

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**O DIREITO DO CONSUMIDOR E O MERCADO DIGITAL: UMA
ANÁLISE SOBRE O TRÁFEGO DIGITAL DOS DADOS DOS
CONSUMIDORES FRENTE À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.**

**OURO PRETO
2020**

PABLINE SANTOS FERNANDES

**O DIREITO DO CONSUMIDOR E O MERCADO DIGITAL: UMA
ANÁLISE SOBRE O TRÁFEGO DIGITAL DOS DADOS DOS
CONSUMIDORES FRENTE À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.**

Monografia apresentada ao curso de direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Comarela Milanez.

Área de concentração: Direito do Consumidor.

OURO PRETO

2020



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**FOLHA DE APROVAÇÃO****Pabline Santos Fernandes**

O Direito do Consumidor e o mercado digital: Uma análise sobre o tráfego digital dos dados dos consumidores frente à legislação brasileira

Membros da banca

Felipe Comarela Milanez - doutor - UFOP
Juliana Almeida Evangelista - doutora - UFOP
Carlos Magno Paiva - doutor - UFOP

Versão final

Aprovado em 19 de novembro de 2020.

De acordo

Professor (a) Orientador (a) Dr. Felipe Comarela Milanez



Documento assinado eletronicamente por **Felipe Comarela Milanez, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 26/11/2020, às 18:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0107786** e o código CRC **2CADD24C**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.009113/2020-10

SEI nº 0107786

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

*Dedico este trabalho a minha avó Dona **Domingas** (in memoriam), que em poucos anos de convivência física me ensinou o mundo. Essa conquista é sua!*

AGRADECIMENTOS

A Deus por sempre me iluminar ao longo dos anos e me guiar para onde eu devo estar.

A minha família pelo apoio incondicional, em especial, a minha mãe por todo o esforço empreendido nesses dez anos de história.

Ao Solimar, as minhas irmãs, ao meu irmão e ao meu sobrinho por sempre estarem ao meu lado nessa caminhada.

A UFOP e aos seus servidores pelo ensino público de qualidade.

Ao NDCon pela acolhida, em especial ao projeto de extensão, por ser o meu maior orgulho na passagem pela UFOP, por me proporcionar tantas inspirações, ideias, debates produtivos e pelo imensurável crescimento/conhecimento. A informação torna o mundo um lugar melhor!

Ao meu orientador Dr. Felipe pelos anos de ensinamento, por me proporcionar o ensino, a pesquisa e a extensão de qualidade. Agradeço todos os conselhos essenciais, as oportunidades e por ser um exemplo de pessoa, da qual muito me espelho. Serei eternamente grata.

Ademais agradeço a todas as pessoas que viabilizaram e fizeram parte do período da graduação.

RESUMO

Atualmente, o mercado de dados é um dos principais ativos econômicos da sociedade, a transversalidade do tema é amplamente tutelada pela legislação vigente. A aplicação das normas consumeristas nas relações oriundas da *internet* proporciona uma reflexão sobre a venda dos dados dos usuários de aplicativos ou serviços *online*. O principal objetivo deste trabalho é analisar o tráfico digital dos dados dos consumidores nas relações oriundas da *internet*. Para alcançar o objetivo foi realizada revisão bibliográfica sobre a temática, nesse sentido, vislumbra-se a importância da proteção dos dados dos consumidores. Para garantir e efetivar a proteção do consumidor nas relações de consumo oriundas da *internet*, é necessário uma releitura das políticas de privacidade e dos termos de uso a fim de resguardar a segurança dos dados e garantir a autodeterminação afirmativa dos usuários.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor. Proteção de Dados. Privacidade. Dados Pessoais. Direito Digital.

ABSTRACT

Currently, the data market is one of the main economic assets of the society, the transversality of the subject is widely protected by the legislation in the power. The application of consumerist norms in relations that have come from the Internet provides a reflection on the data business from consumers of either online applications or services. The main focus of this work is to track the digital traffic of consumers' data originated by the Internet. To achieve the objective, a bibliographical review was carried out on the subject, in this sense, the importance of the protection of consumer data is noticed. In order to guarantee and effective the protection of the consumer in the consumption relations originated from the Internet, it is necessary to recap the privacy policies and the terms of use to make sure of the security of the data and the affirmative self-determination of the users..

KEY WORDS: Consumer Law. Data Protection. Privacy. Personal Data. Digital Law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE PAUTADO PELA INTERNET	10
2.1 A sociedade da informação	10
2.2 O desenvolvimento da sociedade digital.....	12
2.3 A economia movida a dados.....	15
2.4 O utilitarismo e o varejo de dados.....	18
3. A APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES ORIUNDAS DA INTERNET	21
3.1 O direito digital e o código de defesa do consumidor.....	21
3.2 O código de defesa do consumidor e a proteção de dados	21
3.3 A relação de consumo entre fornecedor de serviços <i>online</i> e o usuário	23
4. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD).....	26
4.1 A proteção de dados no brasil.....	26
4.2 A lei geral de proteção de dados e a sua aplicação.....	28
4.3 Princípios da proteção de dados.....	29
4.4 As hipótese de tratamento dos dados	31
5. A VULNERABILIDADE (OU A INCAPACIDADE) DO CONSUMIDOR FRENTE ÀS POLÍTICAS DE PRIVACIDADE E O TERMO DE USO.....	36
5.1 A necessidade x a obrigatoriedade da disponibilização dos dados para as plataformas digitais.....	37
5.2 A necessidade de disponibilização dos dados pessoais para as empresas: será que essa necessidade seria uma questão de venda dos dados pessoais para o uso do aplicativo ou serviço?	41
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS.....	47

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar o mercado de dados dos usuários de bens e serviços *online*, sob a ótica do Direito do Consumidor, da Lei Geral de Proteção de Dados e das demais normas vigentes que integram o sistema brasileiro de proteção de dados. Pretende-se retratar a relação de consumo entre o usuário e o controlador, tendo em vista a remuneração indireta auferida pelo segundo e a presença dos requisitos necessários para a incidência das normas consumeristas.

Portanto, o objetivo central desta pesquisa bibliográfica é analisar o tráfico digital dos dados dos consumidores nas relações oriundas da *internet*. Bem como os institutos jurídicos que permeiam a proteção de dados e a privacidade no Brasil, especificamente a questão da autodeterminação do consumidor frente as suas informações. Considerando que os termos de uso equiparam-se a um contrato de adesão, o que impossibilita que o consumidor negocie as cláusulas ali contidas, nota-se a presença da vulnerabilidade jurídica do consumidor.

Nessa diapasão, a presente pesquisa jurídica-teórica busca analisar a tutela do direito do consumidor no tocante as relações oriundas da *internet*. Principalmente, o tráfico digital dos dados fornecidos pelo consumidor para viabilizar o acesso a um conteúdo ou serviço *online*.

Para tanto, serão analisadas ao longo da pesquisa, questões pertinentes à sociedade da informação, ao surgimento das tecnologias que culminaram nos computadores como o entendemos hoje, à incidência do direito do consumidor nas relações *online*, às hipóteses de tratamento de dados, nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados, bem como os princípios que norteiam o tratamento de dados.

Ademais, também se pretende analisar a questão da obrigatoriedade dos consumidores disporem dos seus dados, mesmo se o aplicativo ou serviço for contratado mediante remuneração. Portanto, tem-se a limitação da privacidade e da autodeterminação dos dados dos consumidores pelos termos de uso e pelas políticas de privacidade.

2. O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE PAUTADO PELA INTERNET

2.1 A Sociedade da informação

Ao longo do tempo, a sociedade organizou-se socialmente de diversas formas¹. Em um primeiro momento, a sociedade era denominada como agrícola, pois, a fonte de riqueza provinha da terra e a economia girava em torno da prática de escambo, vindo esta a ser a primeira prática comercial².

Em um segundo momento, com o advento da máquina a vapor e a criação da eletricidade, a sociedade industrial emergiu, portanto a sociedade agrícola foi deixada para trás. A combinação propriedade, trabalho e capital era a fonte de riqueza da época³.

Após a Segunda Guerra Mundial, a sociedade iniciou o seu terceiro momento. A sociedade pós-industrial emergiu no período pós-guerra, essa sociedade pautou-se na capacidade da oferta de serviços como, por exemplo, serviços bancários e educacionais. Portanto, a sociedade deixou de focar no que poderia produzir para centralizar os serviços que poderia prestar⁴.

Já na década de 70, do século passado, Alvin Tofler⁵ evidenciou o surgimento da sociedade da informação. Para Patricia Peck⁶, essa sociedade seria regida por um relógio analógico e outro digital. O primeiro seria o tempo físico, que compreendemos como o dia de 24 (vinte e quatro) horas e o mês de 30 (trinta) dias. O segundo seria ordenado pelo tempo virtual, pois, este extrapola a esfera física do tempo material, ao acumular diversas ações que devem ser realizadas simultaneamente⁷.

¹ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 3.

² BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 3.

³ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 3.

⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 3. PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 52.

⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 51.

⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 52.

⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 52.

Portanto, a sociedade da informação requer que os seus integrantes executem cada vez mais ações (que só podem ser executadas em um tempo paralelo: o digital) e acessem mais informações, acarretando o rompimento do espaço/tempo, por diminuir as distâncias físicas⁸.

Atualmente, a sociedade tem a informação como o elemento central da economia⁹. Os recursos naturais e manuais outrora eram considerados o cerne econômico da sociedade, mas foram substituídos. Essa mudança de paradigma foi possível em razão da crescente evolução da tecnologia, que possibilitou a criação de instrumentos capazes de processar e transmitir informações, em quantidade e velocidade extremamente elevadas¹⁰.

Especificamente, a invenção dos grandes veículos de comunicação como o telefone, o cinema, o rádio e a TV viabilizaram a massificação da informação. Em um período de cinquenta anos, entre o final do século XIX e o início do século XX, a era da informação deu os seus primeiros passos¹¹.

A criação da tecnologia digital culminou na criação da *internet*, esta no que lhe concerne, alterou a velocidade da transmissão de informações e possibilitou o compartilhamento de informações de origem descentralizada. Nesse sentido alude Patricia Pack:

“Esses fatos são reflexos de um caminho rumo à chamada sociedade convergente que se vem desenvolvendo rapidamente desde a criação do telefone, considerada a primeira ferramenta de comunicação simultânea a revolucionar os comportamentos sociais. Na outra ponta deste movimento evolutivo, a Internet veio possibilitar não apenas o encurtamento das distâncias com maior eficiência de custos, mas, sobretudo, a multicomunicação, ou seja, transmissão de texto, voz e imagem. A multicomunicação, associada à capacidade de respostas casa vez mais ágil, permite que a Internet se torne o mais novo veículo de comunicação a desafiar e transformar o modo como nos relacionamos¹²”.

⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 51.

⁹ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 5.

¹⁰ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 12.

¹¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 62.

¹² PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 62.

2.2 O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DIGITAL

As capacidades cognitivas do ser humano são inegáveis. A *internet* nasce com o ideal de auxiliar as capacidades cognitivas do homem e para beneficiá-lo em seus trabalhos cotidianos e feitos mecânicos. Entre as funções da internet, tem-se o desenvolvimento de novas máquinas, a criação de novos métodos de trabalho, a possibilidade de aplicações automáticas e a melhoria da execução de métodos preexistentes. Para que todas essas ações fossem possíveis no mundo físico, o computador tornou-se o meio apto a viabilizar todas elas¹³.

O processamento de dados não é uma novidade advinda do século XXI, desde os primórdios, os homens versam-se de métodos que os auxiliam na execução das suas capacidades mentais naturais¹⁴. Os antigos pastores, por exemplo, faziam uso de pedras para contabilizar o seu rebanho, o que é considerado a representação figurada do início do processamento de dados^{15 16}.

O primeiro instrumento criado para essa função foi o ábaco, que era utilizado por mercadores há mais de dois mil anos. O ábaco foi criado para suprir as necessidades específicas dos mercadores da época, ele era feito com pedras que eram ordenadas com técnicas matemáticas de modo a facilitar a execução de cálculos e de tarefas contábeis¹⁷.

As atuais régua de cálculo, por exemplo, originaram-se do instrumento chamado “ossos de Napier” criado no século XVII pelo escocês John Napier, esse instrumento permitia a execução de operações matemáticas mais complexas¹⁸. A

¹³ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 62.

¹⁴ CASTRO, Caroline Lerner. CURY, Renato José. Do Âmbito de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defense Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p.23.

¹⁵ CASTRO, Caroline Lerner. CURY, Renato José. Do Âmbito de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defense Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p.23.

¹⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 59.

¹⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 60.

¹⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 60.

tecnologia utilizada pelas máquinas de calcular, no século XVII, evoluiu até chegar aos atuais computadores¹⁹.

O matemático Blaise Pascal, ainda na sua adolescência, em um período de três anos gerou cinquenta protótipos de máquinas mecânicas. Nos 10 anos subsequentes finalizou vinte dessas máquinas, que são conhecidas como máquinas de calcular de Pascal ou Pascalines^{20 21}, essas máquinas tinham a função de somar e subtrair números de oito algarismos. Gottfried Wilhelm Leibniz, também matemático, aprimorou a máquina de calcular de Pascal, ao adicionar as funções de multiplicação e divisão no invento. Em 1830, com o início da fabricação de máquinas de calcular mecânicas na Europa que, de fato, ocorreu à industrialização da tecnologia²².

O constante desenvolvimento de máquinas capazes de calcular mecanicamente viabilizou, em 1946, o ENIAC (*Electric Numeric Integrator and Calculator*) que é considerado “o passo além” das calculadoras. O ENIAC era um computador baseado em circuitos eletrônicos, concebido pela Universidade de Pensilvânia, ele operava com o uso de lógica binária e possuía 18.000 (dezoito mil) válvulas. Seu tamanho era imenso e ocupava várias salas da Universidade de Pensilvânia, onde foi construído²³.

Em 1951, o UNIVAC I foi lançado ao nível comercial, sendo este o primeiro computador a ser inserido no mercado de consumo, mas não para os consumidores tal como os entendemos hoje. Nos anos 60, o surgimento do transistor substituiu as chamadas válvulas, por conseguinte, o tamanho e o consumo de energia diminuíram, além de elevar significativamente a potência dos computadores. Nos anos 70 surgiram os circuitos interligados, que apresentavam em uma única peça inúmeros transistores²⁴.

Os microprocessadores também vieram nos anos 70 e eram compostos de micro partículas de silício, com a função de centralizar o processamento nos computadores. O advento dos microprocessadores tornou-se possível, cada vez

¹⁹ SILVA, Nilton Correia. Da Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade/coordenação Ana Frazão e Caitlin Mulholland. Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 38.

²⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 60.

²¹ SILVA, Nilton Correia. Da Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade/coordenação Ana Frazão e Caitlin Mulholland. Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 39.

²² PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 60.

²³ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 61.

²⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 61.

mais, diminuir o tamanho dos computadores até o surgimento dos computadores pessoais²⁵.

Ao longo da história, outras tecnológicas surgiram o que proporcionou a criação dos chips, do primeiro computador com *mouse*, do invento da linguagem HTML, da WWW (Word Wide Web), do Google, da primeira enciclopédia livre colaborativa do mundo (Wikipedia), etc²⁶.

A evolução tecnológica explanada fez campo para a criação da *internet*. No que lhe concerne teve a importante função, dentre outras, de encurtar distâncias e proporcionar a multicomunicação²⁷.

A *internet*, originalmente foi pensada para fins militares, no contexto da Guerra Fria. O Departamento de Defesa dos EUA, durante a Guerra Fria, buscava meios para aprimorar a comunicação das Forças Armadas norte-americanas²⁸.

A Arpanet entrou em operação em 1969 e foi criada para que as forças americanas pudessem se comunicar entre as bases, em caso de ataques, não perderiam os arquivos ali armazenados. Tendo em vista a inexistência de um servidor central. A criação da Arpanet pela ARPA (Agência de projetos em Pesquisas Avançadas) teve o intuito de descentralizar as comunicações, com o objetivo de diminuir os riscos de eventuais ataques soviéticos²⁹.

A *National Science Foundation*, também contribuiu para a criação da internet, para possibilitar a interligação de outras redes criou a NSFnet. Com o advento da fibra ótica em 1979³⁰ foi possível à construção de uma rede mais acessível. Em 1987, o sistema da Arpanet começou a ser utilizado para fins comerciais e passou a ser denominado como "*internet*"³¹.

²⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 61.

²⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 61.

²⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 62.

²⁸ CARMO, Paloma Rocillo Rolim do & GONÇALVES, Pedro Vilela Resende. Inclusão Digital e Governança da Internet. SIEX/UFMG: 101703, 5ª edição, 2019.

²⁹ (GULBENKIAN, 2002). (PINHEIRO, 2016).

³⁰ A escola mandala: uma nova concepção para o ensino tecnológico na rede Faetec /Fernando da Silva Mota, Márcio Francisco Campos e Ronaldo Ribeiro Goldschmidt. (organizadores). Rio de Janeiro: Nov, 2006. p; 62. Disponível em: https://www.facterj-rio.edu.br/downloads/ebooks/ebook_mandalaemacao.pdf#page=59. Acesso em: 12/09/2020.

³¹ COMER, Douglas E. Redes De Computadores e Internet. Bookman, 6ª edição. 2016. p. 12.

A *internet* é formada por protocolos³², estes se ligam a milhões de dispositivos ao redor do mundo, tal ligação é feita por meio de linhas telefônicas, fibra ótica, satélite ou ondas de rádios. Na década de 90, a *internet* passou por um intenso processo de expansão e pelo aumento considerável dos recursos disponíveis como, por exemplo, o acesso ao *World Wide Web* (WWW)³³.

Desde os primórdios da civilização, nos deparamos com o processamento e com o compartilhamento de dados. Ao passo que os antigos pastores contabilizavam o seu rebanho com o auxílio de pedras,³⁴ hoje se vislumbra um sistema extremamente complexo e vasto que permite a execução de inúmeras atividades através de um computador.

2.3 A economia movida a dados

Os dados pessoais são hoje o principal recurso econômico do século XXI, o capitalismo moderno é pautado pela extração e pelo uso de dados³⁵. Com a evolução das ciências mercadológicas voltadas para a promoção do mercado de consumo, os dados tornaram-se a engrenagem chave da atual economia³⁶.

O trabalho, outrora, era baseado na produção de bens materiais, mas foi substituído pelo trabalho de produção imaterial produzido a partir do saber humano. O trabalho imaterial só é possível em decorrência da capacidade humana de assimilar novos conhecimentos e de sempre aprimorar o seu comportamento. A mudança do perfil do emprego, a globalização e a utilização em larga escala da tecnologia da informação foram essenciais para a mudança estrutural e organizacional da sociedade³⁷.

³² COMER, Douglas E. *Redes De Computadores e Internet*. Bookman, 6ª edição. 2016. p. 12.

³³ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 62 e 63.

³⁴ CASTRO, Caroline Lerner & CURY, Renato José. *Do Âmbito de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados*. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor/Coordenação: Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Priscila David Sansone Tutikian. 1ª Edição. São Paulo. Singular 2019. p. 23.

³⁵ FRAZÃO, Ana. *Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 24.

³⁶ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 12.

³⁷ MACEDO, Valéria. *Economia dos intangíveis e empresas: externalidades, algoritmos e plataformas*, 2020. 179 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação, Universidade Federal do Rio de Janeiro – Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em:

O crescimento vertiginoso da tecnologia da informação, o acesso à internet ao nível global e o intenso fluxo de dados formaram o substrato da economia movida a dados. Essa estrutura econômica tem como principal atividade a coleta e a análise de dados, principalmente no tocante as preferências dos consumidores³⁸.

A coleta e o processamento de dados são técnicas aplicadas pelo homem há algum tempo. Atualmente, o processamento de dados é conhecido como *Big Data*, que consiste no armazenamento e na análise de um volume gigantesco de dados para diversas finalidades. Com essa tecnologia, é possível analisar todas as centenas de milhares de dados disponíveis em uma plataforma, antes essa análise era feita com limitadas bases de dados e por método de amostragem³⁹.

A veracidade, a velocidade e o volume, são os chamados 3 “V” do *Big Data*⁴⁰. Essas características podem ser aplicadas em diversas atividades, mas tem-se a constante preocupação sobre a regulação desses bancos de dados. A monetização dos dados criou uma nova economia⁴¹ pautada, principalmente, pela vigilância e o ativo econômico são os dados dos consumidores, vigiados paulatinamente⁴². A importância da regulação jurídica vai além da simples regulamentação da prática de minerar e tratar os dados, mas tem o intuito de resguardar e garantir a manutenção da liberdade de escolha dos indivíduos, bem como preservar os seus direitos fundamentais.

https://ridi.ibict.br/bitstream/123456789/1061/1/TESE_VALERIAMACEDO_IBI_CTUFRJ2020.pdf. Acesso em: 14/09/2020. p.28.

³⁸ SANTOS, Luiza Mendonça da Silva Belo. O direito da concorrência na economia movida a dados: uma análise dos impactos do Big Data no controle de estruturas do setor digital. 2019. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: https://www.bdm.unb.br/bitstream/10483/23511/1/2019_LuizaMendoncaDaSilvaBeloSantos_tcc.pdf. Acesso em: 14/09/2020. p. 7.

³⁹ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 35.

⁴⁰ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.34.

⁴¹ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.. 42.

⁴² BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 42 e 43.

É cediço que a análise dos dados coletados como, por exemplo, por um aplicativo de celular consegue traçar um perfil detalhado do usuário. O nível de detalhamento é tão grande que se cunhou a expressão “consumidor de vidro”⁴³. O consumidor, nessa sociedade de vigilância, tem até mesmo a sua posição geográfica monitorada, isso torna possível o endereçamento de publicidade baseada na geolocalização. O endereçamento de publicidade geolocalizada é possível com o uso de algoritmos, no entanto, a seleção e o endereçamento unilateral de informações baseadas nas “preferências do usuário” pode ser objeto de discriminação dos consumidores. Ademais, o *geopricing* (prática de alteração do preço de um produto ou serviço com base na localização geográfica⁴⁴) é considerado prática abusiva nos termos do art. 39, X, do Código de Defesa do Consumidor⁴⁵.

Não obstante, o consumidor por meio de ações deliberadas também disponibiliza um extenso relatório emocional para as empresas. Isso ocorre quando, por exemplo, no aplicativo *instagram* reage com emoções em fotos/publicações, ademais com a utilização de *emoticons* é possível, em alguns casos, coletar e analisara reação física dos usuários⁴⁶.

Nesse sentido, empresas estão se equipando para conseguir captar, interpretar e principalmente utilizar os sentimentos como um ativo mercadológico⁴⁷. Empresas como a *Microsoft*, a *Apple* e o *Google* estão patenteando tecnologias de direcionamento publicitário com base em emoções. Tal prática é viabilizada pelo implemento de um sistema chamado M7 no dispositivo, esse sistema é capaz de processar movimentos. Em tese, trata-se de um sensor que identifica para onde o usuário se desloca, sendo possível precisar qual era o seu estado emocional (se o usuário ao adentrar uma loja estava feliz ou triste) no momento da interação com o

⁴³ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 18,19 e 20.

⁴⁴ Proteste. Saiba o que são Geo-blocking e Geo-pricing e como afetam os preços dos produtos. Disponível em: <https://www.proteste.org.br/dinheiro/orcamento-familiar/noticia/saiba-o-que-sao-geo-blocking-e-geo-pricing-e-como-afetam-os-precos-dos-produtos#:~:text=Geo%2Dpricing%20%C3%A9%20a%20altera%C3%A7%C3%A3o,a%20localiza%C3%A7%C3%A3o%20geogr%C3%A1fica%20do%20comprador>. Acesso em: 04/11/2020.

⁴⁵ SILVA, Nilton Correia. Da Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade/coordenação Ana Frazão e Caitlin Mulholland. Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 634-636.

⁴⁶ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 16 e 17.

⁴⁷ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. p. 21.

dispositivo⁴⁸. Há ainda, um sistema projetado para detectar expressões faciais como, por exemplo, o sorriso dos usuários no momento em que assistem vídeos do *You Tube*⁴⁹.

Portanto, é perceptível que os efeitos da economia movida a dados não estão restritos somente à esfera econômica da sociedade. Nesse sentido, há ainda os reflexos na vida privada dos cidadãos, o que engendra uma direta influência na liberdade individual de cada um. Tais reflexos podem, até mesmo, acarretar implicações na própria democracia⁵⁰.

Os efeitos da sociedade pautada em dados na democracia são vislumbrados no escândalo de 2018, protagonizado pela *Cambridge Analytica* e o *Facebook*. A empresa *Cambridge Analytica* desde 2014 coletava dados de cerca de 87 milhões de usuários da rede social *Facebook*, esses dados foram utilizados para influenciar eleitores para fins políticos ao redor do mundo, inclusive no Brasil nas eleições presidenciais de 2018⁵¹.

Ademais, a vigilância imperativa das pessoas com potencial consumerista⁵² fragiliza a liberdade de escolha e o direito da dignidade da pessoa humana. Tendo em vista que o consumidor perde o seu direito de escolha e é condicionado as opções que lhe são mostradas no ambiente *online*⁵³.

2.4 O utilitarismo e o varejo de dados

⁴⁸ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. p. 21.

⁴⁹ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 24.

⁵⁰ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 24.

⁵¹ CAMARA, Maria Amália Arruda & CRUZ, Maria Renata Keithlun de Gois. Distopia Cibernética e a Vida Social: A Exposição e a Venda de Dados são Legais?. Direito digital: debates contemporâneos/Ana Paula M. Canto de Lima, Carmina Bezerra Hissa, Paloma Mendes Saldanha. – 1. Ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 160.

⁵² BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 21.

⁵³ SILVA, Nilton Correia. Da Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade/coordenação Ana Frazão e Caitlin Mulholland. Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 645.

Para que a sobrevivência da sociedade da informação e da economia movida a dados, o monitoramento e a vigilância dos usuários são necessários. Em contrapartida a essa evidente necessidade, encontra-se a privacidade que, em tese, é um direito de todos os cidadãos e deve ser resguardada⁵⁴.

Atualmente é possível identificar traços do utilitarismo no varejo de dados, tendo em vista que a indústria dos dados é pautada por um ativo que não lhe pertence. Para justificar a sua atuação, a indústria replica o argumento de que os usuários, em troca da cessão dos seus dados, utilizam as plataformas e os serviços de forma “gratuita”⁵⁵ e com inúmeras vantagens⁵⁶. Não obstante, ao evidenciar o caráter utilitário dessa relação percebe-se que, em prol da inovação, os direitos fundamentais são sacrificados⁵⁷.

O utilitarismo é uma vertente do pensamento filosófico e social, o seu cerne é pautado pela ideia de que a moralidade e a política devem promover a felicidade⁵⁸. Ao utilizar essa premissa, tem-se a iminente possibilidade de que ocorra a violação de normas fundamentais inerentes ao ser humano⁵⁹.

O principal problema do utilitarismo, é que em prol da felicidade geral ocorre o sacrifício de importantes direitos individuais⁶⁰. Nesse contexto, os indivíduos importam, mas as suas preferencias individuais só são consideradas com todo o conjunto⁶¹. Destarte, Michael Sandel salienta que:

“O utilitarismo procura mostrar-se como uma ciência de moralidade baseada na quantificação, na agregação e no cômputo geral da felicidade. Ele pesa

⁵⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 481.

⁵⁵ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 31.

⁵⁶ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 31.

⁵⁷ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 31.

⁵⁸ MULGAN, Tim. Utilitarismo/Tradução de Fábio Creder. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2012. p. 5.

⁵⁹ SANDEL, Michael J. Justiça – O que é fazer a coisa certa/Michael J. Sandel, tradução 10ª ed. De Heloisa Matias e Maria Alive Máximo. 10ª edição. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2013. p. 51.

⁶⁰ SANDEL, Michael J. Justiça – O que é fazer a coisa certa/Michael J. Sandel, tradução 10ª ed. De Heloisa Matias e Maria Alive Máximo. 10ª edição. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2013. p. 51.

⁶¹ SANDEL, Michael J. Justiça – O que é fazer a coisa certa/Michael J. Sandel, tradução 10ª ed. De Heloisa Matias e Maria Alive Máximo. 10ª edição. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2013. p. 51.

as preferências sem as julgar. As preferências de todos têm o mesmo peso. Essa promessa de tornar a escolha moral uma ciência esclarece grande parte do raciocínio econômico contemporâneo. Para agregar valores, no entanto, é necessário pesá-los todos em uma única balança, como se tivessem todos a mesma natureza⁶².”

A visão utilitária da mineração, do tratamento e do uso de dados é motivo de constante preocupação, pois, em função do acesso gratuito, ou não, a determinada plataforma ou aplicativo é possível traçar um perfil extremamente detalhado de cada indivíduo. Estima-se que com 150 “curtidas”, um algoritmo saiba mais de uma pessoa do que o seu próprio companheiro e que com 250 “curtidas”, o algoritmo pode saber bem mais sobre o sujeito do que ele próprio⁶³.

O uso de dados como oportunidade de negócio foi impulsionado pela popularização dos computadores na década de 90, nesse deslinde as empresas começaram a reconhecer que os dados poderiam ser um ativo financeiro⁶⁴. A partir de então, dois conceitos interessantes surgiram no que tange o tratamento de dados: A *Data base* e o *Big Data*.

Entende-se por *Data base* todas as informações que estão organizadas de forma a possibilitar o acesso à memória de um dispositivo eletrônico. Essas informações podem estar dispostas através de números, gráficos, impressos, áudio, estatísticas, combinações, entre outras formas⁶⁵. Já o *Big Data*, é uma metodologia que correlaciona uma série de eventos e os organiza com o intuito de identificar padrões, com o objetivo de aferir a possibilidade de reincidência de um determinado comportamento ou evento⁶⁶.

Com efeito, em razão dos reflexos na vida privada da massiva utilização dos dados dentro da atual economia, os direitos fundamentais devem ser resguardados

⁶² SANDEL, Michael J. Justiça – O que é fazer a coisa certa/Michael J. Sandel, tradução 10ª ed. De Heloisa Matias e Maria Alive Máximo. 10ª edição. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2013. p. 55.

⁶³ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 27.

⁶⁴ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. 156.

⁶⁵ CAMARA, Maria Amália Arruda & CRUZ, Maria Renata Keithlun de Gois. Distopia Cibernética e a Vida Social: A Exposição e a Venda de Dados são Legais?. Direito digital: debates contemporâneos/Ana Paula M. Canto de Lima, Carmina Bezerra Hissa, Paloma Mendes Saldanha. – 1. Ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 155.

⁶⁶ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 36.

frente ao tratamento e a mineração indeterminada dos mesmos. Nesse sentido, tornando-se necessário atrelar tais processos a uma finalidade específica e mediante a autorização (consentimento) do titular dos dados para tal atividade.

3. A APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES ORIUNDAS DA INTERNET

3.1 O Direito Digital e o Código de Defesa do Consumidor

O Direito Digital não é um direito novo⁶⁷, ele é a evolução do próprio Direito, pois, versa-se dos tradicionais institutos jurídicos para garantir a privacidade, a proteção do direito autoral, do direito de imagem, da propriedade intelectual, da segurança da informação, dos processos contra *cracker* e diversas outras atribuições⁶⁸.

A velocidade com que a tecnologia evolui, atrelado a lentidão do processo legislativo, proporciona a prevaência, no Direito Digital, de princípios sobre as regras⁶⁹. O direito digital tem como características a celeridade, o dinamismo, a autorregulação, poucas leis, base legal na prática costumeira, o uso da analogia, a solução por arbitragem e os princípios universais do direito como a boa-fé⁷⁰.

Na seara digital, as regras previstas na Constituição Federal (CF), no Código de Defesa do Consumidor (CDC), no Marco Civil da Internet (MCI), no Decreto n.º 7.962/2013 (que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico)⁷¹ e na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) são aplicadas. As regras contidas no CDC incidem igualmente nas relações eletrônicas e não presenciais⁷².

3.2 O Código de Defesa do Consumidor e a proteção de dados

⁶⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 82.

⁶⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 77.

⁶⁹ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 78.

⁷⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 82.

⁷¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 157 e 158.

⁷² PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 158 - 164.

O CDC é aplicado em questões, específicas, que versam sobre a proteção de dados. Tendo em vista que a relação entre o usuário e o controlador (provedor do serviço) é caracterizada como de consumo⁷³.

Mesma sendo a proteção de dados resguardada por alguns dispositivos normativos, dentre eles o CDC, nos últimos anos foi identificado à carência de um tratamento mais analítico, focado especificamente nos problemas envolvendo a utilização dos dados. Cria-se então a necessidade de uma legislação específica, que seja capaz de, sem desconsiderar a incidência do CDC, garantir o adequado tratamento do tema.

O CDC foi responsável pela modernização do ordenamento jurídico para além das normas consumeristas, pois, trouxe normas que realmente mostravam preocupação para com o consumidor. A título de exemplo, o CDC dispõe sobre a utilização de forma abusiva das informações dos consumidores que estão presente em banco de dados⁷⁴.

O art. 43 do CDC contém as normas que regulamentam os cadastros de consumidores. Não obstante, também estabelece os direitos e as garantias dos consumidores sobre as suas informações presentes em “banco de dados e cadastros”⁷⁵. Dentre os direitos estão como, por exemplo, o acesso aos seus registros, o direito de corrigir informações existentes e prevê ainda o instituto da prescrição aplicável no caso⁷⁶. O legislador adota uma postura protetiva em relação ao consumidor, ao limitar o uso das informações presentes em bancos de dados pelo fornecedor.

O supracitado dispositivo que regulamenta os bancos de dados de cadastros dos consumidores, também é aplicado a qualquer banco de dados que possa

⁷³ DONEDA, Danilo. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p.12.

⁷⁴ DONEDA, Danilo. Da Privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2ª edição. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019. p.265.

⁷⁵ DONEDA, Danilo. Da Privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2ª edição. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019. p.265.

⁷⁶ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 89.

interferir no livre desenvolvimento da personalidade do consumidor. Portanto, não resta adstrito somente aos cadastros de crédito⁷⁷.

O CDC proporciona ao titular dos dados o controle de suas informações através de uma série de direitos (de acesso, de retificação e de cancelamento) e princípios (da transparência, da qualidade, da exatidão e da limitação temporal)⁷⁸. Nesse sentido, fica evidente que o microssistema da proteção do consumidor, instituído com o advento do CDC, buscou garantir o exercício da autodeterminação informacional do consumidor, frente os seus dados⁷⁹.

3.3 A relação de consumo entre fornecedor de serviços *online* e o usuário

O mundo está cada vez mais global e conectado, com um dispositivo na palma da mão as possibilidades dos usuários são infinitas como, por exemplo, é possível comprar produtos de higiene pessoal, gêneros alimentícios e até mesmo um apartamento. As possibilidades, para quem está conectado a *internet* são inúmeras, uma pessoa pode efetuar pesquisas acadêmicas, profissionais, acessar redes sociais, *e-mail* ou *sítios* diversos.

As relações que ocorrem no mundo virtual são denominadas como metamercados. Esses metamercados são compostos pela relação entre consumidor-consumidor (C2C), entre empresa-consumidor (B2C), entre empresa-empresa (B2B) e empresa-empresa-consumidor (B2B2C)⁸⁰.

O Art. 3º da LGPD aduz sobre o âmbito da sua aplicação, de modo a alcançar qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou jurídica de direito público, ou privado, independente do meio, do país de sua sede ou do país onde os dados estão localizados.

No entanto, alguns requisitos devem ser observados, sendo eles: (a) a operação de tratamento deverá ser realizada no território nacional; (b) a atividade do

⁷⁷ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 121 e 122.

⁷⁸ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 122.

⁷⁹ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 122.

⁸⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 65.

tratamento que tenha por objeto a oferta, o fornecimento de bens, de serviços, o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional e; (c) os dados tenham sido coletados no território nacional.

Para que ocorra a incidência do CDC, é necessário identificar no caso concreto se a atividade econômica envolve o consumidor e o fornecedor. Além de ser necessária a ocorrência de uma transação, que tenha a presença um produto ou serviço.

O simples fato de o usuário estar conectado a *internet* implica, necessariamente, em um rastro de dados deixados por ele em cada portal visitado ou aplicativo/serviço consumido. Esses dados, em sua maioria, são utilizados para diversos fins pelos controladores e operadores⁸¹.

Na relação de consumo, o controlador conforme descrito na LGPD é equiparado ao fornecedor dentro da relação de consumo⁸², nos termos do art. 3º do CDC.

Produto e serviço, respectivamente, nos termos do §1º e §2º do art. 3º do CDC é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial. Serviço é denominado como qualquer atividade oferecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista⁸³.

Insta salientar que a remuneração pode ser tanto de forma direta ou indireta. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques alude:

“Frisa-se assim que a expressão utilizada pelo art. 3.º do CDC para incluir todos os serviços de consumo é “mediante remuneração”. O que significaria esta troca entre a tradicional classificação dos negócios como “onerosos” e gratuitos, por remuneração e não remunerados. Parece-me que a opção pela expressão “remunerado” significa uma importante abertura para incluir

⁸¹ Segundo o art. 5º, VI e VII da Lei Geral de proteção de Dados Controlador é: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; e operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

⁸² BRESEGHELLO, Fabíola Meira de Almeida. Lei Geral de Proteção de Dados e a Responsabilidade Civil do Controlador. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. P.140.

⁸³ BRESEGHELLO, Fabíola Meira de Almeida. Lei Geral de Proteção de Dados e a Responsabilidade Civil do Controlador. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. P.140.

os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos) ou quando ele paga indiretamente o “benefício gratuito” que está recebendo. A expressão remuneração permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar no sinalagma escondido (contraprestação escondida) uma remuneração indireta do serviço de consumo. Aqueles contratos considerados “unilaterais”, como o mútuo, sem problemas, assim como na poupança popular. Só existem três possibilidades, ou o serviço é remunerado diretamente ou o serviço não é oneroso, mas remunerado indiretamente, não havendo enriquecimento ilícito do fornecedor, pois o seu enriquecimento tem causa no contrato de fornecimento de serviço, causa esta que é justamente a remuneração indireta do fornecedor ou o serviço não é oneroso de maneira nenhuma (serviço gratuito totalmente) e se for “remunerado” indiretamente haveria enriquecimento sem causa de uma das partes” (...)“Se a relação de consumo tem como finalidade algum tipo de remuneração, mesmo que indireta do fornecedor está ela incluída no regime do Código de Defesa do Consumidor, como comprova até mesmo o art. 39, III e parágrafo único que visam regular relações “gratuitas”, mas claramente de consumo⁸⁴.

O conceito de remuneração indireta é extremamente útil dentro da economia movida a dados, esta por sua vez é permeada pela inovação e por novas tecnologias, onde não raras às vezes a gratuidade é o principal atrativo para que os consumidores acessem os serviços *online*. Ao tratar do tema, Sthéfano Bruno Santos Divino incorpora o tratamento de dados ao conceito de remuneração indireta:

“Durante o espectro argumentativo, foi possível enquadrar o tratamento de dados no conceito de remuneração indireta. A contraprestação fornecida pelo usuário do serviço – aparentemente gratuito – é a cessão de dados pessoais para geração de renda oriunda de anúncios publicitários para o fornecedor daquele. Partindo-se dessa premissa, demonstrou-se que existem as condições necessárias para configurar a existência de uma relação consumerista nos contratos eletrônicos de tecnologias interativas: habitual prestação de serviços; remuneração indireta; e prestação por uma pessoa física ou jurídica⁸⁵.”

Os dados integram a noção de bens existenciais, o que gera reflexos no direito da personalidade e na tutela da dignidade da pessoa humana. Quando ocorre a transferência desses dados para os provedores, o controlador é favorecido

⁸⁴ MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor. A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. Revista de Direito do Consumidor, vol. 33/2000, p. 79 – 122, Jan – Mar/2000; Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor, vol. 4, p. 681 – 733, Abr / 2011.

⁸⁵ DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. A aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contratos eletrônicos de tecnologias interativas: o tratamento de dados como modelo de remuneração. Revista de Direito do Consumidor, vol. 118/2018, p. 221-245, Jul – Ago / 2018. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:OgTf8o-OeB8J:https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/download/1229/1156+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=br>. Data do Acesso: 26/09/2020.

monetariamente quando, por exemplo, são utilizados para direcionar propaganda personalizada aos consumidores.

O provedor do serviço *online* não o oferece tão somente com o intuito de disponibilizar uma facilidade para o consumidor, mas também tem o objetivo de obter dados para eventual tratamento. Sendo assim, as relações de consumo realizadas na *internet*, independente de haver ou não remuneração direta, são classificadas como onerosas, pelo fato da utilização dos dados pelo controlador para fins econômicos. Portanto, os dados são a contrapartida oferecida pelo consumidor para utilizar um serviço *online*⁸⁶.

Destarte, é perceptível que o tratamento dos dados resulta em uma relação de consumo. Tendo em vista a presença dos requisitos necessários na relação entre o controlador e o consumidor, são eles: a oferta, o fornecimento de bens ou serviços e o tratamento/coleta dos dados dos indivíduos com a finalidade econômica⁸⁷.

4. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

4.1 A proteção de dados no Brasil

A palavra privacidade significa “*qualidade do que é privado, do que diz respeito a alguém em particular: não se deve invadir a privacidade de ninguém; intimidade pessoal; vida privada, particular*”⁸⁸. No contexto da atual sociedade da informação, manter a separação entre vida privada e a vida virtual é uma difícil tarefa.

A utilização e o processamento de dados não é uma novidade milenar, ao contrário, já acontece há muito tempo. No entanto, na década 90 com o advento da era da informação e com o início da virtualização das relações humanas que o

⁸⁶ KONDER, Carlos Nelson de Paula; SOUZA, Amanda Guimarães Cordeiro de. Onerosidade do acesso às redes sociais. Revista de Direito do Consumidor, vol. 121/2019, jan – Fev/2019, DTR/2019/26061. p. 185-212.

⁸⁷ BRESEGHELLO, Fabíola Meira de Almeida. Lei Geral de Proteção de Dados e a Responsabilidade Civil do Controlador. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. P.138.

⁸⁸ Dicio, Dicionário Online de Português. Significado da palavra privacidade. Disponível em <https://www.dicio.com.br/privacidade/#:~:text=substantivo%20feminino%20Qualidade%20do%20que,filhos%20na%20privacidade%20do%20lar>. Data do Acesso: 27/09/2020.

problema tomou robustez⁸⁹. O compartilhamento em massa de dados atrelado a questão de que a maioria dos usuários não sabem qual é a destinação final dos seus dados, propiciou a eclosão da necessidade de uma legislação específica sobre a temática. Nesse contexto, surge a importância da proteção de dados em nível global e nacional.

Em 2013, o governo brasileiro no plenário do Fórum Global da Governança na Internet da ONU, questionou a espionagem internacional realizada pelos Estados Unidos. Na oportunidade, também pediu um novo modelo de governança global da *internet*⁹⁰. A governança dentro do ambiente virtual resguarda a liberdade de expressão, respalda a privacidade dos indivíduos e garante o respeito aos direitos humanos⁹¹.

No Brasil, a privacidade encontra berço na CF no artigo 5º, X, XI, XII que assegura à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, da casa, do sigilo a correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, ressalvados os casos previstos em lei. O CC, em seu art. 21 disciplina sobre a inviolabilidade da vida privada e da pessoa natural⁹².

O art. 43 do CDC resguarda a proteção dos dados dos consumidores em cadastros e bancos de crédito. O legislador concedeu ao consumidor o direito de controlar as suas informações pessoais, proporcionando o exercício da autodeterminação dos seus dados⁹³.

A Lei do Cadastro Positivo (n.º 12.414/2011) regulamenta sobre a formação de bancos de dados com base no adimplemento financeiro do consumidor, para fins de concessão de crédito. O gestor do banco de dados tem a obrigação de não coletar informações excessivas e sensíveis para a análise de crédito, nesse sentido,

⁸⁹ CASTRO, Caroline Lerner. CURY, Renato José. Do Âmbito de Aplicação de Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados e a Responsabilidade Civil do Controlador. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defense Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. P.24.

⁹⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 483.

⁹¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 483.

⁹² RODRIGO, Gustavo Ramos & OLIVEIRA, Davi Teófilo Nunes. Privacidade e Proteção de Dados. Fundamentos do Direito e Novas Tecnologias. 5ª Edição. Instituto de Referência em Internet e Sociedade. SIEX/UFMG: 101703. 2019. p. 50.

⁹³ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 121.

é vedado o uso dos dados para outras finalidades⁹⁴. As limitações do uso dos dados proporcionam ao consumidor uma maior segurança, autonomia e o controle dos seus dados. A legislação, nesse caso, pautou-se pela autodeterminação informacional⁹⁵.

O decreto n.º 7.962/2013 regulamenta o comércio eletrônico, o seu art. 4º, VII, dispõe que o fornecedor deverá utilizar mecanismos de segurança eficazes para o tratamento dos dados do consumidor⁹⁶.

Não obstante, o MCI (Lei nº 12.965/2014), foi uma reação da sociedade civil a eventual possibilidade das leis penais regularem a *internet*. O MCI trouxe normativas específicas no tocante aos direitos e garantias dos usuários da *internet*⁹⁷, destarte, o seu art. 3º, II, III regulamenta o princípio da proteção da privacidade e da proteção dos dados. Não obstante, o seu art. 7º elenca sobre a essencialidade do acesso à internet para o exercício da cidadania, também assegura ao usuário uma série de direitos⁹⁸.

Na América Latina, a Diretiva Europeia de Proteção de Dados nº. 95/46/CE foi a principal fonte de inspiração para as atuais normas de proteção de dados^{99 100}. Tendo em vista a vulnerabilidade do usuário no Brasil, em 2018 foi aprovada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (nº 13.709/2018)¹⁰¹.

4.2 A lei geral de proteção de dados e a sua aplicação

O processo de criação de uma determinada lei recebe a influência da cultura, do momento histórico e do país a qual é destina. Tendo em vista a economia

⁹⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 124.

⁹⁵ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 124.

⁹⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 483.

⁹⁷ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 124.

⁹⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 484.

⁹⁹ Idem. p.483.

¹⁰⁰ CASTRO, Caroline Lerner. CURY, Renato José. Do Âmbito de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Bresseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p.25.

¹⁰¹ CASTRO, Caroline Lerner. CURY, Renato José. Do Âmbito de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Bresseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p.24.

movida a dados, a segmentação do mercado, os estudos comportamentais de consumo, os dados de acesso público e a natureza global da questão, a legislação sobre proteção de dados no Brasil e no mundo apresentam similaridades entre si.¹⁰²

É cediço que o principal bem jurídico resguardado pela LGPD é a privacidade¹⁰³. Em seu art. 1º encontra-se o âmbito da sua aplicação, sendo este a atividade de tratar dados, em meios digitais ou analógicos, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. A lei objetiva-se, principalmente, a proteger os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural¹⁰⁴.

As regras pertinentes à aplicação da LGPD encontram berço em seu art.3º. A referida lei é aplicada a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde os dados estão localizados. Também estão presentes as seguintes regras para a incidência da lei: (a) a operação de tratamento deverá ser realizada no território nacional; (b) a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens, ou serviços; (c) o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional – consideram-se coletados em território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontra no momento da coleta¹⁰⁵.

As supracitadas hipóteses de incidência da LGPD não são cumulativas, a primeira refere-se ao tratamento realizado em solo nacional e a segunda aduz sobre a sua aplicação extraterritorial. Portanto, caso o agente de tratamento de dados forneça ou oferte bens ou serviços em solo nacional, independente do seu país de origem, será afetado pela LGPD¹⁰⁶.

4.3 Princípios da proteção de dados

¹⁰² O legítimo interesse e LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais/Ricardo Oliveira, Márcio Cots, coordenação. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 27-31.

¹⁰³ O legítimo interesse e LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais/Ricardo Oliveira, Márcio Cots, coordenação. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 27-31.

¹⁰⁴ Lei Geral de proteção de dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Data do Acesso: 28/08/2020.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: manual de implementação/Viviane Nóbrega Maldonado coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 18.

Os princípios são considerados o referencial geral para uma determinada norma¹⁰⁷. O legislador no art. 6º da LGPD listou dez princípios que norteiam a lei, nesse sentido às atividades de tratamento de dados deverão observar os seguintes princípios: (a) finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; (b) adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; (c) 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; (d) 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; (e) 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; (f) transparência: garantir, 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; (g) segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acesso não autorizado e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; (h) prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; (i) não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; (j) 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 medidas¹⁰⁸.

¹⁰⁷ CASTRO, Caroline Lerner. CURY, Renato José. Do Âmbito de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p.73.

¹⁰⁸ CASTRO, Caroline Lerner. CURY, Renato José. Do Âmbito de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p.73.

A LGPD, além de elencar os princípios a serem seguidos pelo controlador resume brevemente o significado de cada um deles. Não obstante, ressalta-se a importância dos princípios da finalidade, da necessidade e da segurança.

O princípio da finalidade prepondera que as informações coletadas pelo controlador devem ser armazenadas com um propósito específico. Destarte, os dados que forem coletados para uma determinada finalidade, previamente disposta no termo de uso, deverão necessariamente ser utilizados para a prática informada ao titular. Tal princípio é extremamente relevante em respeito a autonomia do consumidor ao consentir sobre a utilização dos seus dados para uma finalidade específica, caso contrário, para fins diversos o consumidor deverá dar um novo consentimento¹⁰⁹.

O princípio da necessidade é atrelado à coleta mínima de dados para alcançar as finalidades pretendidas pelo controlador. Portanto, a legislação limita a mineração e o tratamento dos dados ao mínimo necessário¹¹⁰.

O princípio da segurança regulamenta sobre a obrigatoriedade de o controlador angariar todos os esforços necessários, para proteger os dados que estão sobre a sua responsabilidade¹¹¹. Mesmo com os indiscutíveis avanços na parte da segurança de dados, não raras às vezes, é possível vislumbrar falhas ou invasões por *cracker* em base de dados. Como, por exemplo, um ataque cibernético proporcionou o vazamento de dados de 150 milhões de usuários de um aplicativo de nutrição de uma marca esportiva¹¹².

A IBM realizou um estudo global de modo a constatar o quanto as empresas resistem e se recuperam de um incidente de segurança. A empresa apurou que cerca de 77% das empresas entrevistadas, não contam com um plano de resposta a

¹⁰⁹ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p. 74.

¹¹⁰ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019.p.75.

¹¹¹ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019.p.75.

¹¹² Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p. 183.

incidentes de segurança cibernética aplicado consistentemente em toda a estrutura da empresa¹¹³.

Para garantir a segurança dos dados dos consumidores, o controlador pode utilizar diversas ferramentas com o objetivo de prevenir eventuais incidentes como, por exemplo, a proteção dos dados em nuvem (CDP), *tokenização*, criptografia de *big data*, governança de acesso a dados e criptografia ao nível de aplicativos¹¹⁴.

O art. 6º da LGPD alude de forma clara, coesa e coerente sobre os princípios essenciais para efetivar a proteção de dados¹¹⁵. Os princípios elencados fazem parte do sistema brasileiro de proteção de dados junto com as demais normas que protegem a privacidade dos consumidores. Portanto, a importância dos princípios para efetivar a proteção dos dados dos consumidores é reafirmada¹¹⁶, bem como a importância do respeito às hipóteses de tratamento prevista no dispositivo normativo.

4.4 As hipótese de tratamento dos dados

O Art. 5, X da LGPD conceitua “tratamento” como sendo toda a operação realizada com dados pessoais, como, por exemplo, à coleta, a produção, a recepção, a classificação, a utilização, o acesso, a reprodução, a transmissão, as distribuição, o processamento, o arquivamento, o armazenamento, a eliminação, a avaliação ou o controle da informação, a modificação, a comunicação, a transferência, a difusão ou a extração.

As hipóteses para o tratamento de dados estão elencadas no art. 7ª da LGPD, ao todo a lei elenca dez hipóteses que permitem a realização do tratamento dos dados. Não obstante, ressalvados os casos em que ocorre a isenção da sua

¹¹³ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p. 74.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 81.

¹¹⁶ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 82.

aplicação nos termos do seu art. 4º, fica vedado o tratamento fora das hipóteses previstas em lei, sob pena de responsabilização civil do controlador¹¹⁷.

O consentimento é a primeira hipótese de tratamento, este deverá ser a manifestação livre, informada e inequívoca do titular dos dados permitindo que os seus dados sejam tratados para uma finalidade determinada. O consentimento pode ser revogado a qualquer momento, o titular também poderá requerer cópia integral dos seus dados ou a sua exclusão dos bancos de dados¹¹⁸. O art. 8º da LGPD dispõe que o consentimento deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio capaz de demonstrar a manifestação de vontade do titular¹¹⁹.

O consentimento é um dos pontos mais sensíveis da proteção de dados pessoais. Por meio do consentimento, no sistema capitalista, legitima-se a colocação dos dados pessoais no mercado de consumo. Essa legitimação acarreta a transformação desses dados em uma *commodity*. No entanto, em um sistema voltado para a privacidade como uma liberdade negativa, que proporciona aos indivíduos a autodeterminação da sua esfera privada, o consentimento é o meio para o exercício dessa faculdade¹²⁰. Destarte, o consentimento proporciona ao consumidor a prerrogativa de permitir que terceiros adentrem em sua esfera jurídica com uma finalidade específica¹²¹. Termos genéricos como, por exemplo, “para melhorar a experiência do usuário” são considerados nulos¹²².

O cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador é a segunda hipótese de tratamento, refere-se à obrigação oriunda de requisições judiciais (força de lei ou regulamento administrativo), nesse sentido, o agente de tratamento se vê obrigada a tratar os dados pessoais objeto da requisição.

¹¹⁷ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 48.

¹¹⁸ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/ Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 49.

¹¹⁹ O legítimo Interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais / Ricardo Oliveira, Márcio Cots, coordenação. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 50-51.

¹²⁰ DONEDA, Danilo. Da Privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados / Danilo Doneda. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 296-298.

¹²¹ DONEDA, Danilo. Da Privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados / Danilo Doneda. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 296-298.

¹²² Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defense Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Bresseghele e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p. 60.

A terceira hipótese é para a implementação de políticas públicas pela administração, permitindo o tratamento e o uso compartilhado de dados necessário à execução dessas políticas públicas previstas em leis, regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres¹²³.

A quarta hipótese é para a realização de estudos por órgãos de pesquisa. O art. 7º, IV da LGPD estabelece que os órgãos de pesquisa podem utilizar os dados para pesquisa, mas não estão exauridos de cumprir com os princípios da proteção de dados. Ressalta-se que as pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos não podem valer-se desta hipótese de tratamento, tendo em vista a existência de previsão expressa em sentido contrário¹²⁴.

A quinta hipótese é para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contratos do qual o titular é parte, a pedido do próprio titular dos dados. Por exemplo, no caso de um contrato de compra e venda realizado *online*, o controlador depende de diversos dados pessoais do consumidor como o endereço, documentos pessoais para a emissão de nota fiscal, etc¹²⁵.

O exercício regular de direito em um processo judicial, administrativo ou arbitral é a sexta hipótese. Sempre que houver a previsão de um direito em lei, o agente poderá realizar o tratamento como, por exemplo, a cobrança judicial para a instauração de procedimento arbitral¹²⁶.

A proteção da vida ou da incolumidade física é a sétima hipótese, com o intuito de proteger a vida do sujeito é permitido o tratamento dos seus dados para salvar-lhe¹²⁷.

A oitava hipótese é a tutela da saúde, no mesmo deslinde da proteção a vida, essa hipótese deverá ser utilizada em casos de risco urgente¹²⁸.

¹²³ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p. 53.

¹²⁴ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p. 53.

¹²⁵ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p. 53.

¹²⁶ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p.54.

¹²⁷ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p. 53.

O legítimo interesse é a nona hipótese prevista no art. 7º da LGPD. O art. 10, do mesmo dispositivo, estabelece que o legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar o tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, considerando as que seguem: (I) o apoio e a promoção de atividades do controlador; (II) a proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviço que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele, e os direitos e liberdades fundamentais. O legítimo interesse também é citado no art. 37 e dispõe que tanto o controlador quanto o operador devem manter os registros das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem¹²⁹.

O legítimo interesse possui um elevado grau de subjetividade, mas é de extrema importância para garantir a perpetuação do empreendedorismo e da inovação. A sua importância dar-se-á pelo fato da existência de bancos de dados extensos e gerais, estes poderiam tornar-se inutilizáveis com o advento da LGPD. Para preservar a inovação, o legislador criou a base legal do legítimo interesse, que permite o tratamento dos dados dos consumidores mesmo sem o seu expresso consentimento¹³⁰.

A décima hipótese de tratamento é a proteção ao crédito. A doutrina diverge se a presente hipótese abrangeria somente o *scoring* de crédito ou o histórico negativo do titular, espera-se que a matéria seja elucidada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)¹³¹.

O tratamento dos dados dos consumidores deverá ser feito de maneira lícita, nos termos da LGPD. Além da necessidade de licitude no tratamento de dados, é

¹²⁸ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p. 53.

¹²⁹ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p. 61-64.

¹³⁰ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p.65-66.

¹³¹ Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor = Comments on the Brazilian general data protections law in view of the Consumer Defese Code / coord. Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Proscila David Sansone Tutikian, 1. Ed. São Paulo. Singular, 2019. p.56.

necessário atenção à segurança para com os dados utilizados e o respeito às bases legais que permitem o tratamento dos dados nos moldes legais¹³².

5. A VULNERABILIDADE (OU A INCAPACIDADE) DO CONSUMIDOR FRENTE ÀS POLÍTICAS DE PRIVACIDADE E O TERMO DE USO

O princípio da vulnerabilidade, contido no art. 4º do CDC, garante a efetivação do princípio da isonomia nas relações de consumo, sendo este de extrema importância, pois, trata os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida das suas desigualdades. Portanto, os polos da relação de consumo são equiparados ao proporcionar iguais condições entre as partes garantindo a justiça social¹³³.

O princípio da vulnerabilidade, é aplicado na relação de consumo entre o usuário e o controlador de aplicativos ou serviços oriundos da *internet*. O CDC pauta-se pela vulnerabilidade do consumidor, tendo em vista que o mesmo é fragilizado e resta-se insuficiente para não ser afetado pelas práticas lesivas do mercado, precisando então de proteção^{134 135}. No caso das relações de consumo objeto da presente pesquisa, importa à análise da vulnerabilidade jurídica, esta por sua vez ocorre quando o consumidor não entende as reais consequências de firmar um contrato ou relação jurídica¹³⁶. Tendo em vista que as políticas de privacidade e os termos de uso equiparam-se a um contrato de adesão.

O consumidor, ao aceitar a política de privacidade e o termo de uso de um aplicativo consente em disponibilizar os seus dados para um eventual tratamento. O consentimento é uma das bases normativas para que ocorra o tratamento dos dados. No entanto, o consumidor não tem, na maioria das vezes, autonomia/simetria/paridade em comparação ao controlador, no tocante ao que é feito com os seus dados coletados.

¹³² LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: manual de implementação/Viviane Nóbrega Maldonado coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 175.

¹³³ LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: manual de implementação/Viviane Nóbrega Maldonado coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.53.

¹³⁴ Manual de direito do consumidor / Leonardo Roscae Besa e Walter José Faiad de Moura; coordenação de Juliana Pereira da Silva. 4ª ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. 290 p. p. 77.

¹³⁵ BITENCOURT, José Ozório de Souza. O princípio da Vulnerabilidade: Fundamento da Proteção Jurídica do Consumidor. Revista da EMERJ, v. 7, n. 25, 2004. p. 263. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista25/revista25_248.pdf. Data do Acesso: 24/10/2020.

¹³⁶ Manual de direito do consumidor / Leonardo Roscae Besa e Walter José Faiad de Moura; coordenação de Juliana Pereira da Silva. 4ª ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. 290 p. p. 80.

O consentimento mesmo atrelado às demais bases normativas para o tratamento de dados, não proporciona ao consumidor o real controle sobre os seus dados¹³⁷, pois, as políticas de privacidade são consideradas como um contrato de adesão¹³⁸.

O controlador é a parte mais forte na relação, ele detém todas as informações pertinentes aos dados coletados, como exemplo, qual será a aplicação prática desses dados, dentre outras. Ao consumidor é dada a única opção de consentir ou de não com os termos impostos unilateralmente, não sendo possível a negociação de cláusulas diversas, a vulnerabilidade do consumidor na presente situação evidencia a dificuldade enfrentada para controlar os seus dados frente ao contrato de adesão. Ademais, as políticas de privacidade devem apresentar cláusulas claras que destaca os moldes do tratamento dos dados e também o consentimento deverá ser livre, bem informado e inequívoco¹³⁹.

Portanto, o consumidor ao anuir com a política de privacidade e com o termo de uso, se vê obrigado a disponibilizar os seus dados sem nenhuma possibilidade de negociação ou limitação. Em alguns casos, não raros, além das funções básicas para o bom funcionamento do aplicativo, o mesmo requer acesso a diversas outras funções e aplicativos celular. É importante que o consumidor tenha o efetivo controle dos seus dados frente às plataformas digitais.

5.1 A necessidade x a obrigatoriedade de disponibilizar dados para as plataformas digitais

Em resposta a economia movida a dados e a presente sociedade da informação, atualmente as dinâmicas sociais e mercadológicas tem como protagonista os serviços *online*. Nessa diapasão, o sujeito que não está inserido no mundo *online* enseja a sua própria marginalização dentro da sociedade. Como, por exemplo, se o sujeito não tem rede social pessoal/profissionais, não tem um correio

¹³⁷ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 162.

¹³⁸ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 162.

¹³⁹ ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Os Provedores de aplicação de internet e a mitigação do princípio da finalidade em vista da cooperação com agências de inteligência. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. E-Issn: 2526-0049. Curitiba. V. 2. Nº. 2. P. 53-74. Jul/Dez. 2016.

eletrônico, não possui um aplicativo de mensagem ou não tem acesso a um computador, ele está à margem da sociedade.

Todas as atividades que são feitas através do computador, *tablet* ou celular apresentam um ponto em comum: a execução de todas elas implica necessariamente no compartilhamento de dados, independente da sua natureza, com o controlador. É cediço que algumas relações oriundas da internet são de consumo, sendo essas o objeto central da presente discussão, o que acarreta a incidência do CDC concomitante com a LGPD.

É clarificado que o controlador auferir remuneração indireta na relação entre o consumidor, tendo em vista as vantagens econômicas auferidas com o tratamento dos dados dos usuários. Através do tratamento em massa dos dados pessoais cunhou-se a expressão “consumidor de vidro”¹⁴⁰, isso significa que o consumidor é “traduzido” milimetricamente como o objetivo, por exemplo, de ser atingidos pelo marketing. Nesse sentido, os dados dos consumidores tem a “finalidade”, na maioria das vezes, de permitir o direcionamento de propagandas personalizadas.

A necessidade do consumidor de utilizar aplicativos e serviços *online* *contribui* para a sua dependência da indústria dos dados. O consumidor pode não concordar com a política de privacidade ou com o termo de uso, mas se vê obrigado a anuir mesmo assim, caso contrário, ele tem, somente, a opção de não usufruir do aplicativo ou do serviço.

Nos termos da LGPD, o tratamento de dados é dividido entre o tratamento de dados sensíveis e não sensíveis, o primeiro requer uma autorização especial para a sua execução. A questão é que para utilizar um serviço como, por exemplo, um aplicativo específico para a câmera do celular logicamente ele deverá ter acesso à galeria e a câmera do aparelho. Esse acesso é uma necessidade, no entanto, o problema está também no acesso a essa funcionalidade do dispositivo por aplicativos terceiros que não apresentam relação direta para o seu funcionamento. Portanto, o consumidor para utilizar o aplicativo é obrigado a fornecer o livre acesso ao seu dispositivo, como exemplo, a política de privacidade e os termos de uso do *Instagram*.

¹⁴⁰ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 18-20.

O Instagram, em sua Política de Privacidade¹⁴¹ informa quais são as informações coletadas, entre elas estão as coisas que o usuário e outras pessoas fazem e fornecem (a) as informações fornecidas pelo usuário: quando cadastra uma conta, cria ou compartilha conteúdo, envia mensagem ou se comunica com outras pessoas, incluindo o que o usuário vê por meio dos recursos fornecidos, como a câmera; (b) redes e conexões: são coletadas informações sobre as pessoas, páginas, contas, *hashtags* e grupos do qual o usuário está conectado, também são coletadas as informações de contato quando o usuário optar por carregar, sincronizar ou importa-las de um dispositivo (como uma agenda de contatos, registro de chamadas ou histórico de SMS); (d) seu uso: são coletadas as informações sobre a maneira que o usuário utiliza e se envolve com o aplicativo, incluindo todas as ações realizadas, tempo de uso, frequência, como são utilizados os recursos como a câmera e a duração das atividades; (e) informações sobre transações realizadas nos produtos: compras ou transações financeiras (doação ou compra de um jogo); (f) o que os outros fazem e informações que eles fornecem sobre você.

As Informações de dispositivo, de e sobre computadores, telefones, TVs conectadas e outros dispositivos conectados à Web que o usuário utiliza são coletadas as informações, essas informações são combinadas para, por exemplo, melhorar o conteúdo inclusive anúncios ou para avaliar se o usuário em resposta a um anúncio exibido no telefone realizou uma ação em um dispositivo diferente, (a) atributos do dispositivo: são as informações como o sistema operacional, as versões do hardware e software, nível da bateria, força do sinal, espaço de armazenamento disponível, tipo de navegador, nomes e tipos de arquivos e de aplicativos, e *pluglins*; (b) operações do dispositivo: são as informações sobre operações e comportamentos realizados no dispositivo, tais como se uma janela está em primeiro ou segundo plano e o movimento do cursor; (c) identificadores: identificadores exclusivos, Ids do dispositivo e outros identificadores, como de jogos, aplicativos ou contas que você usa; (d) redes e conexões: informações sobre o nome da operadora móvel, provedor de serviço de internet, idioma, fuso horário, número de celular, endereço de IP, velocidade de conexão, informações sobre outros dispositivos que estão nas proximidades ou na rede; (e) dados de cookies: dados de cookies armazenados no dispositivo, configurações de IDs de cookies.

¹⁴¹Política de Privacidade do Instagram. Disponível em: https://help.instagram.com/519522125107875?helpref=page_content. Data do Acesso: 02/10/2020.

As informações de parceiros, que são o envio de informações por anunciantes, desenvolvedores de aplicativos e *publishers* por meio das ferramentas de negócios do Facebook. Esses parceiros fornecem informações sobre o dispositivo do usuário, os sites que ele acessa, as compras que faz, os anúncios que visualiza e sobre o uso que faz do serviço deles, independentemente de ter ou não uma conta ou de estar conectado no Facebook. Ademais são fornecidas informações sobre as ações de compras online e *offline* de provedores de dados de terceiros que têm autorização para fornecer tais informações. Essas informações são utilizadas para (a) fornecer, personalizar e aprimorar os produtos: melhorar a experiência do uso do aplicativo, para saber como o usuário interage com os produtos, pessoas, coisas, lugares com os quais o usuário esteja conectado e os que tem interesse, dentro e fora dos produtos; (b) informações em produtos do Facebook e dispositivos, (c) informações relacionadas à localização, (d) pesquisa e desenvolvimento de produtos, (d) reconhecimento facial, (e) anúncios e outro conteúdo patrocinado.

Não obstante, o Instagram fornece a mensuração, análise e outros serviços comerciais para ajudar os anunciantes e parceiros a medir a eficácia e a distribuição dos anúncios e serviços deles. No tocante ao compartilhamento das informações, elas são compartilhadas (a) com as pessoas e contas que o usuário compartilha e se comunica, (b) aplicativos, *sites* e integrações de terceiros com os produtos do aplicativo; (c) compartilhamento com parceiros externos; (d) parceiros que usam o serviço de análise; (e) anunciantes; (f) parceiros de mensuração; (g) parceiros que oferecem bens e serviços nos produtos oferecidos pelo aplicativo; (h) fornecedores de serviços; (i) pesquisadores e acadêmicos.

Ao criar uma conta no Instagram você também tem que concordar com o seu Termo de Uso¹⁴², nele estão dispostas as informações sobre o serviço oferecido, a política de dados, o compromisso do usuário, etc. Nele pode-se vislumbrar o seguinte trecho “*Se você não quiser concordar com estes ou com quaisquer outros Termos atualizados, poderá excluir sua conta aqui.*” Evidenciando a única opção que o usuário tem ao não concordar com os Termos de Uso ou com a Política de Privacidade do aplicativo que é a exclusão da conta, o usuário então torna-se um exilado digital.

¹⁴²Termo de Uso do Instagram. Disponível em: <https://help.instagram.com/581066165581870>. Data do Acesso 02/10/2020.

Embora seja legítima a necessidade do aplicativo acessar algumas funcionalidades do dispositivo, ele vai além ao minerar informações contidas em aplicativos terceiros e no próprio celular, conforme exemplificado.

Portanto, ocorre o consumidor se vê obrigado a disponibilizar uma infinidade de dados para as plataformas digitais. O não consentimento do consumidor com as políticas de privacidade e com os termos de uso do serviço não enseja a possibilidade de negociação, característica típica do contrato de adesão, junto ao controlador, mas simplesmente a não utilização do aplicativo ou serviço.

5.2 A necessidade de disponibilização dos dados pessoais para as empresas: será que essa necessidade seria uma questão de venda dos dados pessoais para o uso do aplicativo ou serviço?

O dinamismo do mercado de bens e serviços *online* motivou a sua autorregulação mediante a criação das políticas de privacidade, por ela é possível receber o consentimento do consumidor para que os seus dados sejam tratados.¹⁴³ No entanto, a ineficiência de tal recurso é evidente, pois, inviabiliza o controle pelo consumidor dos seus dados e impossibilita a escolha das suas próprias preferências de privacidade¹⁴⁴.

As políticas de privacidade trazem em seu corpo textos densos, longos, cansativos e de difícil compreensão, a junção desses itens inviabiliza ao titular a compreensão necessária do que está sendo tratado.¹⁴⁵ A liberdade do consumidor de dispor dos seus dados é minada¹⁴⁶ e o seu livre-arbítrio é substituído pelo tradicional “li e concordo”.

Os dados coletados pelo controlador são armazenados em um banco de dados. Uma das formas de uso desses dados é através do *Database Marketing*, que é um marketing voltado para a informação e para o gerenciamento de banco de dados por meio da tecnologia. Esses bancos de dados permitem a busca e a

¹⁴³ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 163.

¹⁴⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 163.

¹⁴⁵ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 163.

¹⁴⁶ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.158.

filtragem de um determinado perfil, que se encaixa no produto ou serviço desenvolvido/oferecido, com extrema precisão¹⁴⁷.

Nos negócios presenciais, o consumidor retribui, por um produto ou serviço, uma determinada quantia pecuniária previamente estipulada, mas nas relações *online*, o consumidor em contrapartida fornece os seus dados, estes, na maioria das vezes são transformados em publicidade direcionada. Destarte, o consumidor é transformado em um produto comercializado¹⁴⁸.

A desproporcionalidade dessa equação é evidente, tendo em vista que o consumidor remunera (o valor da remuneração obtida pelo controlador vai depender da finalidade destinada a esses dados) infinitamente mais o controlador ao disponibilizar os seus dados do que os benefícios auferidos pelo mesmo, que em tese, se resume no uso de um aplicativo, bem ou serviço.

Esse modelo de negócio é sustentado pela publicidade comportamental. Devido à dificuldade em monetizar a receita auferida pelo controlador mediante a comercialização dos dados dos consumidores, bem como a provisão de possíveis danos suportados pelo consumidor, torna-se impreciso a monetização dos dados dos consumidores em tal relação¹⁴⁹.

O mercado de dados é resguardado pelo consentimento do consumidor com as políticas de privacidade e os termos de uso, o que resulta na disponibilização dos seus dados para o controlador ou terceiros. Dados como, por exemplo, informações pessoais sensíveis, fotos, vídeos, localização e mensagens são diariamente disponibilizados e minerados. Nesse sentido, tem-se a máxima que o consentimento é um contrato em branco, pelo fato do controlador usufruir dos dados da maneira que achar necessário.

Insta salientar que a versão paga, comumente chamada de *premium*, dos serviços ou aplicativos, em sua maioria, não apresenta ao consumidor a opção de não cessão/tratamento/mineração dos seus dados. O *Dropbox*, por exemplo, adota a

¹⁴⁷ CAMARA, Maria Amália Arruda. CRUZ, Maria Renata Keithlyn de Gois. Direito Digital: Debates contemporâneos/Ana Paula M. Canto de Lima, Carmina Bezerra Hissa, Paloma Mendes Saldanha. 1ª ed. – São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019. p.156.

¹⁴⁸ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 22.

¹⁴⁹ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 22.

mesma política de privacidade para os usuários que utilizam o serviço gratuito ou não¹⁵⁰.

Diante disso, é evidente que o consumidor vende os seus dados para o controlador em troca do acesso a aplicativos, bem e serviços *online*. Nessa situação, o consumidor passar a ter, perante o controlador, um perfil mercadológico detalhado e provavelmente a ele será direcionado publicidade específica para que o seu consumo seja maximizado.

Portanto, a LGPD é de extrema importância para que ocorra o respeito ao direito a privacidade e que seja garantida a autodeterminação informativa dos consumidores. No entanto, a efetivação dessas prerrogativas dar-se-ão, principalmente, mediante a adequação das políticas de privacidade e dos termos de uso para que o consumidor possa, de fato, ter autonomia sobre os seus dados.

¹⁵⁰ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 24.

CONCLUSÃO

Ao longo do tempo, a sociedade sofreu diversas formas de organização social. Os recursos manuais e naturais já foram, outrora, o cerne da economia, mas atualmente foram substituídos pela informação. As evoluções tecnológicas e científicas viabilizaram a criação do computador e da *internet*.

Com o advento dessas novas tecnologias, o petróleo deixou de ser o centro da economia, pois, foi substituído pelos dados. Portanto, hoje a economia passou a ser movida a dados. Esses dados são armazenados e analisados por um processo conhecido como *Big Data*.

O protagonismo dos dados é indiscutível, o atual cenário social coloca em evidência a necessidade de o consumidor exercer o amplo controle sobre os mesmos, principalmente, perante as plataformas de bens de consumo ou serviços *online*.

Para que o atual modelo econômico se sustente, o monitoramento e a vigilância dos usuários é uma necessidade. Para justificar a massiva e intensa vigilância é possível encontrar traços do utilitarismo. Nesse sentido a indústria utiliza-se um ativo que não lhe pertence, mas, em contrapartida, fornece um produto gratuito. Destarte, para viabilizar a felicidade geral dos usuários, sacrificam-se direitos fundamentais de extrema importância.

A proteção de dados no Brasil não é novidade, o CDC já resguardava os dados presentes em bancos de dados 'dos consumidores. Nota-se que a relação entre o controlador e o usuário de um bem ou serviço *online* é de consumo nos termos do art. 3º do CDC, pois, a atividade de tratar dados remunera indiretamente o controlador pela disponibilização de um produto ou serviço *online*. No primeiro momento, o serviço parece ser gratuito, mas o consumidor, em contrapartida, cede os dados pessoais que são utilizados, por exemplo, para fins de propaganda direcionada. Ressalta ainda a presença dos requisitos necessários para classificar a relação como de consumo, sendo eles: a habitual prestação do serviço, a remuneração indireta, a prestação por uma pessoa física ou jurídica.

O ordenamento jurídico brasileiro conta com legislações que protegem os dados dos cidadãos. Dentre elas estão a CF, o CDC, a lei do Cadastro Positivo, o decreto que regulamenta o comércio eletrônico, o MCI e a mais recente LGPD.

A LGPD é aplicada nas operações de tratamento de dados realizadas por pessoa natural ou jurídica, por meio digital ou analógico. A lei conta com dez princípios que norteiam o tratamento de dados, dentre eles, destaca-se os princípios da finalidade, da necessidade e da segurança para com os dados dos consumidores.

A LGPD também enumera as bases legais que permitem o tratamento dos dados. No entanto, entre elas está o legítimo interesse o mesmo é subjetivo, mas é necessário para garantir que a lei não enrijeça ou impeça o empreendedorismo e a inovação.

O consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo entre usuário e o controlador, sendo necessário, portanto, garantir o princípio da isonomia. Os termos de uso e as políticas de privacidade equiparam-se a um contrato de adesão, o consumidor não detém dos meios necessários para equilibrar a relação contratual. Nesse sentido, a vulnerabilidade incidente é a jurídica, pois, o consumidor não tem noção das consequências advindas com o aceite dos termos impostos unilateralmente pelo controlador.

Ocorre que em alguns casos como, por exemplo, o *Instagram* é necessário, para o bom funcionamento do aplicativo, a concessão de permissão para que ele tenha acesso a algumas funcionalidades do celular. No entanto, conforme elencado as políticas de privacidade e os termos de uso do *Instagram*, impõe ao consumidor a necessidade de permitir o acesso a funcionalidades não essenciais para o bom funcionamento do aplicativo. Nota-se o excesso de dados minerados por apenas um aplicativo existente no mercado.

O consumidor ao não concordar com algum dos termos presentes na política de privacidade ou no termo de uso ele, somente, tem a opção de não utilizar o aplicativo ou serviço. Nota-se que mesmo na versão paga como, por exemplo, o aplicativo *Dropbox* a mesma questão é encontrada.

Portanto, o consumidor permite que os seus dados sejam utilizados pelo controlador para ter acesso a um bem, aplicativo ou serviço *online*. Desta maneira, o consumidor remunera de forma indireta o controlador, essa ação resulta na venda dos dados pelo consumidor ao controlador. Destarte, o tráfego dos dados dos consumidores é direcionado, na grande maioria, para fins de propaganda personalizada.

Diante da importância do tema, a LGPD garante, principalmente, a privacidade do consumidor. No entanto, resta evidente que os moldes da maioria das políticas de privacidade e dos termos de uso são insuficientes para garantir ao consumidor a autodeterminação afirmativa sobre os seus dados, bem como a direito a privacidade que é amplamente tutelado pelo ordenamento.

REFERÊNCIAS

A escola mandala: uma nova concepção para o ensino tecnológico na rede Faetec /Fernando da Silva Mota, Márcio Francisco Campos e Ronaldo Ribeiro Goldschmidt.(organizadores). Rio de Janeiro: Nov, 2006. p; 62. Disponível em< https://www.faeterjrio.edu.br/downloads/ebooks/ebook_mandalaemacao.pdf#page=59> Acesso em: 12/09/2020.

ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **Os Provedores de aplicação de internet e a mitigação do princípio da finalidade em vista da cooperação com agências de inteligência**. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. E-Issn: 2526-0049. Curitiba. V. 2. Nº. 2. P. 53-74. Jul/Dez. 2016.

BESSA, Leonardo Roscoe e MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do Consumidor**. Coordenação de Juliana Pereira da Silva. 4ª edição. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em: <<https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>>. Acesso em: 26/09/2020.

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

BITENCOURT, José Ozório de Souza. **O princípio da Vulnerabilidade: Fundamento da Proteção Jurídica do Consumidor**. Revista da EMERJ, v. 7, n. 25, 2004. p. 263. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista25/revista25_248.pdf>. Acesso em: 24/10/2020.

Brasil. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo para além da informação creditícia** / Escola Nacional de Defesa do Consumidor; elaboração Danilo Doneda. – Brasília: SDE/DPDC, 2010. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-de-protecao-de-dados-pessoais.pdf>. Data do Acesso: 06/11/2020.

BUCHAIN, Luiz Carlos. **A lei geral de proteção de dados: Noções Gerais**. Revista dos Tribunais | vol. 1010/2019 | p. 209 – 229 | Dez / 2019. DTR\2019\42286.

CAMARA, Maria Amália Arruda & CRUZ, Maria Renata Keithlun de Gois. **Distopia Cibernética e a Vida Social: A Exposição e a Venda de Dados são Legais?**. Direito digital: debates contemporâneos/Ana Paula M. Canto de Lima, Carmina Bezerra Hissa, Paloma Mendes Saldanha. – 1. Ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

CASTRO, Caroline Lerner & CURY, Renato José. **Do Âmbito de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados à Luz do Código de Defesa do Consumidor**/Coordenação: Amanda Celli Cascaes, Fabíola Meira de Almeida Breseghello e Priscila David Sansone Tutikian. 1ª Edição. São Paulo. Singular. Brasil, 2019.

Chaves, Silvia Fernandes. **A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas** / Silvia Fernandes Chaves. --Barueri, SP: Manole, 2015. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520452288/cfi/77!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 25/10/2020.

Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.078%2C%20DE%2011%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.&text=Equipara%20a%20consumidor%20a,Art.>>. Acesso em: 25/10/2020.

COMER, Douglas E. **Redes De Computadores e Internet. Bookman**, 6ª edição. 2016.

Comentários ao GDPR: Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia / Viviane Nóbrega Maldonato, Renato Opice Blum, coordenadores. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Direito Digital: Debates contemporâneos/Ana Paula M. Canto de Lima, Carmina Bezerra Hissa, Paloma Mendes Saldanha. 1ª ed. – São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. **A aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contratos eletrônicos de tecnologias interativas: o tratamento de dados como modelo de remuneração.** Revista de Direito do Consumidor, vol. 118/2018, p. 221-245, Jul – Ago / 2018. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:OgTf8oOeB8J:https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/download/1229/1156+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 26/09/2020.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados.** 2ª edição. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019.

FRAZÃO, Ana. **Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a Compreensão da Importância da Lei Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro/** Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. 1ª edição, São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019.

KONDER, Carlos Nelson de Paula; SOUZA, Amanda Guimarães Cordeiro de. **Onerosidade do acesso às redes sociais.** Revista de Direito do Consumidor, vol. 121/2019, p. 185-212, jan – Fev/2019, DTR/2019/26061.

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm> Data do Acesso em: 26/09/2020.

LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: manual de implementação/Viviane Nóbrega Maldonado coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MACEDO, Valéria. **Economia dos intangíveis e empresas: externalidades, algoritmos e plataformas**. 2020. 179 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação, Universidade Federal do Rio de Janeiro – Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: https://ridi.ibict.br/bitstream/123456789/1061/1/TESE_VALERIAMACEDO_IBICTUFRJ2020.pdf. Acesso em 14/09/2020.

MARQUES, Claudia Lima. **Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor. A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 33/2000, Jan – Mar/2000; Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor, vol. 4, – 733, Abr / 2011.

MULGAN, Tim. **Utilitarismo**. /Tradução de Fábio Creder. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais/Ricardo Oliveira, Márcio Cots, coordenação. 1ª Edição. São Paulo. Thomson Reuters. Brasil, 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2016.

Proteste. **Saiba o que são Geo-blocking e Geo-pricing e como afetam os preços dos produtos**. Disponível em: <https://www.proteste.org.br/dinheiro/orcamento-familiar/noticia/saiba-o-que-sao-geo-blocking-e-geo-pricing-e-como-afetam-os-precos-dos-produtos#:~:text=Geo%2Dpricing%20%C3%A9%20a%20altera%C3%A7%C3%A3o,a%20localiza%C3%A7%C3%A3o%20geogr%C3%A1fica%20do%20comprador>. Acesso em: 04/11/2020.

RODRIGO, Gustavo Ramos & OLIVEIRA, Davi Teófilo Nunes. **Privacidade e Proteção de Dados. Fundamentos do Direito e Novas Tecnologias**. 5ª Edição. Instituto de Referência em Internet e Sociedade. SIEX/UFMG: 101703. 2019.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**/Michael J. Sandel, tradução 10ª ed. De Heloisa Matias e Maria Alive M´ximo. 10ª edição. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2013.

SANTOS, Luiza Mendonça da Silva Belo. **O direito da concorrência na economia movida a dados: uma análise dos impactos do Big Data no controle de estruturas do setor digital**. 2019. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.bdm.unb.br/bitstream/10483/23511/1/2019_LuizaMendoncaDaSilvaBeloSantos_tcc.pdf> Acesso em: 14/09/2020.

SILVA, Nilton Correia. **Da Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**/coordenação Ana Frazão e Caitlin Mulholland. Thomson Reuters Brasil, 2019.

Tese de Doutorado: **FLUXO TRANSNACIONAL DE DADOS: estruturas, políticas e o Direito nas vertentes da governança. Luíza Couto Chaves Brandão.** Disponível em:< [https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/33716/1/Disserta caoLuizaB.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/33716/1/Disserta%20caoLuizaB.pdf)>. Acesso em: 19/09/2020.