

(...) favor debilis é, pois, a superação da ideia — comum no direito civil do século XIX — de que basta a igualdade formal para que todos sejam iguais na sociedade, é o reconhecimento (presunção de vulnerabilidade — veja art. 4º, I, do CDC) de que alguns são mais fortes ou detêm posição jurídica mais forte (em alemão, *Machtposition*), detêm mais informações, são experts ou profissionais, transferem mais facilmente seus riscos e custos profissionais para os outros, reconhecimento de que os 'outros' geralmente são leigos, não detêm informações sobre os produtos e serviços oferecidos no mercado, não

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 6-7

conhecem as técnicas da contratação de massa ou os materiais que compõem os produtos ou a maneira de usar os serviços, são pois mais vulneráveis e vítimas fáceis de abusos.⁵

No que concerne à caracterização como norma de ordem pública e interesse social, faz-se necessário expor o previsto no art. 1º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Ora, percebe-se que o dispositivo citado pretende estabelecer de forma clara tal status normativo para o Código de Defesa do Consumidor e, em suma, existem três efeitos trazidos por essa classificação, sendo eles: i) as decisões que resultam das relações de consumo não se limitam às partes envolvidas no respectivo litígio; ii) impossibilidade das partes de suprimir os direitos do consumidor; e (iii) a possibilidade de o juiz reconhecer de ofício as prerrogativas do consumidor.

A princípio, verifica-se que, de fato, as decisões proferidas decorrentes de relações consumeristas tendem a repercutir para além das partes que a compõe, como são os casos de tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Além disso, é possível dizer que muitas decisões possuem um efeito educativo para toda a sociedade, bem como servem como parâmetro para que os demais fornecedores não exerçam práticas ilícitas nas relações de consumo.

Outrossim, não restaria razoabilidade na defesa do consumidor caso as partes da relação jurídica pudessem abdicar de seus direitos. Segundo o professor Fabrício Bolzan de Almeida, isto ocorre pois:

(...) a autonomia da vontade e a pacta sunt servanda, institutos muito presentes no Direito Civil clássico, foram mitigadas no CDC em razão da necessidade do intervencionismo estatal que buscou atingir, em última análise, o reequilíbrio da relação de consumo que é muito desigual. Desta forma, sendo abusiva uma cláusula contratual, ela será anulada, não cabendo a alegação de que o consumidor estava consciente e de que gozava da plenitude de sua capacidade mental.⁶

Por fim, em razão do caráter de ordem pública mencionado, não se pode questionar a possibilidade de o juiz poder reconhecer de ofício qualquer direito do consumidor, inclusive, por exemplo, declarar a nulidade de uma cláusula abusiva.

⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor, p. 38.

⁶ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado, p. 65.

1.2. A relação jurídica de consumo

Superada a introdução ao direito consumerista, faz-se necessário, nesta parte do trabalho, compreender como se estabelece a relação jurídica de consumo. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) não conceitua expressamente o que seria a relação jurídica de consumo, assim, sua definição partiu de doutrinas que analisaram os elementos trazidos pela normativa.

Nesse sentido, de acordo com o ilustre professor Fabrício Bolzan de Almeida, pode-se definir a relação jurídica de consumo “como aquela relação firmada entre consumidor e fornecedor, a qual possui como objeto a aquisição de um produto ou a contratação de um serviço”⁷. Ou seja, como elementos subjetivos da relação tem-se o consumidor e o fornecedor e, como elementos objetivos, o produto e o serviço.

Destarte, não é possível tratar os elementos de forma isolada, pois são conceitos diretamente atrelados e, no que concerne a relação de consumo e eventual aplicação do Código de Defesa do Consumidor, é necessária a presença de ambos. Assim, para uma melhor percepção sobre a relação jurídica em que há a incidência do Código de Defesa do Consumidor, faz-se primordial uma análise pontual de cada elemento que a constrói.

1.2.1. O consumidor

Começando pelos elementos subjetivos, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor abordou quatro definições de consumidor, sendo uma no sentido estrito, presente no art. 2º do diploma legal, e as outras no sentido de equivalência, que retratam o denominado consumidor por equiparação. Em seu sentido estrito, o conceito de consumidor foi expressamente abordado no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, in verbis: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

A partir deste dispositivo, é possível extrair características que constroem a figura do consumidor: (i) pessoas naturais ou jurídicas; (ii) adquirem ou utilizam produto ou serviço; (iii) destinatário final do produto/serviço adquirido ou utilizado. Por óbvio, essa definição gerou diversos questionamentos, principalmente no que se refere ao conceito de destinatário final. Todavia, uma análise de toda a discussão

⁷ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado, p. 85.

sobre o assunto desviaria o foco do tema em pauta neste trabalho, razão pela qual adota-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a teoria finalista mitigada, a qual presume que o destinatário final é aquele adquire o produto/serviço para si e efetivamente o consome, isto é, o destinatário fático e econômico. Dessa forma, destaca-se o posicionamento do STJ:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei n. 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). 5. Apesar da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei n. 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. 6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários,

dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equipar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos. 7. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1.195.642/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 21-11-2012).

Além da definição em sentido estrito, como já mencionado, o legislador se preocupou em proteger aqueles que, apesar de não se enquadrarem como um consumidor destinatário final, também possuem um perfil de vulnerabilidade frente a uma relação jurídica de consumo e, por isso, merecem a proteção delimitada no Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, surge a figura do consumidor por equiparação, presente em três formas distintas em três dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam: (i) a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º, parágrafo único); (ii) as vítimas do evento danoso (art. 17); (iii) as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e contratuais abusivas (art. 29).

1.2.2. O fornecedor

Em sequência, o outro elemento subjetivo da relação de consumo é o fornecedor. Sua definição legal se encontra no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe:

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

Percebe-se que se trata de um conceito amplo, envolvendo uma gama de pessoas e atividades, uma vez que o diploma consumerista construiu um sistema de proteção ao consumidor que considera fornecedores todos aqueles que participam da cadeia de fornecimento de produtos e serviços.

De forma semelhante ao consumidor equiparado, o jurista Leonardo Roscoe Bessa introduziu a teoria do fornecedor equiparado. Nas palavras de Claudia Lima Marques, o fornecedor equiparado é definido como:

[...] aquele terceiro na relação de consumo, um terceiro apenas intermediário ou ajudante da relação de consumo principal, mas que atua frente a um consumidor (aquele que tem seus dados cadastrados como mau pagador e não efetuou sequer uma compra) ou a um grupo de consumidores (por exemplo, um grupo formado por uma relação de consumo principal, como a de seguro de vida em grupo organizado pelo empregador e pago por este), como se fornecedor fosse (comunica o registro no banco de dados, comunica que é estipulante no seguro de vida em grupo etc.)⁸.

Neste caso, por exemplo, aqueles que realizam a publicidade, promovendo direta ou indiretamente, podem ser equiparados como fornecedores. Essa teoria traz consigo novas oportunidades para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, oportunidades estas que se enquadrariam perfeitamente para amenizar o problema que este trabalho pretende discutir.

1.2.3. O produto ou serviço

Por fim, resta apenas analisar os elementos subjetivos que compõe a relação jurídica de consumo: o produto e o serviço. O próprio Código de Defesa do Consumidor encarregou-se de conceituar ambos os elementos em seu art. 3º, §1º e §2º. Veja-se:

Art. 3º [...]

§1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A princípio, percebe-se que o conceito de produto estabelecido no Código de Defesa do Consumidor é conciso e objetivo, razão pela qual boa parte da doutrina interpreta-o da forma mais ampla possível, a fim de abranger todo objeto inserido para a venda no mercado de consumo. Nesse sentido, a professora Claudia Lima Marques interpreta e entende como produto “qualquer bem, consumível fisicamente ou não, móvel ou imóvel, novo ou usado, material ou imaterial, fungível ou infungível, principal ou acessório”.⁹

⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor, p. 104.

⁹ Ibidem, p.100

Por outro lado, verifica-se que a definição legal de serviço é mais abrangente, englobando todas as utilidades usufruídas pelos sujeitos da relação de consumo que se encaixem nos aspectos descritos, como a exigência de remuneração. Além disso, o dispositivo traz elementos importantes para sua identificação com a exclusão das relações trabalhistas e o rol exemplificativo de serviços.

No que concerne ao objetivo do presente trabalho, é importante ressaltar o fato de que, para a atual doutrina consumerista, a exigência de remuneração prevista no artigo acima mencionado engloba tanto a remuneração direta como a indireta. Como se sabe, a espécie de remuneração mais conhecida pelo senso comum é a direta, compreendida como a contraprestação imediata realizada pelo consumidor no momento em que adquire um produto ou utiliza um serviço.

Ocorre que, além desta espécie, entende-se que existe uma forma de remuneração indireta, identificada nos serviços teoricamente “gratuitos” em um primeiro momento, porém que possuem uma remuneração embutida na escala de não se enquadrarem como simples cortesia. O exemplo mais importante para este trabalho é o caso dos fornecedores de serviços digitais que, apesar de propiciarem serviços “gratuitos”, recebem diversas vantagens de cunho pecuniário, tal como o pagamento de terceiros pelas publicidades e anúncios presentes nos espaços de acesso dos usuários, a venda de dados cadastrais, entre outros.

Nesse sentido, a corroborar com o exposto acima, o próprio Superior Tribunal de Justiça admitiu como seu entendimento a tese da remuneração indireta como requisito suficiente para caracterizar o serviço objeto da relação de consumo, de acordo com posicionamento demonstrado no REsp nº 566.468. Veja-se:

Direito do Consumidor e responsabilidade civil - Recurso especial - Indenização - Art. 159 do CC/1916 e arts. 6º, VI, e 14, da Lei n. 8.078/1990 - Deficiência na fundamentação - Súmula n. 284-STF - Provedor da internet - Divulgação de matéria não autorizada - Responsabilidade da empresa prestadora de serviço - Relação de consumo - Remuneração indireta - Danos morais - Quantum razoável - Valor mantido. 1. Não tendo a recorrente explicitado de que forma o v. acórdão recorrido teria violado determinados dispositivos legais (art. 159 do Código Civil de 1916 e arts. 6º, VI, e 14, ambos da Lei n. 8.078/1990), não se conhece do recurso especial, neste aspecto, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula n. 284-STF 2. Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, **para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta.** 3. Quanto ao dissídio jurisprudencial, consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, psicóloga, funcionária de empresa comercial de porte, inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em site de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como "pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual", inclusive com indicação de seu nome completo e número

de telefone do trabalho, o valor fixado pelo Tribunal a quo a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data. 4. Recurso não conhecido. (REsp 566.468/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezini, 4ª T., DJ 17-12-2004).

Outrossim, faz-se necessário demonstrar o entendimento da professora Cláudia Lima Marques¹⁰ sobre o tema:

Gratuidade não deixa de ser uma falácia [...] no mercado de consumo, em quase todos os casos, há remuneração do fornecedor, direta ou indireta, há 'enriquecimento' dos fornecedores pelos serviços ditos 'gratuitos', que é justamente sua remuneração.

Sendo assim, considerando que a atividade fornecida pelas plataformas digitais se enquadra no conceito de serviço previsto no Código de Defesa do Consumidor, seria esta uma relação jurídica de consumo? Este ponto será discutido no próximo capítulo.

¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor, p. 101.

2. O SERVIÇO DIGITAL E A REMUNERAÇÃO INDIRETA

Como mencionado no capítulo anterior, para que um serviço seja caracterizado como tal aos olhos do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que a atividade seja fornecida mediante alguma espécie de remuneração, seja ela direta, de forma imediata no momento da prestação do serviço, ou indireta, com um ganho econômico que não se mostra aparente por parte do fornecedor, pois muitas vezes não se relaciona diretamente com a prestação.

No decorrer dos últimos anos, percebe-se que o uso de plataformas digitais para a pesquisa e aquisição de um produto ou serviço tornou-se muito comum. Isso se deve a diversos fatores, dentre eles o crescimento da utilização dos dispositivos móveis, superando até mesmo a quantidade de acessos em relação aos computadores pessoais, de acordo com o que expõe um estudo realizado pelo SimilarWeb, que registrou 116 bilhões de visualizações em dispositivos móveis, contra 107 bilhões registradas em computadores, no ano de 2019¹¹.

Outro fator importante foi a pandemia do COVID-19, que, ao submeter a população mundial a um regime domiciliar, encabeçou uma grande mudança na forma com que os consumidores se relacionavam com o ambiente digital. De acordo com um levantamento realizado pela Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABComm), em 2020, o comércio eletrônico atingiu um crescimento de 68%, chegando a mais de 126 bilhões de faturamento¹².

Tal crescimento explosivo consolidou as plataformas digitais como mais um meio usual de consumo, e com um certo destaque pela facilidade e praticidade que apresenta em relação aos demais.

Nesse sentido, para melhor entendimento do trabalho, faz-se necessário contextualizar o que se considera como plataforma digital, que consiste em um meio eletrônico utilizado para fornecimento de um produto ou serviço, com rendimentos baseados em fatias das intermediações que executa, publicidade e uso de dados dos usuários. Em sede de comparação, entende-se que a mídia convencional, como o rádio e a televisão, são plataformas que fornecem seus serviços de informação e entretenimento aos telespectadores ou ouvintes com rendimentos provenientes da

¹¹ <https://www.istoedinheiro.com.br/dispositivos-moveis-supera-pcs-em-navegacao-na-internet/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

¹² <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/02/26/com-pandemia-comercio-eletronico-tem-salto-em-2020-e-dobra-participacao-no-varejo-brasileiro.ghtml>. Acesso em: 27 nov. 2022.

venda do serviço de publicidade para os interessados, por meio de seus intervalos comerciais e outras práticas publicitárias.

Destarte, é possível equiparar as plataformas de streaming, como o YouTube e a Twitch, por exemplo, ao mesmo patamar das emissoras de rádio e televisão, no que concerne à remuneração por meio de práticas publicitárias. Outras plataformas, como o Mercado Livre, iFood e a Uber, fornecem serviços de intermediação na compra de bens e serviços e obtém seu rendimento através de uma fatia da própria operação, sem contar os ganhos com a publicidade e com o manejo de dados pessoais.

Assim, é possível verificar que, no caso das plataformas digitais, os serviços fornecidos aparentemente de forma gratuita são, na realidade, remunerados indiretamente. Faz-se necessário destacar que o fornecimento de tais serviços importa um grande benefício à sociedade, pois possibilita uma praticidade sem precedentes, sendo razoável que sejam remunerados direta ou indiretamente. Todavia, as tratativas dentro de tais plataformas deve ocorrer nos limites da legislação em vigor, a fim de que não sejam cometidos abusos e violações aos direitos previstos no Código do Consumidor e na própria Constituição Federal.

O presente capítulo terá como foco a análise de como as plataformas digitais utilizam os dados pessoais como forma de remuneração, e quais as consequências trazidas por este modelo.

2.1. O uso de dados pessoais como remuneração indireta

Considerando as ideias já expostas no presente trabalho, ainda que haja notáveis riscos ao se tratar dados pessoais em diversas esferas da sociedade, os desafios enfrentados nas relações de consumo merecem destaque. Isto pois, como já mencionado, o consumidor é uma figura presumidamente vulnerável, razão pela qual possui evidente dificuldade em reconhecer e controlar o fluxo de seus dados pessoais, assim como não detém conhecimento suficiente para adotar medidas para salvaguardar os riscos decorrentes de seu tratamento.

Nesse contexto, é possível verificar que as empresas se aproveitam dos dados pessoais que coletam, ao passo que muitas vezes os utiliza como moeda de troca no mercado, negociando informações que apontam características de extremo valor ao mercado de consumo.

Ora, com o acesso à diversos dados pessoais de consumidores, torna-se possível a realização de análises comportamentais, traçando perfis de consumo cada vez mais precisos, ainda mais com o avanço dos algoritmos como ferramenta para alcançar este objetivo, consistentes em modelos matemáticos que processam um grande volume de dados com sequências de instruções para executar determinada tarefa. Assim, facilita-se os ajustamentos das práticas comerciais para estimular o consumo, em especial no que se refere às ofertas precisamente direcionadas.

Destarte, o processo dos fornecedores no mercado é simples. Com a coleta dos dados pessoais dos consumidores, traçam um perfil que reflete os interesses do indivíduo por meio da associação de inúmeras informações, como, por exemplo, os gastos mensais, a localização, os hábitos de consumo, a classe social, a ideologia política e econômica, dentre diversos outros elementos importantes para a definição do foco de mercado.

Com isso, a elaboração do perfil para o consumidor possui como objetivo filtrar os interesses e, também, os pontos de fragilidade do indivíduo, de forma a facilitar o controle para as empresas de potenciais clientes, com maiores chances de consumir os produtos e serviços ofertados.

Nesse sentido, faz-se importante trazer à baila o entendimento do professor José Marcelo Vigliar¹³, que explica:

¹³ VIGLIAR, José Marcelo M. LGPD e a Proteção de Dados Pessoais na Sociedade em Rede. Portugal: Grupo Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556276373. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276373/>. Acesso em: 29 nov. 2022.

“O trabalho de captação e aproximação da clientela ganhou nova forma, agora com foco no comportamento do consumidor no ambiente de compras online, e utilização de dados contendo informações coletadas das mais diversas formas, seja por cadastro em sites ou como condição para o uso de determinadas plataformas e aplicativos. Com as informações coletadas, os fornecedores são capazes de direcionar seus produtos/serviços com maior precisão ao seu público consumidor, através de envio de e-mails, mensagens de texto, ligações ou postagens patrocinadas em redes sociais, atingindo seus pretensos consumidores, por classes de gênero, idade, localidade, interesses de consumo etc.”

Logo, verifica-se que a análise de perfil possibilita uma redução considerável de riscos aos fornecedores, uma vez que as ferramentas utilizadas para a captação e análise dos dados apontam quem são os consumidores em potencial, para o direcionamento de ofertas.

Nesse sentido, percebe-se um grande poder na mão dos fornecedores que, com amplo acesso à uma gama de informações, podem manipulá-las de maneira a servir aos seus melhores interesses. É de conhecimento geral que o principal objetivo dos fornecedores é a obtenção de lucro, sendo que, quanto maior ganho auferido, mais satisfeitos ficam as empresas. Logo, é possível compreender que os dados pessoais coletados pela empresa, muitas das vezes, são utilizados de forma a potencializar os lucros.

Ora, com esta finalidade em mente, sabe-se que o consumidor sofrerá consequências por ser a parte vulnerável da relação de consumo. Deste modo, faz-se necessário trazer o apontamento do professor Têmis Limberger, que preleciona:

(...) um dos grandes riscos apontados quanto à elaboração do *profiling* se refere à possibilidade de manipulação da vontade e da autonomia da pessoa. Isso porque, a partir do momento em que as empresas possuem um histórico com informações pessoais do consumidor, com nítida violação da sua esfera privada, é possível a manipulação da vontade, direcionando-a aos pontos fracos daquela pessoa, conforme o seu perfil traçado. Em razão disso, as ofertas publicitárias não podem se comportar de maneira abusiva, ainda mais quando utilizarem de maneira ilegal esses dados pessoais, ou seja, fora das causas legais de tratamento permitidos especialmente pela LGPD¹⁴.

Percebe-se, portanto, que a partir do uso dos dados pessoais dos consumidores, muitas fornecedoras insistem em manipular as informações que detêm em um tipo de *marketing* agressivo, incessante e perturbador, promovendo ofertas por meio de ligações constantes, mensagens de textos, *e-mails*, dentre outras condutas.

¹⁴ Limberger, Têmis; Basan, Arthur Pinheiro. Análise do “caso Cyrela”: o direito ao sossego do consumidor e a proteção de dados pessoais. Revista de Direito do Consumidor. vol. 136. ano 30. p. 233-253. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2021. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/>. Acesso em: 23 nov. 2022.

Nesse ponto, é importante destacar o relato de Cathy O'Neil, autora do best-seller "Algoritmos de Destruição em Massa" que, durante a crise de 2008, trabalhou com métodos quantitativos para o fundo de hedge D.E. Shaw, e depois para a RiskMetrics, uma empresa de software de risco, sendo, atualmente, professora no Barnard College de Nova York. Segundo O'Neil¹⁵, ao se falar em marketing digital predatório, é necessário ter consciência da seguinte realidade:

Somos classificados, categorizados e pontuados em centenas de modelos com base em nossas preferências e padrões exibidos. Isso estabelece uma base poderosa para campanhas publicitárias legítimas, mas também abastece seus primos mais predatórios: anúncios que identificam com precisão pessoas em necessidade e que as vendem promessas falsas ou exageradas. Eles encontram desigualdade e se fartam com ela. O resultado é que perpetuam nossa estratificação social existente, com todas as suas injustiças. A maior divisão é entre os vencedores em nosso sistema, como nosso investidor de risco do início do capítulo, e as pessoas de quem seus modelos são vítimas.

A professora continua seu relato¹⁶, dando exemplos concreto de como essa lógica funciona:

Em qualquer lugar onde houver a combinação de ignorância e grande carência, provavelmente veremos anúncios predatórios. Se as pessoas estiverem ansiosas sobre suas vidas sexuais, anúncios predatórios os fornecerão Viagra ou Cialis, ou até mesmo aumentos penianos. Se estiverem sem dinheiro, choverão ofertas de empréstimos consignados a juros altos. Se o computador delas estiver meio lento, pode ser um vírus inserido por um anunciante predatório, que então irá oferecer o conserto.

Torna-se evidente a necessidade de se promover a tutela dos indivíduos que se encontram em uma posição de vulnerabilidade, em especial por meio da incontestável relação entre o direito à integridade psicofísica e à proteção de dados pessoais.

Sendo assim, há um dever constitucional de proteção aos consumidores, de modo a coibir a utilização dos dados pessoais para a promoção de publicidades agressivas e predatórias, com a capacidade de assediar de forma indevida ao consumo e manipular o psicológico do indivíduo. Logo, tanto o Código de Defesa do Consumidor (CDC) quanto a nova Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), promovem um processo de evolução, considerando que ambas possuem dispositivos que abarcam a previsão da integral tutela da pessoa nas relações de consumo, preservando a incolumidade econômica, assim como a integridade psíquica.

¹⁵ O'NEIL, Cathy. Algoritmos de Destruição em Massa. p.112.

¹⁶ Ibidem, p. 113.

Diante do exposto, é imprescindível a adequação das ofertas de consumo ao regulamento jurídico estabelecido, principalmente, por meio do diálogo de fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e a LGPD.

Destarte, vale ressaltar que a proteção de dados pessoais se tornou um direito humano garantido como direito fundamental em legislações de diversos países, inclusive no Brasil que, com a Emenda Constitucional nº 115 de 2022¹⁷, incluiu no rol de direitos fundamentais do art. 5º o inciso LXXIX, este que versa sobre “o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

Portanto, entende-se que o direito de privacidade, atualmente, se relaciona diretamente com a necessária limitação do tratamento de dados pessoais. Neste ponto, é notório que o anúncio publicitário predatório, que se beneficia de forma indevida dos dados pessoais, caracteriza-se como um abuso ao direito à proteção de dados, devendo ser combatido pelo sistema jurídico.

¹⁷ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1. Acesso em: 28 de nov. 2022.

2.2. Evolução da Jurisprudência

No presente capítulo, será analisado como os Tribunais pátrios estão conduzindo os casos em que a discussão do litígio se pauta no abuso do direito à proteção de dados pessoais. A primeira jurisprudência analisada consiste no denominado “caso Cyrela”, considerado como o primeiro caso de incidência da LGPD¹⁸. Veja-se o acórdão, proferido pela 3ª Câmara de Direito Privado de São Paulo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA CONSUMIDOR. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE SOLICITADA PELA PROMITENTE VENDEDORA. INADMISSÍVEL. ARTIGO 88 DO CDC. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS FORNECEDORAS. TEORIA DA APARÊNCIA. REPASSE DE DADOS SEM AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. AUTOR QUE MANTEVE CONTATO COM OUTROS CORRETORES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PEDIDO RECONVENCIONAL IMPROCEDENTE. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO E DA RÉ PROVIDO EM PARTE. 1. Não se vislumbra negativa de prestação jurisdicional se a sentença proferida está fundamentada, ainda que de forma sucinta, e aprecia os argumentos relevantes para a causa, mesmo que em desacordo com as teses das partes. 2. Se a prova documental e oral são suficientes para o correto equacionamento da demanda, a dispensa de outras provas não configura cerceamento de defesa. 3. A denúncia da lide não é admitida em relação consumerista, por força do disposto no artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor. 4. As prestadoras de serviços/fornecedoras de produto que integram a cadeia de consumo, por serem titulares de interesse que se opõe à pretensão inaugural, respondem perante o consumidor, sobretudo em razão da solidariedade imposta pelo Código de Defesa do Consumidor. 5. Se não existe prova segura de que foi a fornecedora do produto que repassou os dados do consumidor para terceiros sem a sua autorização, não há nexo causal a justificar o acolhimento do pedido de indenização. 6. O simples encaminhamento de mensagens genéricas por "e-mail" ou "WhatsApp", independentemente da autoria, não é conduta susceptível de causar dano moral. 7. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei nº 13.709/2018) só é aplicável ao caso concreto a partir da sua vigência plena. 8. O ajuizamento de ação em face da fornecedora de bens ou serviços decorre do risco da própria atividade comercial, não podendo o consumidor ser condenado por buscar o que acreditava que lhe era de direito dentro dos parâmetros legais da boa-fé e lealdade processual. (TJSP; Apelação Cível 1080233-94.2019.8.26.0100; Relator (a): Maria do Carmo Honorio; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/08/2021; Data de Registro: 30/08/2021)

O referido litígio teve origem na ação indenizatória promovida por um consumidor em face da empresa Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações, na 13ª Vara Cível de São Paulo.

¹⁸ <https://www.cnnbrasil.com.br/business/justica-reverte-decisao-e-inocenta-cyrela-em-1-caso-da-lei-de-protecao-de-dados/>. Acesso em: 28 nov. 2022.

Em sede de petição inicial, o autor narrou que celebrou contrato com a fornecedora Cyrela, cujo objeto foi a compra de uma unidade autônoma de empreendimento imobiliário. O interesse processual e, conseqüentemente, o litígio, surge com as diversas ofertas de fornecedores alheios, que entraram em contato de forma indesejada e abusiva, para oferecer produtos e serviços adquiridos, devido ao compartilhamento, pela empresa Cyrela, dos dados pessoais do consumidor com empresas alheias à relação contratual, sem apresentar nenhuma justificativa legal.

Diante do exposto, o autor ajuizou uma ação judicial requerendo a condenação da empresa Cyrela à obrigação de não fazer, que consistia em não compartilhar os seus dados pessoais com terceiros, bem como pleiteando indenização por danos morais, em razão da perturbação acarretada pelas diversas e incessantes ofertas recebidas.

Em sentença, a juíza Tonia Yuka Koroku reconheceu que a fornecedora violou direitos previstos na LGPD, no Código de Defesa do Consumidor e na própria Constituição. Isto pois, com a ação de compartilhar os dados pessoais do consumidor com fornecedores alheios à relação contratual, sem qualquer base legal para tanto, entendeu a magistrada que o direito à privacidade foi violado, além de que, por meio da revelação dos detalhes sobre a aquisição do imóvel, houve afronta à intimidade do autor.

Entretanto, ocorre que, em segunda instância, o Tribunal de Justiça de São Paulo reverteu a condenação. O entendimento dos desembargadores foi no sentido de que não houve provas suficientes de que o compartilhamento dos dados tivesse sido realizado pela incorporadora, e não por outras imobiliárias e corretores com quem o consumidor teve contato. Outrossim, também se alegou que a LGPD ainda não se encontrava em vigor no momento em que a compra do imóvel ocorreu, em novembro de 2018.

De forma decepcionante, no primeiro caso em que houve discussão referente a proteção de dados sob a ótica da LGPD, optou-se por desconsiderar os abusos sofridos pelo consumidor em razão de suposta ausência de evidências sobre o compartilhamento, ignorando o depoimento testemunhal que apontou a mesma situação: com a aquisição de imóveis de empreendimentos da fornecedora, recebeu ligações inconvenientes e indesejadas de empresas de móveis e instituições financeiras. Faz-se importante ressaltar, ainda, que o contrato firmado entre a fornecedora e o consumidor apresentava apenas a hipótese de coleta de dados

peçoais com a finalidade de inseri-los em um banco de dados, sendo ausente a informação referente à utilização das informações para fins de marketing.

Por outro lado, com o amadurecimento do tema no meio jurídico, novas decisões foram proferidas, com diferentes entendimentos. Tem-se como exemplo o recente acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que manteve a condenação das fornecedoras em primeira instância por indenização a título de danos morais. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – FRAUDE NA CONTRATAÇÃO EM RAZÃO DO VAZAMENTO DE DADOS - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CARACTERIZADA - DANO MORAL CONFIGURADO – REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO – VIABILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSOS DE AMBAS AS REQUERIDAS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Diferentemente do que alegam as requeridas/apelantes, a legitimidade passiva delas resta caracterizada, uma vez que a autora foi vítima de fraudes realizadas em seu nome, fraudes essas que só foram possíveis porque a ré Economy Brasil Gestão de Convênios e Serviços Ltda. – ME tinha em seu quadro de colaboradores a pessoa do Sr. Rogério Diego Araújo Mantovani, que conforme informado pela própria ré Economy esse exercia a função de marketing multinível, e tinha pleno acesso aos sistemas, o que serviu como mola propulsora na realização dos inúmeros contratos fraudulentos.

2. Ademais, a ré Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A. efetuou cobrança relativa a contrato ilegal negociado em nome da autora, sendo, portanto, responsável solidária pela reparação dos danos causados à autora.

3. Logo, restando caracterizada a existência de fraude em nome da autora, em razão de vazamento de dados, resta evidenciado o dever de indenizar, a teor do que dispõem os artigos 42, 44, parágrafo único, e 45, todos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

4. Como se não bastasse a incidência da referida legislação, incide também o artigo 14 do CDC.

5. Portanto, considerando o vazamento de dados da autora, que culminou com a contratação indevida, tem-se que, a teor do dispositivo acima transcrito, a responsabilidade do réu/apelado é objetiva, independentemente da existência de culpa.

6. Neste contexto, configurado o evento danoso, resta configurado também o dever de indenizar.

7. Com relação ao quantum indenizatório, é pacífico o entendimento no sentido de que não deve implicar em enriquecimento ilícito da vítima, tampouco ser irrisório, a ponto de afastar o caráter pedagógico inerente à medida.

8. Assim, observada a extensão do dano, as condições socioeconômicas das partes e o ânimo ofensivo do agente, além do critério da proporcionalidade, entendo que a indenização deve ser reduzida para o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(TJMT; Apelação Cível 1000201-59.2020.8.11.0044, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, SERLY MARCONDES ALVES, Quarta Câmara de Direito Privado, Julgado em 06/04/2022, publicado no DJE 07/04/2022)

Em suma, trata-se de ação declaratória de inexistência de débitos combinado com indenização por danos morais e materiais, ajuizada por uma consumidora em face das empresas Aymoré, de financiamentos, e Economy Brasil, que realiza a gestão de convênios.

De acordo com relatado pela parte autora, a lide surgiu com a realização de cobranças incessantes seu nome pelas partes requeridas, que alegavam uma relação contratual inexistente, sendo que a parte sequer havia realizado qualquer financiamento com as empresas.

As tais cobranças, como fora demonstrado nos autos, eram provenientes de fraude, tendo em vista que, como admitido pela própria requerida Economy, havia um funcionário que exercia a função de marketing multinível com pleno acesso aos sistemas e, a partir do controle de dados pessoais que obteve de forma ilegítima, elaborou inúmeros contratos fraudulentos. A ré Aymoré, por sua vez, efetuou diversas cobranças com base neste contrato ilegal.

Com isso, tanto a Aymoré como a Economy foram condenadas ao pagamento de indenização por danos morais em duas instâncias, sob o argumento da existência de fraude em razão do vazamento de dados pessoais, hipótese em que a responsabilidade das requeridas é objetiva, como prevê o art. 45 da LGPD. Importante ressaltar que foram aplicados dispositivos tanto da LGPD, como do Código de Defesa do Consumidor para sustentar a condenação.

Percebe-se, assim, uma evolução no que concerne ao modo com que os magistrados compreendem a incidência da LGPD e a responsabilidade do fornecedor em caso de uso ilegal dos dados pessoais. Nesse sentido, resta expor um acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que reformou a sentença em primeira instância para conceder a indenização devida. Veja-se:

Recurso inominado – Vazamento de dados pessoais de cliente por empresa fornecedora de energia elétrica – Relação de consumo – Tratamento de dados pessoais de pessoa localizada no território nacional e após 17/09/2020 – LGPD aplicável ao caso – Vazamento denota que não foram adotadas medidas de segurança eficazes pela controladora/fornecedora (art. 46 da LGPD), o que caracteriza defeito na prestação do serviço – Responsabilidade objetiva da controladora/fornecedora (art. 14 do CDC) – Ação de eventual hacker que constitui fortuito interno – Danos morais *in re ipsa*, conforme precedente do STJ – Indenização arbitrada em R\$ 5.000,00 – Sentença reformada – Recurso provido. (TJSP; Recurso Inominado Cível 1003086-21.2021.8.26.0003; Relator (a): Carlos Eduardo Santos Pontes de Miranda; Órgão Julgador: 4ª Turma Recursal Cível - Santo Amaro; Foro Regional III - Jabaquara - 1ª Vara do Juizado Especial Cível; Data do Julgamento: 25/10/2021; Data de Registro: 25/10/2021)

O caso em questão aborda a lide entre uma consumidora e a Eletropaulo, empresa de fornecimento de energia elétrica. Dentre as suas alegações, a parte autora afirma e prova documentalmente que, durante o tratamento, a parte ré permitiu o vazamento de seus dados pessoais, consistentes em nome, CPF, data de nascimento, idade, telefone fixo, telefone celular, e-mail, carga instalada, consumo estimado, tipo de instalação, leitura e endereço.

Apesar da sentença proferida ter julgado improcedente os pedidos da autora, em sede de recurso, o desembargador Carlos Eduardo Pontes de Miranda demonstrou, sob o amparo das normas presentes na LGPD, como a Eletropaulo tinha o dever de indenizar o consumidor, reformando a sentença e condenando a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Por fim, faz-se necessário destacar o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual estabeleceu que a caracterização do dano não depende de prova de outros desdobramentos lesivos, tais como perpetração de fraude com os dados vazados, sendo que o simples compartilhamento não autorizado dos dados pessoais enseja dano moral *in re ipsa*:

RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚM. 283/STF. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. BANCO DE DADOS. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS. DEVER DE INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. DANO MORAL IN RE IPSA. JULGAMENTO: CPC/15.

(...)

7. A inobservância dos deveres associados ao tratamento (que inclui a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros) dos dados do consumidor - dentre os quais se inclui o dever de informar - faz nascer para este a pretensão de indenização pelos danos causados e a de fazer cessar, imediatamente, a ofensa aos direitos da personalidade. 8. Em se tratando de compartilhamento das informações do consumidor pelos bancos de dados, prática essa autorizada pela Lei 12.414/2011 em seus arts. 4º, III, e 9º, deve ser observado o disposto no art. 5º, V, da Lei 12.414/2011, o qual prevê o direito do cadastrado ser informado previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais. 9. O fato, por si só, de se tratarem de dados usualmente fornecidos pelos próprios consumidores quando da realização de qualquer compra no comércio, não afasta a responsabilidade do gestor do banco de dados, na medida em que, quando o consumidor o faz não está, implícita e automaticamente, autorizando o comerciante a divulgá-los no mercado; está apenas cumprindo as condições necessárias à concretização do respectivo negócio jurídico entabulado apenas entre as duas partes, confiando ao fornecedor a proteção de suas informações pessoais. 10. Do mesmo modo, o fato de alguém publicar em rede social uma informação de caráter pessoal não implica o consentimento, aos usuários que acessam o conteúdo, de utilização de seus dados para qualquer outra finalidade, ainda mais com fins lucrativos. 11. Hipótese em que se configura o dano moral *in re ipsa*. 12. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foram rejeitadas as teses sustentadas pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial. 13. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão,

desprovido. (REsp 1758799/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Portanto, verifica-se que os operadores do direito estão pouco a pouco tomando conhecimento da relevância do tema, tratando os casos em que há a violação ao direito fundamental à proteção de dados de forma mais severa. Diante do exposto, entende-se que muito disso se deve à vigência da nova Lei Geral de Proteção de Dados, com seus dispositivos que visam regular o tratamento dos dados pessoais, que serão analisados no capítulo a seguir.

3. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), ficou responsável por dispor sobre o tratamento de dados pessoais para que assim se possibilite que sejam protegidos os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, como disposto em seu art. 1º.

Vale ressaltar que o direito à privacidade se tornou um direito fundamental através da promulgação da Constituição Federal de 1988:

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

No entanto, não existiam normas que regulassem especificamente sobre o assunto, foi o que ocorreu no caso envolvendo a atriz Carolina Dieckmann, que teve seu computador invadido por um hacker e suas fotos de cunho íntimo divulgadas na internet, fazendo surgir assim a Lei 12.737/2012, que acabou por receber o nome da atriz.

Além disso, tivemos também a promulgação da Lei 12.965/2014, responsável pelo Marco Civil da Internet que, segundo seu art. 1º, ficou responsável por estabelecer os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, assim como por determinar as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

E, assim, tem-se em 2018 o surgimento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Isso tudo em decorrência da necessidade de se regulamentar as consequências trazidas pelos avanços tecnológicos e de se proteger o direito à privacidade dos diversos abusos e da desvirtuação da utilização da internet.

Segundo Bianca Bonadiman Abrão e Carolina Penteado Gerace Bouix¹⁹:

Diante deste cenário, de desvirtuamento e vulnerabilidade, foi necessário que se criassem normas, a fim de adequar as normas já existentes no direito, com as novas tecnologias — como por exemplo — a garantias constitucionais do

¹⁹ VIGLIAR, José Marcelo M. LGPD e a Proteção de Dados Pessoais na Sociedade em Rede. Portugal: Grupo Almedina, 2022. p. 71. E-book. ISBN 9786556276373. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276373/>. Acesso em: 29 nov. 2022.

direito à privacidade e à segurança jurídica. E com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, os titulares de dados passam a ser “os monarcas de seus próprios dados”, ou seja, eles passam a exercer o seu direito à autodeterminação informativa, de modo que eles passam a poder decidir até que ponto a sua própria privacidade poderá ser compartilhada, armazenada, tratada.

Vale ressaltar que, vários países também passam pelo mesmo problema do uso desenfreado da internet e, como tentativa de contenção, muitos deles passaram a criar meios para regularizar tal área, uma vez que não se enquadram em nenhuma regulação já existente. Ao tratar do assunto, Bruno Benevento Lemos de Lira e Daniel Carlos Machado²⁰, dispõem que:

Desde muito já se tem uma preocupação com a regulamentação e a proteção dos consumidores na internet, sendo que, sem prejuízo de aplicação de outras normas, as regras do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor sempre foram observadas nos negócios realizados no ambiente digital, especialmente em questões de responsabilidade civil.

Assim, podemos dizer que a Lei Geral de Proteção de Dados surgiu como uma forma de promover um tratamento adequado a proteção da autodeterminação do usuário, através da implementação de padrões de transparência, verificação e responsabilidade.

Desta forma, milhões de empresas e prestadoras de serviços e fornecedoras de produtos serão obrigadas a se adaptar para que seus serviços se adequem ao estabelecido em lei. Isso porque, a utilização dos dados, assim como a sua captação e compartilhamento deixam de ser ações ilimitadas, sofrendo a regulamentação necessária para a proteção do indivíduo.

Diante disto, o presente capítulo visa demonstrar os principais dispositivos estabelecidos pela LGPD que contribuem para a organização de um sistema jurídica que tutela à proteção aos dados pessoais.

²⁰ *Ibidem.* p. 130.

3.1. Princípios que regem o tratamento de dados pessoais

Assim como muitas legislações que abordam um complexo sistema jurídico, a LGPD apresenta princípios em sua disposição, que consistem em normas norteadoras que atuam como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

Ora, objetivou-se, com isso, a construção de um sistema axiológico, a fim de que o tratamento de dados pessoais seja regido por uma série de diretrizes valorativas, de forma a limitar o uso irrefreável e injustificado destes dados, que são muitas vezes utilizados para fins mesquinhos.

Nesse sentido, o art. 6º da LGPD elenca dez princípios a serem observados para o tratamento de dados. Nota-se que, no próprio caput do art. 6º, indicou-se, em caráter introdutório, a necessidade de que o tratamento seja presidido de boa-fé, antes mesmo de descrever os princípios, demonstrando a importância de agir com base em valores éticos e morais. Veja-se:

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

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

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

A partir de uma rápida análise dos princípios, é possível verificar importantes inovações trazidas pela LGPD, como, por exemplo, a impossibilidade de tratar dados pessoais com finalidades genéricas ou indeterminadas, uma vez que o tratamento de cada informação pessoal deve ser feito com fins específicos, legítimos, explícitos e informados.

Outra inovação importante foi levantada com o princípio da transparência, que determina a obrigação dos agentes de tratamento de propiciar informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento aos titulares. Também se extrai desse princípio a proibição do compartilhamento oculto de dados pessoais, que deve ser sempre informado ao titular.

Entende-se, assim, que a LGPD estabeleceu um conjunto de princípios que rege o tratamento de dados de maneira ética, transparente e confiável, de modo a regular o que antes era terra sem lei.

3.2. Hipóteses legais para o tratamento de dados pessoais

A LGPD foi construída com base na premissa de que todo dado pessoal tem sua importância e valor. Destarte, adotou-se conceito amplo de dado pessoal definido como informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável²¹. Alguns dados podem não parecer relevantes em um determinado momento, porém, uma vez compartilhados, analisados, cruzados e organizados, possibilitam a aquisição de informações específicas sobre determinado indivíduo.

Tendo em vista a proteção que o tema exige, foi estabelecido como regra geral que qualquer agente que realize o tratamento de dados deverá possuir, como amparo, uma base legal para fundamentá-lo. Ou seja, em todos os casos em que há tratamento de dados é necessário que haja a identificação de uma base legal apropriada, com exceção das hipóteses de exclusão de aplicação da lei previstas no art. 4º da LGPD.

Portanto, ao verificar a ausência de uma hipótese de exclusão, a legislação prevê como indispensável o encaixe do tratamento realizado em, pelo menos, uma das hipóteses legais previstas em lei, a fim de que ele seja considerado legítimo e lícito. Importante ressaltar que o rol do Art. 7.º é considerado taxativo, com determinadas hipóteses que contêm certo grau de subjetividade, por exemplo, o legítimo interesse. Veja-se:

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

- I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
- II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII - para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;
- VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;

²¹ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

IX - quando necessário 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; ou
X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

3.3. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados

Por fim, tem-se, na Lei Geral de Proteção de Dados, a regulação do instituto da responsabilidade civil. Neste ponto, importante trazer à baila o entendimento do professor Anderson Schreiber²², que diz:

A responsabilidade civil pode ser definida, sinteticamente, como o campo do direito civil que se ocupa dos danos sofridos na vida social. Historicamente erigida em torno da noção de ato ilícito e, em especial, do seu elemento subjetivo (culpa), a responsabilidade civil era compreendida como um mecanismo de sanção àquilo que Paul Esmein chegou a definir como péché juridique (pecado jurídico). Nesse contexto, liberdade era a regra e responsabilidade, a exceção. Gradativamente, contudo, o objeto de interesse dos estudiosos da responsabilidade civil deslocou-se da culpa para o dano, em virtude justamente da constatação de que novas tecnologias começavam a tornar insuficiente a aplicação de um regime de responsabilidade civil centrado sobre um juízo de reprovabilidade da conduta adotada pelo agente causador do dano. Com efeito, o advento do maquinário industrial e dos transportes de massa (ferrovias) – para ficar em apenas dois exemplos – ampliava os riscos de acidentes, mas trazia enormes benefícios sob a ótica do desenvolvimento econômico e social.

Nesse contexto, em que os danos vinham como uma espécie de efeito colateral inevitável de inovações bem-vindas, tornava-se necessário desenhar um novo regime de responsabilidade civil, calcado não já na culpa – cuja demonstração tornava-se cada vez mais difícil diante da impessoalidade inerente ao funcionamento das novas tecnologias –, mas sim no risco. Hoje, na maior parte dos ordenamentos jurídicos, ambos os regimes convivem, competindo ao legislador ou ao próprio juiz definir quais atividades se encontram sob a égide da responsabilidade subjetiva e quais se encontram, diversamente, sob a égide da responsabilidade objetiva (independentemente de culpa).

Em consonância com a trajetória histórica da responsabilidade civil apresentada acima, o art. 42 da Lei Geral de Proteção de Dados determinou:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

Em suma, percebe-se que a referida lei estabeleceu que, nos casos em que houver qualquer tipo de dano em razão da violação ao direito à proteção de dados pessoais, a responsabilidade é caracterizada como objetiva e solidária, de forma semelhante com o Código de Defesa do Consumidor.

Tem-se, portanto, um amparo integral ao titular de dados, legitimando a necessidade do fornecedor de adotar medidas práticas de segurança para que as

²² BIONI, Bruno. Tratado de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992200. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 02 dez. 2022.

violações não venham ocorrer, uma vez que não se exige a comprovação de culpa, cabendo apenas a comprovação de conduta, dano e nexos causal entre ambos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o raciocínio apresentado no presente trabalho, pretendeu-se demonstrar como a relação entre as plataformas digitais e os seus usuários configura uma relação jurídica de consumo, nos termos da legislação vigente. Isso foi atestado ao examinar brevemente o Direito do Consumidor brasileiro no primeiro capítulo, principalmente com a possibilidade de remuneração indireta por parte dos fornecedores, caso em que se enquadram as plataformas digitais, que também realizam atividade econômica com habitualidade, e com a situação de vulnerabilidade em que se encontra o titular de dados, que muitas vezes se enquadra como consumidor.

Ato contínuo, precisou-se expor como as plataformas digitais utilizam os dados pessoais como forma de remuneração indireta. Neste ponto, foi necessário construir a lógica por trás da coleta, tratamento e manipulação dos dados pessoais obtidos pelas empresas, que possuem ferramentas tecnológicas para processar um enorme volume de informações para então construir perfis de consumo e utilizá-los para manipular as ofertas dos produtos ou serviços que oferecem, de modo a alcançar seu principal objetivo: o aumento do lucro.

Todo esse processo é realizado em detrimento ao direito fundamental à proteção de dados e à privacidade, uma vez que o mercado de dados atua de maneira ilícita e com propósitos egoístas, se propondo até mesmo a manipular os consumidores com as publicidades predatórias que elabora a partir dos dados comercializados. Com isso, surge a Lei Geral de Proteção de Dados para regular todo e qualquer tratamento de envolva dados pessoais e sensíveis, estabelecendo princípios, bases legais e responsabilidade que convergem para a proteção ao titular de dados.

Portanto, com a análise da legislação e da jurisprudência pátria, foi possível concluir que o Brasil, atualmente, caminha a pequenos passos para uma mudança estrutural, moral e sistemática no que concerne à regulação do tratamento de dados pessoais. Neste contexto, por meio de um diálogo entre as fontes, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados, é factível a ideia de proteção ao consumidor que utiliza os serviços “gratuitos” que as plataformas oferecem, tendo em vista as diretrizes criadas nova lei de proteção aos dados, como a necessidade de

atestar uma base legal e a responsabilidade civil objetiva, em conjunto com o que já era estabelecido no direito do consumidor.

Conclui-se, assim, que as mudanças legislativas estão ocorrendo para que haja uma tutela sistemática para proteger o direito fundamental à proteção de dados pessoais e a privacidade, pois, caso contrário, viveríamos em uma sociedade de consumo manipulada pelas grandes empresas que atuam no mercado de dados e possuem acesso aos mais diversos tipos de informação.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado, p. 54.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor,

Link de acesso: <https://www.istoedinheiro.com.br/dispositivos-moveis-supera-pcs-em-navegacao-na-internet/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

Link de acesso: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/02/26/com-pandemia-comercio-eletronico-tem-salto-em-2020-e-dobra-participacao-no-varejo-brasileiro.ghtml>. Acesso em: 27 nov. 2022.

VIGLIAR, José Marcelo M. LGPD e a Proteção de Dados Pessoais na Sociedade em Rede. Portugal: Grupo Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556276373. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276373/>. Acesso em: 29 nov. 2022.

Limberger, Têmis; Basan, Arthur Pinheiro. Análise do “caso Cyrela”: o direito ao sossego do consumidor e a proteção de dados pessoais. Revista de Direito do Consumidor. vol. 136. ano 30. p. 233-253. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2021. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/>. Acesso em: 23 nov. 2022.

O’NEIL, Cathy. Algoritmos de Destruição em Massa.

Link de acesso: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1. Acesso em: 28 de nov. 2022.

Link de acesso: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/justica-reverte-decisao-e-inocenta-cyrela-em-1-caso-da-lei-de-protacao-de-dados/>. Acesso em: 28 nov. 2022.

BIONI, Bruno. Tratado de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: Grupo GEN, 2020.
E-book. ISBN 9788530992200. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 02
dez. 2022.