



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**ADALBERTO VELLOSO BORGES MELO DE ALBUQUERQUE**

**A fragilidade dos dados dos consumidores na atual realidade do mercado de  
consumo e a proteção enquanto direito fundamental**

**JOÃO PESSOA  
2024**

**ADALBERTO VELLOSO BORGES MELO DE ALBUQUERQUE**

**A fragilidade dos dados dos consumidores na atual realidade do mercado de consumo e a proteção enquanto direito fundamental**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.<sup>a</sup> Karoline de Lucena Araújo

**JOÃO PESSOA  
2024**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

A345f Albuquerque, Adalberto Velloso Borges Melo de.

A fragilidade dos dados dos consumidores na atual realidade do mercado de consumo e a proteção enquanto direito fundamental / Adalberto Velloso Borges Melo de Albuquerque. - João Pessoa, 2024.

59 f.

Orientação: Karoline de Lucena Araújo.  
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Consumidor - vulnerabilidade. 2. Direito do consumidor. 3. Proteção de dados. I. Araújo, Karoline de Lucena. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 347.451.031/.032

**ADALBERTO VELLOSO BORGES MELO DE ALBUQUERQUE**

**A fragilidade dos dados dos consumidores na atual realidade do mercado de consumo e a proteção enquanto direito fundamental**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

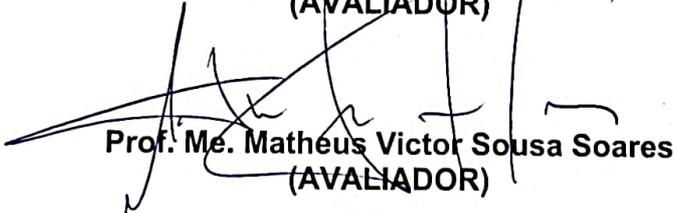
Orientadora: Dr.<sup>a</sup> Karoline Lucena de Araújo

**DATA DA APROVAÇÃO: 21 DE OUTUBRO DE 2024**

**BANCA EXAMINADORA:**

  
**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Karoline Lucena De Araújo  
(ORIENTADORA)**

  
**Prof. Me. Adalberto Velloso Borges Melo de Albuquerque  
(AVALIADOR)**

  
**Prof. Me. Matheus Victor Sousa Soares  
(AVALIADOR)**

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família, na figura da minha mãe, Tatiana, que, antes de qualquer um, acreditou em mim e me deu apoio durante toda minha vida, estando ao meu lado durante toda essa caminhada. Ao meu avô, Fernando, que cuidou de mim e garantiu que nada nunca me faltasse. Às minhas irmãs, Natasha e Fernanda, com as quais sei que posso contar para tudo. E aos demais familiares, também que fazem parte dessa caminhada.

Aos meus amigos, na pessoa de Renale, minha melhor amiga, que há mais de 10 anos faz parte da minha história e acompanhou cada passo da feitura desse trabalho de conclusão de curso, e a todos os outros, que também são de extrema importância e sem os quais eu não conseguiria ter chegado até aqui — ou sem os quais nada disso teria sentido.

Para a concretização desse trabalho, imprimo minha gratidão à orientação da professora Karoline, à inspiração do tema conferida pelas aulas de Adaumirton e ao acompanhamento da professora Márcia.

## RESUMO

A monografia dedicou-se a investigar a fragilidade dos dados dos consumidores no mercado de consumo contemporâneo e a proteção desses dados na qualidade de direito fundamental. O método utilizado é o dedutivo com abordagem qualitativa, focada na análise da doutrina, legislação e interpretação crítica. A pesquisa iniciou-se com a análise dos fundamentos teóricos da proteção de dados, a partir dos direitos da personalidade e do direito à privacidade, verificando o estado da elevação da proteção de dados como garantia constitucional e o princípio da vulnerabilidade do consumidor. Em seguida, explorou os direitos básicos do consumidor, o percurso até a caracterização do mercado de consumo atual, marcado pelo digital, se aprofundando no conceito de hipervulnerabilidade do consumidor nesse contexto. A Lei Geral de Proteção de Dados foi examinada como o instrumento chave na proteção de dados, abordando as disposições sobre o tratamento de dados, consentimento e responsabilidade dos controladores na pessoa do fornecedor. O trabalho também se debruçou sobre o uso dos dados na prática do mercado de consumo e os riscos de abuso, verificando qual o panorama enfrentado. Verificou a efetividade da proteção de dados, com suporte nos mecanismos dados pela LGPD e concluiu que, embora o atual cenário não configure o ideal, a lei de proteção de dados e o Código de Defesa do Consumidor oferecem mecanismos para fortalecer a proteção de dados dos consumidores, já reconhecida como um direito fundamental. Quanto à fragilidade, entendeu que esta é uma característica inerente à qualidade de consumidor e se valeu do conceito de hipervulnerabilidade dos dados no mercado digital. Findou com o vislumbre da mitigação da vulnerabilidade por meio da adoção de políticas de conformidade com a LGPD e da conscientização dos consumidores sobre seus direitos.

**Palavras-chave:** vulnerabilidade do consumidor; privacidade; proteção de dados.

## **ABSTRACT**

The monograph focused on investigating the fragility of consumer data in the contemporary consumer market and the protection of this data as a fundamental right. The method used is deductive with a qualitative approach, focused on the analysis of doctrine, legislation, and critical interpretation. The research began by analyzing the theoretical foundations of data protection, from personality rights and the right to privacy, examining the elevation of data protection as a constitutional guarantee and the principle of consumer vulnerability. It then explored the basic rights of consumers, the path to the characterization of the current consumer market, marked by the digital sphere, delving into the concept of consumer hypervulnerability in this context. The General Data Protection Law (LGPD) was examined as the key instrument in data protection, addressing provisions on data processing, consent, and the responsibility of controllers in the person of the supplier. The work also examined the use of data in market practices and the risks of abuse, analyzing the challenges faced. It evaluated the effectiveness of data protection, supported by the mechanisms provided by the LGPD, and concluded that, although the current scenario is not ideal, the data protection law and the Consumer Defense Code offer mechanisms to strengthen the protection of consumer data, which is already recognized as a fundamental right. As for fragility, it was understood that this is an inherent characteristic of being a consumer, relying on the concept of data hypervulnerability in the digital market. The study concluded by envisioning the mitigation of vulnerability through the adoption of compliance policies with the LGPD and the awareness of consumers about their rights.

**Key-words:** consumer vulnerability; privacy; data protection.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 Fundamentos da proteção dos dados dos consumidores</b> .....	9
2.1 A personalidade e o direito à privacidade.....	9
2.2 Proteção de dados como garantia constitucional .....	12
2.3 Princípio da vulnerabilidade do consumidor .....	14
<b>3 A vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo digital</b> .....	18
3.1 Direitos básicos em direito do consumidor .....	18
3.2 O atual estado do mercado de consumo .....	24
3.3 A LGPD e o consumidor (hiper)vulnerável no meio digital .....	30
<b>4 Uso de dados do consumidor: responsabilidade, modo de uso e proteção efetiva</b> .....	39
4.1 Fundamentos legais para o tratamento de dados dos consumidores .....	39
4.2 A forma de utilização dos dados dos consumidores e o perigo do uso indiscriminado .....	42
4.3 A fragilidade dos dados e o desafio da efetividade na proteção .....	47
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	53
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	55

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo do trabalho é compreender o cenário atual da proteção de dados dos consumidores no Brasil, com foco na vulnerabilidade do consumidor diante do uso desses dados pelos fornecedores e verificar se a proteção dos dados está sendo analisada como uma garantia fundamental.

O problema central do trabalho é analisar a fragilidade dos dados dos consumidores no mercado de consumo atual e verificar até que ponto o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente através da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), oferece garantias suficientes para a proteção desses dados.

A relevância do tema decorre da crescente dependência da economia moderna em relação aos dados pessoais, que representa riscos de violação da privacidade dos consumidores. A importância existe em face do uso indiscriminado de suas informações no mercado de consumo e das constantes violações à privacidade e à segurança dos consumidores, pela ocorrência de vazamentos, abuso da coleta de dados sensíveis, fraudes e manipulação decorrentes do compartilhamento de dados de forma escusa, entre outras ocorrências que levaram à escolha pela exploração desse tema.

A análise buscará compreender os desafios e contribuir para o desenvolvimento de soluções de venham a mitigar a vulnerabilidade dos consumidores no meio digital.

O método de pesquisa adotado será o da abordagem qualitativa, com base na análise doutrinária e legislativa, recorrendo também a artigos e reportagens que auxiliem na compreensão do tema explorado, com utilização do método dedutivo, partindo de princípios gerais e aplicando esses conceitos ao objeto específico. A proposta é explorar as questões que circundam o tema e construir uma análise crítica sobre os desafios para a proteção efetiva dos dados dos consumidores.

O trabalho será estruturado em três capítulos principais, o primeiro dedicado aos fundamentos da proteção de dados, onde será analisada a evolução do direito à privacidade, a proteção de dados como uma garantia constitucional e o princípio da vulnerabilidade do consumidor; o segundo dedicado à vulnerabilidade do consumidor e o mercado de consumo na era digital, destacando os direitos básicos do consumidor, a evolução do mercado de consumo e o contexto da hipervulnerabilidade do consumidor no meio digital à luz da Lei Geral de Proteção de

Dados; o último falará sobre o uso de dados, passando pelo fundamental legal do tratamento, evocando os cenários em que o tratamento é empregado e finalizando com uma abordagem acerca da efetividade da proteção.

## 2 Fundamentos da proteção dos dados dos consumidores

No mercado de consumo contemporâneo, o papel dos dados dos consumidores se transformou radicalmente e toma cada vez mais protagonismo no estabelecimento das relações de consumo, em razão do avanço tecnológico e das dinâmicas trazidas por essa profunda digitalização, na qual os dados dos consumidores tem um valor gigante e seu tratamento é um diferencial para os que os utilizam, diante disso, a proteção dos dados, tendo em vista se tratar de um direito fundamental emergente, impõe desafios a serem enfrentado pela sociedade.

Para compreender adentrar tal problema, nesse capítulo, vamos estabelecer as bases gerais para a exploração do tema da fragilidade dos dados dos consumidores na atual realidade do mercado de consumo e a proteção enquanto direito fundamental, nos aprofundando em três pilares essenciais ao tema: o direito à privacidade, a proteção de dados como garantia constitucional e, por fim, o princípio da vulnerabilidade do consumidor. Ao longo do capítulo será explorada como essa proteção dos dados permeia ramos do direito como o direito constitucional e o direito do consumidor, para que possamos avançar e compreender como se constitui o estado da proteção de dados atual.

### 2.1 A personalidade e o direito à privacidade

Inicialmente nos dedicaremos ao direito da personalidade mais relevantes ao tema e intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade humana, o direito à privacidade, passando pela concepção tradicional desse direito e como chegamos ao contexto atual da compreensão e papel desse direito.

O direito à privacidade é um dos direitos da personalidade, advindo do princípio jurídico fundamental do ordenamento brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana, e estando contido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, onde lê-se:

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A doutrina já se debruçou acerca da distinção entre intimidade e vida privada, levando em conta o significado semelhante das duas terminologias, na busca de compreender se a norma constitucional as utilizou como sinônimos ou conceitos diferenciados, e, conforme a lição do professor Rizzatto Nunes, de fato o sentido não é o mesmo, vejamos:

Em suma, pela perspectiva do papel social, temos mais elementos para diferenciar nos fenômenos ocorrentes o que é público, o que é privado e o que pertence à intimidade.

O público define-se pela ocupação do papel social exercido; da mesma maneira o privado. Em ambos os casos não há exercício isolado, pois necessariamente as ações envolvem o indivíduo. O íntimo é, então, o último invólucro, o último círculo constricto que envolve o sujeito real, concreto, o ser físico-psíquico, sua consciência, o ego vivo propriamente dito, que sempre está presente com um centro aglutinador que suporta a carga de todos os papéis sociais por ele experimentados e vivenciados. O sujeito concreto funciona como um átomo capaz de amalgamar todos os papéis sociais. (Nunes, 2024, p. 49)

O doutrinador se vale da teoria dos papéis sociais para distinguir tais conceitos, nos levando à noção de que todo sujeito tem facetas públicas, privadas e íntimas, devendo ser considerada a circunstância que se analisa, para compreender a esfera da intimidade e da vida privada à qual se pretende o direito à privacidade proteger.

Tendo em vista que o direito à vida privada também está presente no artigo 21 do Código Civil, Rita Peixoto Ferreira Blum (2022, p. 30), entende que a intimidade estaria ligada ao que é reservado para si, sem repercussão social (foro moral e íntimo), em suma, a vida “interior” — na qual existe a “esfera do segredo” —, e a vida privada estaria ligada às questões do viver em sociedade, como a família, trabalho, lazer em comum, que seria a vida “exterior”, e, no que diz respeito ao direito à privacidade, complementa que “o direito ao respeito à privacidade tem cada vez menos relação com o segredo e mais proximidade com o controle da pessoa sobre os seus dados.”, entendimento que está bem próximo à problemática do presente trabalho.

Além do artigo 5<sup>a</sup> da Constituição Federal, é de suma importância, ao se falar do Direito à Privacidade, evocar a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei

13.709/2018, que surgiu em meio à uma tendência mundial de regular e impor mais transparência no que diz respeito à manipulação de dados, frente às mudanças impostas pela evolução tecnológica das últimas décadas, como bem pontua Lóssio (2023, p. 71), o ciberespaço está cada vez mais presente na vida das pessoas, se tornando, dia após dia, o local central de propagação de informações. A crescente adoção dos meios digitais como principal forma de interagir com o mercado de consumo, adotou, via de regra, práticas comerciais em que os dados pessoais são parte integral, o que colocou o direito à privacidade numa crescente relevância no debate público ao longo das últimas décadas. A Lei 13.709/2018 é permeada por menções ao direito à privacidade, e será mais explorada adiante, mas, aqui é interessante citar que, em seu artigo 1º, esse direito já está presente:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Antes da LGPD, o chamado Marco Civil da Internet, tipificado na Lei 12.965/2014, estabelece as bases para o uso da Internet no Brasil e coloca, em seu artigo 3º, inciso II, a “proteção da privacidade” como um dos princípios do uso da internet no Brasil, assim como, no inciso III, a “proteção dos dados pessoais, na forma da lei”, demonstrando, ainda mais, a relevância do direito à privacidade na atualidade. Essa relevância está atualmente com um prisma voltado a outra faceta da privacidade que não a historicamente mais consolidada, conforme a autora Rita Blum:

A preocupação que antes era voltada principalmente para a tutela do direito a ser deixando só e do direito ao recato, agora está menos voltada à privacidade de certos dados (porque as pessoas sabem que há um certo grau de publicidade) e mais focada no uso destes dados, no fato de o indivíduo poder controlar a forma de coleta, organização e uso das informações. (Blum, 2022, p. 35)

Assim, a privacidade, diante da realidade da coleta massiva de dados por empresas de tecnologia e sendo essa uma realidade posta, o direito à privacidade tem sido defendido muito a partir do direito do indivíduo de consentir e poder controlar a forma e uso dos dados privados fornecidos por ele, inclusive com a possibilidade de correção e exclusão desses dados a qualquer tempo.

Portanto, a privacidade tem uma forte ligação com a gestão de dados pessoais, trazendo desafios e responsabilidades tanto para os consumidores quanto para as organizações. Para os consumidores, a necessidade de compreender os termos de uso e políticas de privacidade, muitas vezes complexos e extensos, torna-se crucial, forçando o indivíduo a estar consciente de quais dados estão sendo coletados, para que finalidades e com quem serão compartilhados.

Por outro lado, as empresas enfrentam o desafio de garantir a transparência em suas práticas de coleta e uso de dados, além de implementar medidas de segurança robustas para proteger essas informações contra acessos não autorizados e vazamentos.

Contudo, a eficácia da proteção não se baseia apenas na supervisão e penalização, mas também na sensibilização e instrução da sociedade acerca de seus direitos e responsabilidades no que diz respeito à privacidade.

A privacidade, portanto, não se resume mais apenas à proteção da intimidade e da vida privada no sentido tradicional. Em um mundo cada vez mais digital e conectado, a capacidade de controlar e gerenciar seus próprios dados torna-se um elemento central na garantia desse direito fundamental, de modo que a busca por um equilíbrio entre o desenvolvimento tecnológico e a proteção da privacidade é um desafio constante.

## 2.2 Proteção de dados como garantia constitucional

Neste subtópico, será examinada a proteção de dados sob a ótica constitucional, passando pela recente elevação dessa proteção à categoria de direito fundamental no Brasil, atestando a importância dessa garantia. Para isso, nos debruçaremos sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do entendimento do Conselho Nacional de Justiça para visualizar as implicações práticas desse novo paradigma da proteção de dados.

Como pontuado anteriormente, a evolução da tecnologia e mudanças das últimas décadas no contexto social e econômico, com atividades do mercado de consumo funcionando com base em dados pessoais — sejam eles fornecidos diretamente ou indiretamente — fez com que os dados passassem a ter valor econômico e estratégico significativo, seja por empresas ou governos, representando grave perigo à proteção da privacidade e criando uma necessidade de adequar a

legislação a esse novo cenário, o que motivou o legislador a elevar a proteção de dados pessoais à categoria de direito fundamental, aqueles incluídos no artigo 5º, com a Emenda Constitucional – EC nº 115, e que também definiu a competência exclusiva da União para legislar sobre a proteção e tratamento de dados pessoais, a fim de garantir a segurança das informações pessoais, proteger o cidadão contra eventuais abusos e dando-lhes mais autonomia. Essa emenda conferiu à LGPD uma base constitucional reforçada, aliada ao que já existia: o princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à privacidade e da proteção do consumidor para sua aplicação, que passa pela Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), em suas competências regulatórias e fiscalizatórias.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADin) 6393, sobre a Medida Provisória 954/20 promulgada durante a pandemia do Covid-19, que determinou que empresas de telefonia deveriam disponibilizar ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) dados como nome, número de celular e endereço dos usuários, pessoas físicas e jurídicas “com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares”, onde a ministra-relatora Rosa Weber destacou que “a MP 954/20 não apresenta mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida” e o ministro Luiz Fux concluiu:

“a proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos extraídos da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e, conseqüentemente, do princípio da dignidade da pessoa humana”

Reconhecendo como direito fundamental autônomo a proteção de dados e a autodeterminação informativa dos dados e reforça a importância da proteção de dados como um direito fundamental autônomo, extraído da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Essa proteção como direito fundamental tem tamanha relevância e “efervescência normativa” que o próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme notícia publicada pela Agência CNJ de Notícias, promoveu em 2022 o seminário “O Direito Fundamental à proteção de Dados e a LGPD”, mobilizando a comunidade jurídica para discutir as implicações desse novo direito, em meio à edição da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e promulgação da Emenda Constitucional

115, entre outros fatos relevantes ao tema, como a Medida Provisória 1.124, que elevou a Agência Nacional de Proteção de Dados a autarquia de natureza especial, desvinculando o órgão da Presidência da República. Dentre as implicações discutidas no evento, destacam-se a importância do consentimento e da vontade no tratamento de dados pessoais, a importância de o pretexto da proteção de dados não ser utilizada por políticos e órgãos públicos para não serem transparentes, o perigo da centralização excessiva de dados e do poder que isso confere ao Estado.

No mesmo evento, o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Ricardo Villas Bôas Cueva, falou sobre a mudança histórica representada por esse julgamento do Supremo Tribunal Federal:

“O STF reverteu entendimento histórico de 30 anos, de reconhecer o direito fundamental à proteção de dados com base nos incisos 10 e 12 do artigo 5º da Constituição Federal. Foi um longo percurso, porque até então prevalecia uma interpretação cristalizada nos anos 1990 no Supremo, segundo a qual o sigilo de dados era um sigilo sobre a transmissão de dados, e não sobre os dados em si mesmos. Isso acabou, de algum modo, por congelar no Supremo uma visão de que não haveria entre nós um direito fundamental à proteção de dados – ou uma autodeterminação informativa – dotado de autonomia, a despeito das evidências em contrário”

A fala do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva destaca a evolução do entendimento sobre a proteção de dados no Brasil. A superação da visão limitada do sigilo de dados como mera proteção da transmissão de informações representa um avanço significativo na garantia desse direito fundamental.

Diante disso, é possível ver a mudança radical da visão que se tem acerca da proteção dos dados pressionada pelos avanços tecnológicos das últimas décadas. Vale ressaltar, ainda, que na experiência internacional pertinente ao tema, numa decisão de 1983 do Tribunal Constitucional da Alemanha sobre o censo populacional do país, foi estabelecido o entendimento de que dos dispositivos constitucionais já era possível existir um direito fundamental à autodeterminação informativa, e isso influenciou outras constituições europeias e a Carta Europeia de Direitos Humanos, de 2000, onde já foi incluído o direito fundamental à autodeterminação informativa, abrindo o caminho para a concretização do direito à proteção de dados como direito fundamental, uma tendência global.

### 2.3 Princípio da vulnerabilidade do consumidor

Por fim, pertinente à fragilidade dos dados, nos aprofundaremos sobre o princípio da vulnerabilidade do consumidor, princípio norteador do direito consumerista que se baseia na assimetria de poder inerente às relações de consumo. Veremos as espécies dessa vulnerabilidade que se manifesta de diversas formas, com foco na espécie da vulnerabilidade digital, protagonista da questão da fragilidade dos dados dos consumidores.

Para falar da fragilidade dos dados dos consumidores, é indispensável recorrer ao Código de Defesa do Consumidor, sancionado em 1990 e que é uma lei pensada em torno do princípio da vulnerabilidade, com fulcro no inciso XXXII do artigo 5<sup>a</sup> da Constituição Federal, que dispõe que “XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, fazendo valer as reivindicações históricas dos movimentos consumeristas, que reclamavam das assimetrias nas relações de consumo, tendo em vista a desigualdade de poder em desfavor do consumidor, assim, a vulnerabilidade é o cerne do microssistema jurídico da proteção e defesa do direito do consumidor, como prediz Bruno Miragem em seu Curso de Direito do Consumidor:

A vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e como devem ser aplicadas. Há, na sociedade atual, o desequilíbrio entre dois agentes econômicos, consumidor e fornecedor, nas relações jurídicas que estabelecem entre si. O reconhecimento dessa situação pelo direito é que fundamenta a existência de regras especiais, uma lei *ratione personae* de proteção do sujeito mais fraco da relação de consumo. (Miragem, 2024, p. 95)

A vulnerabilidade também não deve ser confundida com hipossuficiência, expressão também presente no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6<sup>o</sup>, VIII, onde lê-se “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”, sendo a hipossuficiência critério para a possibilidade de inversão do ônus da prova, assim, a hipossuficiência é uma situação específica e eventual, que serve como instrumento processual para equilibrar a relação no juízo, enquanto a vulnerabilidade é um estado permanente de desvantagem do consumidor, abrangendo diversos aspectos, como o técnico, econômico, informacional e até psicológico.

Na doutrina, a jurista Claudia Lima Marques (2023, p. 41) dá uma lição basilar quanto às categorias de vulnerabilidade do consumidor, a distinguindo em três espécies: a vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica e vulnerabilidade fática e, uma quarta grande espécie: a vulnerabilidade informacional.

A vulnerabilidade técnica está ligada à falta de conhecimentos especializados do consumidor sobre o produto o serviço adquirido ou utilizado na relação de consumo, enquanto do fornecedor esse conhecimento é presumido, pois é dele que se espera a plena compreensão acerca das técnicas de fabricação e das características do produto.

A vulnerabilidade jurídica, também chamada de científica, é compreendida como a ausência dos conhecimentos sobre os direitos e deveres inerentes à relação de consumo e das consequências jurídicas dos contratos realizados por parte do consumidor. A alcunha “científica” é aplicada para abarcar a falta do conhecimento em economia ou contabilidade.

A vulnerabilidade fática é uma espécie abrangente, e que compreende, por exemplo, a vulnerabilidade econômica do fornecedor em relação ao fornecedor, seja pela falta dos meios ou da falta da capacidade econômica em si, ou, por exemplo, o consumidor criança ou idoso, por serem considerados mais suscetíveis aos apelos e, conseqüentemente, aos abusos; ou ainda o analfabeto, que não tem pleno acesso a informações sobre a relação de consumo, o consumidor doente, em razão da sua debilidade física, como na relação entre paciente e médico, hospital ou plano de saúde privado.

A quarta espécie, a vulnerabilidade informacional, no entendimento do professor Fabrício Bolzan, tem particular relevância na atualidade:

A vulnerabilidade informacional seja considerada como modalidade autônoma de vulnerabilidade, quer como subespécie da vulnerabilidade fática ou até mesmo da técnica, o importante é deixar bem clara a sua relevância no mundo contemporâneo, em que o consumidor é constantemente persuadido em sua liberdade de opinião pelas técnicas agressivas da oferta e por ser o fornecedor o manipulador e conhecedor dessas informações, evidenciando uma relação completamente díspar e merecedora da proteção do mais frágil também no aspecto da informação. (Bolzan, 2024, p. 250)

Essa espécie está particularmente ligada ao tema da fragilidade dos dados dos consumidores, sendo um aspecto que foi potencializado pelo avanço digital e da

informática, um ambiente novo para o consumidor e que tem particularidades – como o uso de dados – que permitem a exploração agravada pelo viés da comunicação e publicidade.

No mais, no tema das espécies da vulnerabilidade do consumidor, o professor Bruno Ricardo Bioni (2021, p. 158) prediz que temos a vulnerabilidade agravada do consumidor no ambiente digital, ou, simplesmente, a vulnerabilidade digital, em razão dos riscos que surgiram a partir da aplicação das tecnologias da informação no mercado de consumo digital, um mercado marcado pela presença da publicidade agressiva e apelativa do ponto de vista emocional, materializada pelas cores, formas e estruturas chamativas e da aparente facilidade da contratação.

Esses riscos estão associados aos novos modelos de oferta do comércio digital que alteram o modo de consumir, com forte tratamento de dados pessoais para a criação de perfis de consumo dos consumidores. A vulnerabilidade, nesse contexto, é facilmente percebida, pois a relação no mercado de consumo passa para um ambiente despersonalizado em que não há familiaridade com a tecnologia pelo consumidor, se tratando de um espaço em que o controle é pleno por parte do fornecedor, que pode se valer de práticas obscuras e manipulativas, por exemplo, como apontado por Mauricio Barth e outros (2024) no artigo “Comportamento de Compra dos Usuários do Instagram Frente aos Estímulos dos Algoritmos (IA)”, ao serem utilizados algoritmos opacos que direcionam anúncios com base no comportamento do usuário, a partir da exploração dos dados do usuário e utilizando estratégias que estimulam as pessoas a realizarem compras por impulso.

Outra faceta que justifica a vulnerabilidade digital a da falta de transparência por parte das empresas, vista na complexidade de termos de uso e de serviço e das políticas de privacidade empregadas no ambiente digital, geralmente escritos em linguagem técnica e extensos, representando uma barreira na compreensão por parte dos usuários, que são induzidos a concordarem com cláusulas e termos que comprometem sua privacidade e sua segurança, sem a constituição do nível adequado de consentimento.

### 3 A vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo digital

Em meio a uma sociedade marcada pelo tráfego da informação, para tratar compreender o tema central do trabalho, nesse capítulo nos aprofundaremos sob três perspectivas que nos ajudarão a entender o estado da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo atual — marcado pelo consumo digital. Será dado enfoque nos direitos básicos do consumidor, na transformação do mercado que resultou no panorama atual e na Lei Geral de Proteção de Dados como protagonista no cuidado de um consumidor em estado excepcional de vulnerabilidade

#### 3.1 Direitos básicos em direito do consumidor

Iniciaremos no aprofundamento dos direitos básicos em direito do consumidor, com ênfase naqueles mais pertinentes ao tema da proteção de dados frágeis, como o direito à informação, à segurança e à proteção contra práticas abusivas.

De acordo com os ensinamentos do professor Sergio Cavaliere Filho (2024, p. 127), a mais importante contribuição do Código de Defesa do Consumidor foi a personalização do consumidor, isto é, que “o consumidor não é mais um número ou ente abstrato, mas um sujeito de direitos, titular de direitos básicos”.

Essa mudança contrasta com a despersonalização da pessoa humana dentro da visão que existia da cadeia de consumo, onde este era visto somente como o elo final desse processo, podendo ser categorizado de diversas formas, como passageiro, cliente, usuário, segurado, destinatário, entre outros. Não se considerava o cidadão, consumidor e titular de direitos. Cavaliere destaca que até mesmo as necessidades eram suscitadas artificialmente pela publicidade agressiva produzida sobre produtos e serviços.

Com essa passagem do destinatário de produtos e serviços para ser considerado sujeito de direitos, a quem a norma jurídica atribui deveres e direitos, o consumidor toma protagonismo nas relações de consumo na Constituição Federal, que põe como dever do Estado proteger o consumidor, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Além do dever do Estado de promover a defesa do consumidor, a Constituição Federal também eleva a defesa do consumidor a um dos princípios norteadores da ordem econômica, no inciso V do artigo 170, vejamos:

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

Com isso em tela, fica comprovado a importância da defesa do consumidor e desse novo horizonte do consumidor como um sujeito de direitos e constitucionalmente protegido.

Com isso, vamos tratar dos direitos básicos do consumidor nesse subcapítulo, com ênfase nos que são mais relevantes às questões de privacidade e proteção de dados.

Os direitos básicos do consumidor estão elencados nos incisos do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, mas, vale ressaltar que esse não é um artigo taxativo, como expõe o professor Sergio Cavalieri Filho:

Vimos lecionando, ao longo dos anos, que direitos básicos dos consumidores são aqueles interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador ver expressamente tutelados.

[...]

Muito ao contrário do que se poderia supor, é vastíssimo o elenco de direitos e interesses dos consumidores espalhados por todo o ordenamento jurídico, que, desse modo, reveste-se de caráter interdisciplinar, afetando praticamente todos os ramos do direito. Mais ainda. Diante da dimensão coletiva que assumem as relações de consumo, é possível afirmar estar-se diante de um feixe de direitos ou interesses, alguns vagos e difusos. (Cavalieri Filho, 2024, p. 128)

Dessa forma, compreendemos que os direitos básicos podem ir além desses já prestigiados na lei, permeando o ordenamento jurídico e se valendo da interação com as outras leis, particularmente com o Código Civil, tendo por base para essa interação a teoria do diálogo das fontes, no que leciona o professor Flávio

Tartuce (2024, p. 15), é uma teoria que compreende que as normas jurídicas não se excluem, mas se complementam, mesmo que pertencentes a ramos jurídicos distintos.

Essa teoria foi difundida no Direito brasileiro após o surgimento do Código Civil de 2002 e se aplica principalmente na interpretação conjunta desse instrumento normativo com o Código de Defesa do Consumidor, no entendimento de que é possível que a norma mais favorável ao consumidor não esteja na Lei Consumerista, mas em outro dispositivo normativo, sendo possível o intérprete optar por tal preceito, de modo que seja mais favorável ao consumidor.

Seguindo para a análise dos direitos básicos do consumidor que mais no interessam, já a par de que o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor é um rol exaustivo, por mais que seja, nas palavras do professor Sergio Cavalieri Filho (2024, p. 129), “a coluna dorsal do Código de Defesa do Consumidor”, as fontes do direito do consumidor são diversas e variadas.

O direito à segurança, atinado do inciso I do artigo 6º — a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos —, se preocupa com a proteção do consumidor com a proteção dos bens jurídicos mais elementares que constituem o princípio da dignidade da pessoa humana, contra riscos no fornecimento de produtos e serviços.

O propósito nítido desse direito é proteger a incolumidade física dos consumidores, mas, considerando as mudanças do ambiente de consumo, não é exagero admitir que as práticas comerciais, particularmente quando envolvem o uso de dados, podem atingir a integridade também psíquica do consumidor.

Dessa forma, o dever de segurança dos fornecedores também deve ser entendido na forma de que as empresas devem proteger os dados pessoais dos consumidores, tendo em vista o risco representado à saúde psíquica.

O segundo inciso — II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações — diz respeito ao direito à educação para o consumo, reconhecendo a assimetria da relação de consumo e garantindo que o consumidor seja não só informado, mas educado acerca do que lhe é oferecido no mercado, a fim de que possa tomar suas decisões com base na real utilidade.

Como aponta o professor Sergio Cavalieri Filho (2024, p. 131), esse direito abarca não só a responsabilidade do fornecedor, mas, também, a obrigação do Estado de desenvolver políticas de ensino em relação aos temas do Direito do Consumidor, para que o cidadão consiga optar pelo que verdadeiramente se ajuste à sua necessidade.

Esse direito está profundamente conectado ao direito à liberdade de escolha, que só pode ser efetivamente atingido com a devida educação que capacite o consumidor para tomar decisões informadas e conscientes.

No inciso III do artigo 6, está presente o direito à informação, disposto da seguinte forma: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Esse é um dos mais importantes direitos básicos do consumidor, ligado de maneira íntima ao princípio da vulnerabilidade do consumidor, servindo como um instrumento de construção da autonomia da vontade, pois é estando bem-informado que o consumidor pode fazer uma decisão bem refletida, ao estar munido de conhecimentos sobre o produto ou serviço que busca. Sobre esse direito, vejamos o que Fabrício Bolzan de Almeida diz sobre o tema:

A informação não é um fim em si próprio, na medida em que se trata de elemento importantíssimo para assegurar a liberdade de escolha do consumidor e, desta forma, concretizar a igualdade material na relação de consumo. Igualmente, contribuirá para o equilíbrio entre os sujeitos consumidor e fornecedor e, conseqüentemente, para uma relação harmoniosa. (Bolzan, 2024, p. 298)

Dessa forma, compreende-se que o dever de informar do fornecedor não se constitui a partir de elementos específicos, mas sim pelos elementos que são relevantes e necessários para o consumidor fazer uma escolha consciente, com base nas informações adequadas.

O consentimento esclarecido, no que tange os dados dos consumidores, tem como obstáculo na sua formação o desconhecimento por parte dos consumidores na forma que os dados são utilizados no mercado e pelo que se constituiu prática comum no âmbito digital, a falta de informações adequadas por parte dos fornecedores a respeito do que significa ceder seus dados e das políticas de privacidade. Vejamos o lecionado pelo professor Bruno Miragem:

A eficácia do direito à informação do consumidor não se satisfaz com o cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado ou a preocupação de que estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários dessas informações. (Miragem, 2024, p. 194)

Como está ilustrado pelo professor, faz parte do dever de informar do fornecedor o cuidado de que os destinatários, nesse caso, os consumidores dos quais se quer utilizar os dados, entendam de fato o que isso significa. Essa preocupação só passou a ser observada de maneira mais universal a partir da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), já citada no primeiro capítulo do trabalho e que ainda nos aprofundaremos.

Dando continuidade à análise dos direitos básicos relevantes, temos o direito à proteção contra práticas abusivas e publicidade enganosa, estabelecido no inciso IV do Código de Defesa do Consumidor: IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Esse inciso é tipicamente dividido pela doutrina em dois direitos distintos, mas complementares, o direito à proteção contra a publicidade enganosa e/ou abusiva e o direito à proteção contra as práticas e cláusulas abusivas. Vejamos o que Flávio Tartuce analisa sobre o primeiro:

Aquela que induz o consumidor ao engano. Em tom de conceituação, define o § 1º da norma que “é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”. Apesar da menção ao engano, ao erro, não se pode esquecer que o ato de indução representa dolo, ou seja, uma atuação maliciosa praticada com intuito de enganar outrem e ter benefício próprio. (Tartuce, 2024, p. 438)

Essa proteção reconhece na lei o poder de influência da publicidade nos consumidores e na sociedade como um todo, entendendo que a boa-fé deve atingir inclusive a fase pré-contratual, onde o fornecedor apresenta e oferece seus produtos e serviços, sedimentando a noção de que o que for divulgado a respeito de um produto ou serviço deve corresponder exatamente à expectativa gerada.

Tradicionalmente, conforme Perez e Pompeu (2023), a divulgação de produtos e serviços tem origem rústica, isto é, se dava no ambiente público, através de cartazes, *outdoors*, panfletos, entre outros meios. Ao longo do século XX os avanços tecnológicos como o rádio e a televisão permitiram que a publicidade tivesse um alcance ainda maior, atingindo a casa dos consumidores, e, com a digitalização, o que temos é uma publicidade interativa e personalizada, marcada pela utilização de dados tanto na sua produção, quanto nas estratégias de veiculação, tema que exploraremos mais adiante.

Quanto ao direito à proteção contra as práticas e cláusulas abusivas, o professor Rizzato Nunes explica que a ideia de abusividade está relacionada à doutrina do abuso do direito, hoje aceita tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, vejamos:

A norma do inciso IV do mesmo art. 6º proíbe incondicionalmente as práticas e as cláusulas abusivas.

A ideia da abusividade tem relação com a doutrina do abuso do direito. Foi a constatação de que o titular de um direito subjetivo pode dele abusar no seu exercício que acabou por levar o legislador a tipificar certas ações como abusivas. (Nunes, 2024, p. 140)

A lição expõe que o abuso é sempre de um direito específico, pois se abusa de um direito que se tem, não “de” direito, ocorrendo no exercício que não configura ato ilícito, mas que é caracterizado como abusivo, capaz de causar dano a outrem, isto é, o titular se utiliza de um direito de forma desviante e irregular no ato do exercício.

As práticas abusivas podem permear o antes, durante e depois dentro das relações de consumo, conforme Fabrício Bolzan explica:

Qualquer que seja o momento da prática de uma conduta abusiva — pré-contratual, contratual ou pós-contratual —, sua configuração está relacionada à posição de domínio do fornecedor na relação jurídica de consumo e, conseqüentemente, por aproveitar-se desse status de superioridade em relação ao consumidor para realizar conduta em desconformidade com a boa-fé objetiva e seus deveres anexos, conforme acima esboçados. (Bolzan, 2024, p. 304)

Esse entendimento coaduna com o espírito do Código de Defesa do Consumidor que exige o emprego da boa ética no mercado, em todas as suas etapas. É o que entende Miragem (2024, p. 198), ao pontuar que “as práticas abusivas

englobam toda a atuação do fornecedor em desconformidade com padrões de conduta reclamados, ou que estejam em desacordo com a boa-fé e a confiança dos consumidores.”.

É relevante pontuar que as práticas abusivas vedadas aos fornecedores perpassam a relação de consumo individual, tendo o objetivo mais amplo de assegurar confiança no mercado de consumo.

Quanto às cláusulas abusivas, Cavalieri (2024, p. 220) explica que o caráter abusivo de determinadas cláusulas contratuais é concomitante à formação do contrato, de modo que no momento em que as partes celebram o contrato, já fica posta a semente de algo que vai gerar um problema da fase de execução do contrato. Esse tipo de abuso foi elevado com a digitalização e crescente número de contratos firmados — muitas vezes com o consumidor sequer sabendo que se está assinando um contrato — no âmbito digital, ao utilizar plataformas e redes digitais e concordar com contratos de adesão com cláusulas que podem ser consideradas abusivas, bem como contratos que limitam de maneira excessiva os direitos do usuário.

Assim, examinados os direitos básicos dos consumidores mais significativos para o tema da proteção de dados, investigaremos de modo mais aprofundado o desenvolvimento do mercado de consumo e o a inovação da Lei Geral de Proteção de Dados.

### 3.2 O atual estado do mercado de consumo

No foco será dado à compreensão acerca do mercado de consumo contemporâneo, com as mudanças marcadas pela digitalização, o comércio eletrônico, o surgimento de plataformas digitais e dos contratos inteligentes, a fim de visualizar de que mercado de consumo estamos falando e o que esse paradigma impõe à proteção de dados dos consumidores.

Para conseguirmos destrinchar a temática do presente trabalho, é necessário compreender de que forma está caracterizado o mercado de consumo contemporâneo, marcado pelo comércio eletrônico e profundamente diferente da forma tradicional.

Tradicionalmente, antes dos avanços nas tecnologias que nos trouxeram até o estado atual, as relações se davam, primeiramente, de forma presencial, com o consumidor fazendo o deslocamento até o estabelecimento físico do fornecedor,

analisando o produto ou serviço ali ofertado e realizando o pagamento, ou, alternativamente, o fornecedor ou um representante em seu nome se deslocava até os consumidores, normalmente de porta em porta, nos domicílios e lá realizando a negociação do produto ou serviço, ou, mais recentemente do ponto de vista histórico, com a tecnologia analógica, através do telefone, podendo o fornecedor fazer ligação para oferecer serviço ou produto ao cliente, ou esse cliente, o consumidor, requisitando essa prestação ao fornecedor.

O mercado de consumo sofreu mudanças radicais ao longo das décadas, particularmente nas últimas três décadas, coincidindo de acontecer após a criação do Código de Defesa do Consumidor, sendo esse mercado cada vez mais marcado pela crescente digitalização das relações de consumo na contemporaneidade. Vejamos o que Tarcisio Teixeira pincela sobre essa nova forma de desenvolvimento da relação de consumo:

Com o suporte da informática, os comerciantes passaram a ter um raio de alcance maior, tendo em vista que com a internet praticamente não há barreiras geográficas para os negócios; pelo menos quanto à divulgação dos bens, pois ainda há alguns entraves acerca da diferença entre ordenamentos jurídicos e das fronteiras entre os países, especialmente quando é necessária uma entrega física do produto ou uma prestação de serviço *in loco*. Assim, se hoje o comércio pode ser realizado por meio do uso da informática, é bom que se diga que isso se deu fundamentalmente a partir do desenvolvimento do computador, fruto de uma preocupação militar em obter um mecanismo capaz de codificar e decodificar as mensagens durante a Segunda Guerra Mundial, na primeira metade do século XX. (Teixeira, 2021, p. 11)

Essa mudança se deu em razão da popularização da internet — no Brasil a partir dos anos 2000, e, de forma ainda mais intensa, depois da segunda metade da década passada —, com o aumento do acesso à internet móvel e a popularização dos *smartphones*, que, em estudo publicado pelo CGI.br em 2024 sobre o uso de internet no Brasil, apontou que 84% dos habitantes de 10 anos ou mais são usuários da rede mundial de computadores, a chamada internet.

Um cenário onde a utilização de dados dos consumidores se tornou essencial ao funcionamento da indústria, como aponta a doutrinadora Claudia Lima Marques (2020, p. 17) em seu texto sobre os 30 anos do Código de Defesa do Consumidor, o seguinte: “Efetivamente, a riqueza do século XXI são os “fazer” globalizados, dos serviços clássicos, aos produtos imateriais e inteligentes, os

“serviços digitais”, aos dados dos consumidores”, nos levando a confirmar o protagonismo dos dados dos consumidores nesse panorama.

Essa transformação trouxe novos desafios para o Direito, que precisa se adaptar ao ambiente cada vez mais complexo e dinâmico, buscando garantir a proteção dos consumidores e de seus dados.

Passando para o que leciona o professor Bruno Miragem, refletindo sobre as mudanças das relações de consumo no mundo digital e a digitalização do consumo como um todo, coloca o que se segue:

A digitalização do consumo é um fenômeno do nosso tempo. A sociedade de consumo converte-se cada vez mais, em muitos setores, em uma sociedade de consumo digital. O acesso a produtos e serviços pela internet repercute, assim, não apenas na realidade econômica, mas sobre hábitos e costumes sociais, na cultura e no espírito do tempo da sociedade digital. No estágio atual, predomina a importância dos dados e seu tratamento, sob fórmulas materializadas em algoritmos, de modo a considerar-se o humano “dominado pelos números”, promovendo e refinando o direcionamento de ideias, conceitos, produtos e serviços. (Miragem, 2024, p. 798)

Disso, um mercado que anteriormente era marcado pelas relações realizadas presencialmente, por telefone ou com de porta em porta (vendas em domicílio), sofreu uma revolução com a chegada do digital, permitindo aos consumidores comprar produtos ou contratar serviços com rapidez jamais vista e em poucas etapas.

A digitalização adicionou novas camadas ao mercado de consumo, seja pela simples adaptação ao digital com operações que unem o tradicional do híbrido, nos chamados negócios híbridos, seja na criação de modelos de negócio totalmente novos com base completa no virtual, os chamados negócios digitais, que impactaram bastante e criaram formas novas de desenvolver atividade empresarial.

Uma mudança significativa se deu na concepção dos bens digitais, onde antes havia uma noção de que bens deveriam ser tangíveis, isto é, produtos físicos, que poderiam ser adquiridos em mãos e utilizados pelos consumidores.

No entanto, diante da transformação do digital, a categoria de bens imateriais emergiu e passou a ocupar uma posição relevante na economia, tendo se tornado a tendência na contemporaneidade para consumo de softwares, músicas, filmes, livros eletrônicos, jogos, entre outros produtos culturais, distribuídos majoritariamente pela via eletrônica, sem um suporte físico para a existência e com

possibilidade de replicação indefinida com preservação da qualidade original, que, conforme Cardoso e Júnior (2014) configura a chamada reprodutibilidade técnica, conceito introduzido por Walter Benjamin para referir à capacidade de reprodução de obras de arte e outros bens culturais em larga escala.

Há, inclusive, como no caso das plataformas de *streaming*, o fenômeno dos bens de acesso temporário, limitado ao tempo estabelecido em contrato, como bem pontuado por Claudia Lima Marques:

Destaque-se também que alguns bens, conteúdo ou produtos imateriais, em tempos digitais, passam a ser “acessados” por streaming, no chamado comércio eletrônico de “conteúdos digitais” (e-books, músicas “downloadable”, filmes, games e aplicativos-apps etc.), e o “streaming” não deixa de ser um serviço remunerado mês a mês ou por uso eventual no tempo. (Marques, 2020, p. 18)

Segundo matéria do jornalista Mauro Ferreira publicada no G1 com os dados divulgados pela “Pró-Música Brasil – Produtores Fonográficos Associados” sobre o mercado fonográfico brasileiro, no primeiro semestre de 2023, 99,2% das receitas da indústria vieram do consumo de música nas plataformas de *streaming*, um montante de R\$ 1,181 bilhão do total de R\$1,191 bilhão. A pesquisa indica que, apesar de discos de vinil e CDs ainda serem consumidos por nichos, pelo apelo à arte impressa nas capas e nas próprias mídias, essa parcela representa apenas 0,6% do faturamento da indústria fonográfica, demonstrando o papel majoritário do comércio de bens digitais em detrimento dos bens tangíveis.

O professor Bruno Miragem faz uma linha do tempo sobre a adoção dos recursos de mercado na internet, vejamos:

Em um primeiro momento, os serviços e as utilidades disponíveis na internet, bem como seu modo de fruição, realizavam-se, geralmente, em terminais de computadores e em um sentido unidirecional, no qual o conteúdo gerado pelos provedores era recebido pelos usuários. É em um segundo estágio, então, que o uso da internet se converte em bidirecional, de modo que os usuários passam também a interagir, participando da formação do conteúdo exposto na rede. Essa transformação trouxe consigo a possibilidade de participação mais ativa dos usuários na internet, o que foi facilitado também pelo desenvolvimento de aparelhos telefônicos multifuncionais (smartphones), permitindo o crescente acesso à internet por dispositivos móveis, a qualquer hora, aumentando exponencialmente as finalidades e o tempo médio de sua utilização. Da mesma forma, a crescente capacidade de processamento de dados resultantes da

navegação pela internet, ou daqueles associados ao usuário, passa a permitir um refinamento e maior precisão da oferta de informações pela rede, otimizando tempo e buscando antecipar seu interesse, aumentando a probabilidade de direcioná-las, com êxito, às opções mais adequadas a seus objetivos. (Miragem, 2024, p. 804)

Assim, vemos que o mercado de consumo digital passou por etapas incrementais até chegar ao estado atual, primeiramente por esse aspecto unidirecional, com os consumidores somente recebendo o conteúdo dos provedores em terminais fixos de computador, em seguida pelo uso bidirecional da internet, com os consumidores influenciando a formação do conteúdo oferecido na rede e que atingiu um novo grau com os telefônicos multifuncionais (smartphones) com acesso à internet, e assim, com os dados gerados nesse contexto em que o usuário também é ativo na relação, o processamento dessas informações permitiu o desenvolvimento de sistemas de refinamento e precisão de oferta de acordo com os dados dos usuários, aproximando-os dos seus objetivos.

Nesse diapasão do mercado digitalizado com a otimização possibilitada pelos dados dos consumidores, surgem as plataformas digitais, locais definidores do modo de consumir na contemporaneidade, conforme o trazido por Tarcisio Teixeira:

Vejam os casos da Amazon.com, bem como do eBay e do MercadoLivre. Todos são comerciantes que atuam tão somente intermediando operações na internet, mas o valor de mercado de cada uma dessas empresas é milionário (se não for bilionário). Na internet há uma afirmação da atividade comercial varejista; alguns intermediários têm se tornado grandes varejistas em número de vendas e valores negociados. Eles são utilizados pelos fabricantes para a distribuição de produtos e prestação de serviços por deterem know-how de como melhor divulgar e vender os produtos junto aos consumidores. Isso porque em todo momento inovam com a criação de novas técnicas de venda. Ou seja, continua cada vez mais o comerciante funcionando como o grande canal de escoamento de bens produzidos por outrem. (Teixeira, 2021, p. 13)

Como podemos depreender do exposto, as plataformas digitais são marcadas por essa facilitação da interação entre grupos distintos, com sua vantagem sendo a organização e praticidade das relações negociais serem realizadas em um ambiente moldado para acomodar esses interesses de quem busca produtos ou serviços e quem vende, e que, quanto maior a adoção do uso das plataformas, maior se torna o seu valor, ainda no lecionado por Bruno Miragem (2024, p. 808), “o valor que cada grupo atribui ao bem ou serviço ofertado aumenta de acordo com a adesão

dos outros grupos à plataforma”, e, nesse sentido, acabam se tornando o espaço padrão para procurar qualquer tipo de coisa no mercado, não se restringindo a ser um local que oferece tipo específico de produto, como tradicionalmente o mercado era estruturado, com lojas de construção, lojas de roupas, mercado para alimentos; hoje a plataformas juntam todos esses tipos de lojas em um só local.

Um fator definidor do mercado atual é a inovação representada pelos contratos inteligentes, possibilitados pela tecnologia e a rápida troca de informações. Os contratos inteligentes podem ser entendidos como uma nova forma da padronização contratual, fenômeno anterior à digitalização, adotado inicialmente no âmbito do sistema financeiro. Sobre o tema, Flávio Tartuce, se utilizando da explicação da doutrinadora Angélica Carlini, leciona:

A par dessa realidade, a doutrinadora conclui que o termo *smart contracts*, em tradução literal contratos inteligentes, não seria o mais adequado, pois “são, na verdade, contratos obedientes, mas não inteligentes porque não tomam decisões sozinhos, são orientados a agir a partir de cláusulas ou condições previamente determinadas por humanos e que devem ser rigorosamente obedecidas, sem qualquer interferência externa”. (Tartuce, 2024, p. 281)

Essa posição crítica do professor Flávio Tartuce reflete o espírito do Código de Defesa do Consumidor ao refletir sobre a inflexibilidade desses contratos, pois, o que ocorre normalmente é que o consumidor não tem voz acerca das condições oferecidas, apenas as opções de aceitar ou não, evidenciando a vulnerabilidade do consumidor aprofundada no capítulo anterior.

Essa forma de contratar por meio da internet permite uma execução total ou parcialmente digital, marcado pela facilidade e agilidade, reduzem conflitos entre as partes e têm natureza autoexecutável.

Em pensamento semelhante de Flávio Tartuce, leciona o professor Bruno Miragem, acerca do caráter autoexecutável dos contratos inteligentes e sua legalidade:

“Da mesma forma, o caráter autoexecutável do contrato não elimina o controle de legalidade sobre seu conteúdo,<sup>41</sup> trata-se de cláusulas contratuais constantes em condições gerais ou termos de uso, decorrentes da prática contratual determinada pela programação de execução realizada pelo fornecedor. Nesses casos, identificada eventual ilegalidade ou abusividade no conteúdo do contrato, ou no modo de exercício dos direitos e deveres que define, cumprirá ao

fornecedor alterar a programação predeterminada à execução do contrato, promovendo sua adequação às exigências legais. Em tais situações, não devem ser admitidas, a qualquer pretexto, alegações de dificuldades ou de impossibilidade técnica de alteração da programação realizada para execução do contrato, diante da óbvia constatação de que as ações autoexecutáveis que integram a programação dos contratos inteligentes apenas devem ser admitidas em conformidade com o regime legal a que se submetem. (Miragem, 2024, p. 818)

Assim, temos que a agilidade e facilidade dos contratos inteligentes não deve se sobrepôr ao regime jurídico em nenhuma hipótese, mesmo que sejam elaborados e programados pelos fornecedores, devem ser observados os direitos dos consumidores nessa feitura, sob pena da nulidade desses contratos, como qualquer outro tipo de contrato, devendo responder pelos prejuízos eventualmente causados.

Para que a conformidade com a lei ocorra nesse tipo de contrato, diminuindo riscos potenciais e prática de abusos e violações dos consumidores que aderem a esse tipo de contrato no mercado de consumo digital, é fundamental observar o elencado por Miragem (2024, p. 818): atender o dever de informação e esclarecimento do fornecedor, prévio à contratação, sobre as características e modo de exercício dos direitos pelo consumidor, inclusive oferecendo o acesso ao contrato antes do momento de contratação, conforme o artigo 46 do CDC, e artigo 4º, IV, do Decreto 7.962/2013, em segundo lugar, oferecer formas do consumidor entrar em contato com o fornecedor por meio alternativo ao da contratação virtual, a seguir, programar os contratos contemplando os condicionamentos definidos na lei e, não menos importante, possibilitando o direito de reclamação ou resolução de vícios na prestação (artigos 18 a 20 do Código de Defesa do Consumidor) e o direito de arrependimento (artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor), dessa forma, os contratos inteligentes podem ser celebrados de forma mais segura e se aproveitando das facilidades inerentes ao formato.

### 3.3 A LGPD e o consumidor (hiper)vulnerável no meio digital

No contexto contemporizado da massificação do uso de dados pessoais no mercado de consumo, expressivamente com a digitalização, se torna cada vez mais complexa a relação entre consumidor e fornecedor. A fragilidade dos dados emerge como uma questão central nesse panorama, não se restringindo apenas à

vulnerabilidade individual, se impondo a necessidade de uma proteção robusta a esses dados, como reflete o professor Claudio Joel Brito Lóssio:

A privacidade evoluiu ao ponto de direito já há algum tempo, mas, ainda assim, encontra-se num constante processo de fortalecimento diante da sociedade atual – a sociedade de informação. A propagação de informações dá-se num mundo onde o ciberespaço está cada vez mais presente e dominante tornando-se, dia após dia, mais comum na vida das pessoas. Com esta situação, surge um forte aliado para a preservação do direito à privacidade, não só no espaço cibernético, como também no ambiente físico: a proteção de dados. (Lóssio, 2023, p. 71)

Diante desse prisma, faremos nesse subtópico uma imersão na Lei Geral de Proteção de Dados, passando pelo contexto histórico do seu surgimento, seus princípios e fundamentos, os direitos dos titulares dos dados, o papel da Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e da responsabilidade civil nos casos de violação, bem como a exploração do conceito de hipervulnerável dentro do direito consumerista e suas principais concepções.

Traçado quadro dos direitos básicos dos consumidores e do atual mercado de consumo, marcado pela digitalização e uso de dados, as circunstâncias históricas e internacionais levaram o Brasil à criação da Lei nº 13.709/2018, da Lei Geral de Proteção de Dados, habitualmente referida como LGPD, consolidando por vez a relevância dos dados pessoais em meio à sociedade contemporânea. Vejamos o que a professora Patricia Peck Garrido desenvolve sobre esse contexto:

O motivo que inspirou o surgimento de regulamentações de proteção de dados pessoais de forma mais consistente e consolidada a partir dos anos 1990 está diretamente relacionado ao próprio desenvolvimento do modelo de negócios da economia digital, que passou a ter uma dependência muito maior dos fluxos internacionais de bases de dados, especialmente os relacionados às pessoas, viabilizados pelos avanços tecnológicos e pela globalização. Desse modo, houve a necessidade de resgatar e repactuar o compromisso das instituições com os indivíduos, cidadãos desta atual sociedade digital, no tocante à proteção e à garantia dos direitos humanos fundamentais, como o da privacidade, já celebrados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948. (Garrido, 2023, p. 4)

Conforme o exposto, diante desse novo paradigma de uma sociedade digital, emergiu a necessidade de estabelecer um instrumento de proteção dos

consumidores e de seus dados pessoais, se valendo do que já existia em matéria de direitos, como os que já exploramos anteriormente, do direito à privacidade e da proteção de dados como uma garantia constitucional, representativos do princípio da dignidade da pessoa humana.

A feitura da Lei Geral de Proteção de Dados, ainda no ensinamento da professora Patricia Garrido (2023), foi impulsionada pela promulgação do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu (GDPR), aprovado em 27 de abril de 2016, sob o pretexto da proteção das pessoas físicas na questão do tratamento de dados pessoais e a livre circulação de dados, lei pioneira sobre proteção de dados e que fez com que outros países aprovassem legislações semelhantes, pois os Estados-membros da União Europeia, centrais na economia global, poderiam ter dificuldades ou impor barreiras na realização de negócios com Estados e empresas sem políticas em conformidade com a molde de proteção de dados europeu.

Apesar da União Europeia já ter certa proteção dessa categoria prevista como um direito fundamental — com destaque para a Directiva 95/46/CE de 1995 —, e o próprio Brasil ter essa previsão no Marco Civil da Internet e na Lei do Cadastro Positivo, esses instrumentos normativos não tinham critérios objetivos ou padrões mínimos a serem seguidos, possibilitando que a proteção na prática fosse muito difusa. Nessa conjuntura, a Lei Geral de Proteção de Dados inova e ergue-se estabelecendo padrões objetivos e qualitativos para a proteção de dados pessoais.

Notemos o texto do primeiro artigo da lei, onde estão suas disposições gerais:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A lei, dividida em 10 capítulos e com 65 artigos, já em sua abertura evidencia a sua razão de existir: proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade, ideais que estão intimamente entrelaçados aos direitos básicos do consumidor, o direito à privacidade e a garantia constitucional à proteção de dados pessoais.

No que se segue, o consumidor, originalmente já considerado vulnerável com presunção absoluta — como já explorado no primeiro capítulo dessa monografia

—, agora no ambiente digital do mercado de consumo, passa a um estado de fragilidade ainda maior, em razão da assimetria de informações, a complexidade do ambiente *online*, as práticas de monitoramento digital e uso de algoritmos, levando à compreensão de um estado ímpar de vulnerabilidade do consumidor, dada a clarividência da assimetria da relação. Nesse sentido, o que o doutrinador Bruno Bioni leciona é de suma importância:

Em suma, percebe-se, pois, um traço vulnerante peculiar sob diversas perspectivas: informacional, técnica e econômica. Isso é o saldo de uma assimetria, igualmente própria do mercado informacional, que agrava a condição de vulnerável do cidadão. Há uma sobreposição de fraquezas, na medida em que aquele sujeito vulnerável é inserido em um novo contexto: o do mercado informacional.

Por isso, aponta-se que o consumidor é (hiper)vulnerável em meio a esse mercado informacional. Esse agravamento decorre da situação objetiva pertinente a sua inserção no mercado informacional, cujos traços de vulneração são peculiares e se sobrepõem ao ordinário das tradicionais relações de consumo. (Bioni, 2021, p. 160)

A lição de que o consumidor é (hiper)vulnerável advém das particularidades representadas por vários aspectos da relação consumerista digital, seja a barreira informacional, técnica ou econômica. A perspectiva informacional está relacionada à falta de conhecimento ou compreensão dos consumidores sobre como os dados são usados, que os leva muitas vezes a aceitar políticas de privacidade e termos de uso que não compreendem totalmente.

Quanto à questão informacional, em publicação no Consultor Jurídico de Fernanda Ottobelli (2021), a autora traz uma pesquisa realizada pela OpenText, que constatou que 84% dos brasileiros nunca entraram em contato com alguma empresa para verificar como suas informações coletadas são utilizadas; que 70% dos brasileiros não conhecem ou somente tem uma ideia superficial sobre o que se trata a Lei Geral de Proteção de Dados, dados que corroboram para o quadro de (hiper)vulnerabilidade do consumidor.

A perspectiva técnica está ligada às dificuldades enfrentadas na utilização de tecnologias digitais, seja pela falta do meio para acesso ou pelo desconhecimento de como utilizar os aparelhos atuais.

O agravo da vulnerabilidade pelo viés econômico envolve os custos ligados ao acesso e uso de tecnologias digitais, como o custo dos dispositivos, de serviços digitais e do acesso à internet em si, que representa um custo considerável para parte

da população brasileira. Podemos verificar a partir dos dados recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e publicados no jornal CNN Brasil, em 2023, que 6,4 milhões de domicílios permanentes no país não possuem acesso à internet, representativos de 8,5% do total registrado, com 1,8 milhão dos participantes do recorte da Pesquisa por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) apontando, como motivo para a não utilização da internet, o serviço ser caro demais. Ainda na matéria jornalística, o analista econômico do IBGE, Jefferson Mariano, interpreta que esse déficit de acessibilidade no serviço reflete um “quadro profundo de desigualdades”, nos confirmando a noção de que a desigualdade econômica ainda representa grande desafio para o consumidor no mercado digital.

Na doutrina referente à hipervulnerabilidade, o ministro Herman Benjamin, que cunhou o termo, usa uma noção do conceito que se refere ao consumidor hipossuficiente, integrante de certas categorias, nos atentemos:

Como sempre afirmei, hipossuficientes são certos consumidores ou certas categorias de consumidores, como os idosos, as crianças, os índios, os doentes, os rurícolas, os moradores da periferia. Percebe-se, por conseguinte, que a hipossuficiência é um plus em relação à vulnerabilidade. Esta é aferida objetivamente. Aquela, mediante um critério subjetivo, consumidor a consumidor, ou grupo de consumidores a grupo de consumidores. (Benjamin, 2020, p. 337)

Concluimos, pois, que a hipervulnerabilidade no âmbito digital tem noção diferente da que é usada para designar consumidores hipossuficientes, integrantes de grupos minoritários, discriminados ou ignorados em meio ao mercado de consumo. O ministro Herman Benjamin (2020), ainda adiciona, após a definição do termo, trazendo o julgado REsp 586.316/MG do Supremo Tribunal do Justiça (STJ), caso no qual foi relator, onde decidiu que esse consumidor hipervulnerável “não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador” e que o fornecedor tem o dever de informar os riscos existentes para esses grupos de pessoas, não somente à generalidade da população, por compreender que o ordenamento pretende “resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos”.

Redirecionando o olhar para a análise do papel da Lei Geral de Proteção de Dados, é primordial, além do contexto histórico, trazer os princípios que estruturam a lei e disciplinam o norte do tratamento de dados pessoais, elencados no artigo 6º da

lei, que, em seu caput, destaca a boa-fé como princípio a ser observado. Os demais são, consecutivamente, a finalidade, a adequação, a necessidade, o livre acesso, a qualidade dos dados, a transparência, a prevenção, a não discriminação e a responsabilização e prestação de contas; vale ressaltar que todos esses princípios vêm acompanhados de uma breve descrição contendo o que ele deve representar na prática e como devem ser interpretados, o que fortalece o caráter objetivo desse instrumento legal, se diferenciando do arcabouço legal anteriormente vigente e aplicável ao tratamento de dados.

Além dos princípios, há o artigo 2º dispondo dos fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais, sendo eles, consecutivamente: o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. Para nós é substancial a presença da defesa do consumidor no inciso VI como um dos fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados, demonstrando a atenção despendida do legislador para garantir que seja haja uma interpretação harmônica da lei com o Código de Defesa do Consumidor.

A lei é abundante em suas disposições, embora seja menor do que o instrumento europeu — que chega a 99 artigos —, é abundante de direitos e disposições específicas, vejamos, de acordo com Rita Blum (2022):

A LGPD prevê direitos ao titular dos dados, como a necessidade de se obter, em certas circunstâncias, seu consentimento livre, informado e inequívoco para o tratamento do seu dado para uma finalidade determinada. Traz uma Seção I, do Capítulo II destinada aos Requisitos para Tratamento de Dados Pessoais, outra Seção em sentido similar, porém relativa às hipóteses de tratamento do dado pessoal que seja sensível (Seção II), uma terceira para tratamento dos dados pessoais de crianças e adolescentes (Seção III), assim como disciplina o término do tratamento (Seção IV do mesmo Capítulo II). (Blum, 2022, p. 155)

O consumidor é considerado titular de dados e o dispositivo legal dá especial atenção ao consentimento, que, como delineado pela professora, deve ser livre, informado e inequívoco para que os seus dados sejam cedidos para o tratamento em certa finalidade, também dispondo sobre quais são as finalidades, dividindo os

dados pessoais comuns e os dados pessoais sensíveis, dedicando uma seção ao tratamento dos dados das crianças e adolescentes, considerados hipervulneráveis no mercado de consumo, além de disciplinar o término do tratamento de dados — em face de um cenário onde os dados eram tratados *ad aeternum*.

O dispositivo da lei que traz os conceitos de dado pessoal, dado pessoal sensível, dado anonimizado e banco de dados tem relevância singular para o problema aqui discutido, vejamos o disposto no artigo 5º:

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

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

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

Essas conceituações no próprio texto da lei são cruciais para a defesa dos consumidores titulares dos dados, pois, em um ambiente volátil e dinâmico como o digital, não é incomum haver uma confusão acerca do que se trata eventual elemento, quando apresentado de forma inovadora na *web*. A fragilidade que se explora na problemática desse trabalho se refere tanto ao dado pessoal, quanto ao dado pessoal sensível, armazenados em bancos de dados e que não raramente são objeto de vazamentos no país.

A Lei Geral de Proteção de Dados também proporciona uma variedade de direitos práticos ao titular dos dados no artigo 18, como observa Rita Blum (2022), esses direitos incluem a possibilidade de solicitar a confirmação da existência do tratamento (inciso I); o acesso aos dados (inciso II); a correção de dados incompletos ou desatualizados (inciso III); e a anonimização, bloqueio ou exclusão de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a lei (inciso IV), entre outros.

O que preocupa é a efetividade dessa lei, visto que, por mais que a lei tenha previsto mecanismos de proteção e uma base legal, esses direitos não são

amplamente difundidos e compreendidos, pela carência de educação digital no país, como aponta a pesquisa “Voz do Consumidor”, publicada no site PwC, verificou-se, quanto à segurança de dados e privacidade, que 86% dos brasileiros exigem garantias de que suas informações não serão compartilhadas, ao mesmo tempo que 59% não sabem bem como seus dados são armazenados e compartilhados. A pesquisa também trouxe um dado bastante positivo: para 90% dos entrevistados no Brasil, a proteção de seus dados pessoais é um dos fatores mais importantes para que as empresas conquistem sua confiança, número maior do que a média global, de 83%. Esse dado nos mostra que os consumidores se preocupam com a proteção dos dados pessoais, mesmo que nem sempre tenham conhecimento acerca de como o tratamento é feito ou como requerer o tratamento adequado.

Relacionado ao tema da efetividade da proteção de dados, a Lei Geral de Proteção de Dados criou a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), autarquia federal de natureza especial e independente, de caráter fiscalizador, a quem cabe divulgar como a informação pessoal e os dados pessoais que circulam e são utilizados pelas empresas estão sendo tratados, bem como fiscalizar a aplicação da lei no âmbito administrativo, com poder de impor sanções; à agência também cabe estabelecer regras para casos de incidentes de segurança que impliquem em vazamentos de dados.

Por fim, no que tange a análise da Lei Geral de Proteção de Dados, a responsabilidade e o ressarcimento de danos estão previstos na seção III do instrumento normativo, e, imediatamente no artigo 42 dispõe a obrigação de reparação e indenização ao titular de dados quando o controlador ou o operador, em razão do tratamento de dados pessoais, causar dano patrimonial, moral, individual ou coletivo. O artigo 45, que encerra a seção III, disciplina que as violações ao direito do titular de dados ocorridas no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente, sendo essa a legislação consumerista e o regime da responsabilidade civil objetiva, mostrando, na lição de Blum (2022, p. 157), como a LGPD está alinhada com a tutela constitucional da privacidade e da proteção de dados.

Versamos nesse subcapítulo, sobre o histórico e contexto no qual foi criada a Lei Geral de Proteção de Dados, o seu fundamento no direito à privacidade e à liberdade, em consonância com a Carta Magna e o Código de Defesa do Consumidor, de assuntos decorrentes como a vulnerabilidade agravada do consumidor diante das

assimetrias do mercado de consumo digital e da vulnerabilidade ligada à hipossuficiência, bem como os princípios e fundamentos regentes da Lei Geral de Proteção de Dados, a fim de estabelecer o alicerce teórico para compreender o estado da fragilidade dos dados dos consumidores no mercado atual e sua proteção.

## **4 Uso de dados do consumidor: responsabilidade, modo de uso e proteção efetiva**

Trataremos no capítulo final sobre o uso de dados do consumidor por uma perspectiva voltada ao aspecto fático, de como a prática funciona, pormenorizando de onde vem a permissão para o tratamento desses dados e suas circunstâncias, avançando, definitivamente, para compreender para quais fins o tratamento desses dados é utilizado no mercado de consumo, em que momento e de que modo, buscando apontar, conjuntamente, as hipóteses de uso indevido e abuso no tratamento dos dados pessoais dos consumidores em condição de hipervulnerabilidade, para então, ao final, adentrarmos na questão da existência da proteção efetiva dos dados e dos instrumentos de proteção.

### **4.1 Fundamentos legais para o tratamento de dados dos consumidores**

Na atual realidade do mercado de consumo, os dados dos consumidores se tornaram um ativo com valor próprio. O uso de dados de consumidores pelo mercado não é um fenômeno novo, tendo em vista que, historicamente empresas sempre buscaram fazer registros de compras e preferências de compras, ainda que de forma manual e limitada à capacidade humana. Os avanços tecnológicos permitiram uma coleta mais sofisticada e a capacidade do processamento desses dados em um nível sem precedentes gerou uma preocupação para com a forma que as informações pessoais estavam sendo coletadas, muitas vezes sem o conhecimento ou consentimento adequado dos usuários.

A possibilidade de adaptar um negócio de acordo com as necessidades e vontades do consumidor deu às empresas uma forma de agregar valor ao seu produto ou serviço ao pensar nesses de acordo com o público ao qual se destina atingir. Vejamos o que Bruno Bioni leciona acerca disso:

Com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação.

E, com a possibilidade de organizar tais dados de maneira mais escalável (e.g., Big Data), criou-se um (novo) mercado cuja base de

sustentação é a sua extração e comodificação. Há uma “economia de vigilância” que tende a posicionar o cidadão como um mero expectador das suas informações. (Bioni, 2021, p. 12)

A análise é cirúrgica ao expor qual a relevância do uso dos dados dos consumidores pelo mercado, e é com base nesse diagnóstico que vamos nos debruçar sobre os fundamentos para realização do tratamento de dados, com bases legais bem estabelecidas na Lei Geral de Proteção de Dados.

Para adentrar as possibilidades de utilização dos dados, é mister entender quais são os agentes de tratamento dos dados, que podem ser dois. Nos dois casos previstos na legislação, podem ser pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, sendo o controlador a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais e o operador aquele que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador, conforme os incisos VI e VII do artigo 5º Lei Geral de Proteção de Dados.

A hipótese mais básica e simultaneamente mais importante é o consentimento do titular dos dados, e o legislador cuidou de enumerar como a primeira da lista do artigo 7 da referida lei, na seção dos requisitos para o tratamento de dados pessoais. Conforme ensina Tarcisio Teixeira (2021, p. 80), na obra “A LGPD e o e-commerce”, o consentimento deve advir da manifestação de vontade e pode ser fornecido pelas mais variadas formas, desde que o controlador possa provar que este foi obtido, pois é a ele que a lei delega o ônus da prova.

Nesse limiar, o § 3º do art. 8º da Lei Geral de Proteção de Dados proíbe o tratamento de dados mediante vício de consentimento; o ambiente digital é particularmente propício para a existência do vício de consentimento, principalmente no que diz respeito aos Termos de Uso e Políticas de Privacidade existentes em plataformas digitais. Além disso, que haja legitimidade no uso, o consentimento deve estar condicionado a objetos certos e específicos e não a autorizações genéricas. Por fim, alterações quanto à finalidade específica do tratamento, à forma e duração do tratamento, à identificação do controlador e às informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade, obrigam o controlador a informar ao titular, destacando de forma específica as mudanças e permitindo a revogação (que é permitida a qualquer momento, não apenas diante de alterações).

As outras hipóteses que autorizam o tratamento de dados, há outros nove incisos dispendo dessa admissão, sem grandes intersecções com o uso de dados no

mercado de consumo, com exceção do inciso IX, que contém a seguinte disposição: quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. Esse inciso contém uma das questões mais delicadas da Lei Geral de Proteção de Dados, o interesse legítimo ou legítimo interesse, vejamos o que Tarcisio Teixeira compreende acerca do conceito:

Legítimo quer dizer algo justo, razoável; já interesse significa aquilo que é importante. Desse modo, conceitualmente, pode-se afirmar que o legítimo interesse do controlador é “aquilo que lhe é justo e importante”. Convenhamos que se trata de um conceito muito abstrato e aberto. (Teixeira, 2021, p. 81)

O justo e importante para o fornecedor no mercado de consumo, representado pelo controlador no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados, normalmente vai diferir da compreensão do consumidor acerca disso. Para tornar mais objetiva a intenção contida na lei com esse disposto, o legislador estabeleceu parâmetros no artigo 10 do que seriam finalidades legítimas, vejamos:

Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:

I - apoio e promoção de atividades do controlador; e

II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei.

O parágrafo primeiro do artigo 10, disciplina que no tratamento baseado no legítimo interesse devem ser tratados somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade, o que o professor Tarcisio Teixeira (2021, p. 81) considera ser uma ode ao princípio da necessidade. Além disso, o parágrafo segundo obriga o controlador a adotar medidas para garantir transparência ao tratamento de dados com base em seu legítimo interesse.

Ademais, a Lei Geral de Proteção de Dados prevê, no parágrafo terceiro do artigo sétimo, a possibilidade de tratamento de dados pessoais de acesso público, fazendo destaque à consideração da finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram a sua disponibilização, de maneira que, conforme a professora Patricia

Garrido (2023, p. 121), não seja possível o tratamento de dados feitos públicos com origem em um vazamento, por exemplo.

Outrossim, como caracteriza Bruno Miragem (2024, p. 879), a respeito do tratamento de dados em relação de consumo, adiciona que a adequação também deve levar em conta o Código de Defesa do Consumidor, respeitando as expectativas legítimas, a boa-fé e a confiança do consumidor. É nessa perspectiva, juntamente com a observação do direito à privacidade do titular de dados, que se compreende a importância da adequação ao padrão de proteção de dados exigido por nosso ordenamento.

#### 4.2 A forma de utilização dos dados dos consumidores e o perigo do uso indiscriminado

Os dados dos consumidores são utilizados em todos os setores do mercado, sem distinção. Como pontuado no anteriormente, os dados são considerados um ativo crucial para as empresas, sendo, em muitos casos, o diferencial competitivo com o qual uma empresa pode se destacar no mercado e expandir seu tamanho e alcance, ao utilizar dados para pensar e planejar sua atuação com parâmetros que diminuem o risco e aumentam as chances de atingir o consumidor.

Vejamos o que o professor Guilherme Magalhães Martins pontua sobre tal panorama:

Os dados pessoais se destacam cada vez mais como um ativo na economia da informação, com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (“marketing”) e sua promoção. Isso se deve à sua utilização por governos e grandes *players* econômicos para que estes saibam tudo dos cidadãos-usuários, enquanto estes nada sabem dos primeiros. (Martins, 2020, p. 427)

Nesse trecho, o professor fala desse fenômeno da utilização dos dados pelo mercado, da personalização dos bens de consumo, colocando enfoque na promoção — publicidade e *marketing* — desses bens, que atualmente é feita de forma completamente personalizada com base nos dados dos consumidores que permitem o direcionamento a determinados públicos com características específicas, cenário

que funciona na via contrária do modo tradicional, em que os anúncios eram destinados à coletividade, considerada uma massa, com uma mensagem única para promover determinado bem ou serviço, com circulação em revistas, jornais e televisão.

A publicidade é empregada na fase pré-contratual da relação de consumo, como já vislumbramos no presente trabalho, fase em que o fornecedor não está dispensado dos compromissos com o Código de Defesa do Consumidor e com a Lei Geral de Proteção de Dados. A problemática nesse setor está muito ligada ao apontado por Martins de que as empresas sabem tudo sobre os consumidores, enquanto os consumidores nada sabem sobre elas, levando, por exemplo, à crença comum de que os dispositivos eletrônicos estão “ouvindo” o que os usuários estão falando e até mesmo pensando, em razão da especificidade de anúncios direcionados. O professor Bruno Bioni (2021, p. 14) classifica essa técnica como publicidade direcionada, dotada de três características principais: ser contextual, segmentada e comportamental, pois leva em conta o meio no qual é empregada, com quem conversa e quais os hábitos do público-alvo.

Esse tipo de personalização está ligado ao conceito de megadados — tradução do termo *bigdata* — e que é central no tema da proteção de dados, pois essa formação de um perfil de seguidores só é possível através do grande volume de dados coletados, vejamos a definição trazida pelo professor Claudio Lóssio:

Megadados refere-se ao aumento exponencial da disponibilidade e da utilização automatizada de informações: refere-se a conjuntos de dados digitais gigantescos detidos por empresas, governos e outras organizações de grandes dimensões, que são depois extensivamente analisados (daí o nome ‘analítica’) com recurso a algoritmos informáticos. Os megadados podem ser utilizados para identificar tendências e correlações mais gerais, mas também podem ser tratados de modo a afectar os indivíduos directamente. (Lóssio, 2023, p. 44)

Os megadados são caracterizados pela massa que formam, pois isolados podem não ter grande valor, mas, juntos, permitem ao controlador dos dados a formação de grupos com base em determinadas informações, assim como a possível individualização com base na totalidade dos dados, pois, juntando várias informações e filtrando pelas intersecções, é possível chegar em grupos muito específicos ou até em um usuário-consumidor específico.

Na doutrina de Bruno Miragem (2024, p. 879), o professor traz o que Jack M. Balkin denomina como *fiduciary model of privacy* — modelo fiduciário de privacidade em tradução livre — para caracterizar o caso em que o consentimento para tratamento de dados é dado pelo consumidor para que a empresa possa prever seus gostos e identificar seus hábitos, um modelo sensível ao abuso e que depende da transparência e boa-fé do fornecedor para que a vulnerabilidade do consumidor não seja explorada, dada a assimetria existente em negócios dessa natureza.

Como bem aponta Guilherme Magalhães Martins sobre esse modelo aplicado ao mercado de consumo, o consumidor pode acreditar que esses negócios são uma ferramenta imparcial, mas pode representar um risco:

De fato, a experiência do comércio eletrônico transmite ao consumidor uma sensação de liberdade e de amplo poder de escolha, quando, na verdade, as empresas controlam toda a informação e, não raro, aproveitam a assimetria de informação para explorar o consumidor. (Martins, 2020, p. 433)

O fato é que, inclusive pela forma de financiamento se dar, normalmente, de forma indireta — gratuito aos usuários —, a atuação da empresa que se apresenta como mero meio tem a tendência de direcionar o consumidor ao que é mais vantajoso para a própria empresa.

O perigo do uso indiscriminado de dados pessoais, na forma dos megadados, ficou exposto à sociedade com o escândalo do Facebook com a empresa *Cambridge Analytica*, divulgado pela imprensa em 2018. O professor Guilherme Magalhães Martins (2020, p. 442), explicou bem o funcionamento, que começou com o uso de um aplicativo sobre “vida digital” aparentemente inofensivo, desenvolvido por um professor da Universidade de Cambridge, que foi aderido por cerca de 270 mil usuários e, a partir da conexão com o Facebook, atingindo os amigos dentro da rede social, capturou dados pessoais de 87 milhões de usuários do Facebook. Os dados foram repassados para a empresa protagonista do caso — indicando o perigo do repasse de bancos de dados — que utilizou ferramentas digitais para identificar pessoas suscetíveis a mensagens de cunho extremistas e falsas e, com base nesses dados, disseminou informações que influenciaram, notoriamente, no plebiscito do Brexit (saída da Grã-Bretanha da União Europeia) e na eleição americana de 2016, contribuindo para a vitória de Donald Trump, tudo isso com base no uso de dados pessoais obtidos com uma autorização fraca em matéria de consentimento e utilizada

para fins totalmente diferentes no contexto no qual os titulares cederam seus dados. Esse caso rendeu ao Facebook uma multa no Brasil de R\$ 6,6 milhões, antes mesmo da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados, pelo compartilhamento de informações de brasileiros, pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, à época.

Acerca da comercialização indevida de dados dos consumidores, que pode ser feita por meio do repasse de bancos de dados, elemento que deu vazão à exploração indevida tratada acima, antes do advento da Lei Geral de Proteção de Dados, explica Rita Blum (2024, p. 181), que a prática já podia ser considerada abusiva pelos tribunais, ser levantada a hipótese de enriquecimento sem causa pelo fornecedor, pedido de tutela antecipada para evitar o dano moral ou o prejuízo patrimonial que a divulgação indevida de dados poderia causar ao consumidor, ação de indenização pela reparação de danos ou instauração de inquérito civil pelo Ministério Público, prévio a eventual Ação Civil Pública, e, após vigência da Lei Geral de Proteção de Dados, ganhou destaque no parágrafo quinto, do artigo sétimo, onde há a determinação de que o compartilhamento de dados pessoais com outros controladores exige consentimento específico do titular, se fazendo valer do fundamento da autodeterminação informativa e o princípios da finalidade e transparência.

Outra maneira de utilização de dados pessoais dos consumidores pelo fornecedor é o perfilamento (do inglês *profiling*), uma faceta do uso de algoritmos para tratamento de megadados que formam um “perfil comportamental” do indivíduo, sem que o consumidor saiba, com a finalidade da obtenção de lucro pelo fornecedor, de acordo com os ensinamentos de Martins (2020, p. 443), que traz dois exemplos de como essa tática pode ser usada pelos fornecedores: o histórico de navegação do usuário ser usado pela seguradora para calcular o risco ou o aumento de preço de determinado medicamento pelo laboratório com base no histórico do consumidor.

A Lei Geral de Proteção de Dados, em seu artigo doze sobre a anonimização de dados, parágrafo segundo, conceitua o perfilamento: poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada. Entretanto, as evidências mostram que a realidade atual do mercado não está em conformidade com o disposto.

Em reportagem da jornalista Amanda Rossi publicada em 2023 no UOL, intitulada “O que a farmácia sabe sobre mim?”, a investigação fez uso do direito de acesso aos dados previsto na Lei Geral de Proteção de Dados e solicitou à RaioDrogasil os dados da própria jornalista, no que o fornecedor retornou uma planilha de 39 páginas com registros de todas as compras feitas desde o ano de 2008 — 15 anos de histórico. Os dados eram de data, local, produto, valor pago e desconto oferecido, informações que representam uma possibilidade de, por exemplo, verificar todas as doenças que a consumidora teve nesse período. Acontece que esses dados são utilizados por uma empresa da mesma rede, de nome RD Ads, focada em anúncios direcionados, oferecendo mais de 20 filtros sobre o cliente para os anunciantes, que circulam não apenas no site da própria farmácia, mas em redes sociais e de mídia como o *YouTube*.

Esse exemplo ligado às farmácias tem origem na simples pergunta de qual o CPF do cliente, prática já normalizada e que as empresas não se preocupam em sequer explicar ao consumidor para qual finalidade os dados coletados serão usados, apenas oferecendo um desconto no produto, que pode chegar a mais de 70%, condicionado ao fornecimento do CPF, desconto criado apenas para encobrir o preço real do produto e coagir o consumidor a fornecer os seus dados, se valendo da tabela defasada de preços de remédios da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), diversa dos preços praticados no mercado.

No caso em tela, se tratam não apenas de dados pessoais, mas de dados pessoais sensíveis, por serem informações de saúde, e que, a política de privacidade da empresa sequer falava de monetização dos dados. Conforme publicação no G1, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) divulgou nota técnica em 2023 informando que iria intensificar a fiscalização da coleta excessiva de dados pessoais por farmácias e drogarias, justificada pelo indício de que os estabelecimentos usam os dados para finalidades diversas das indicadas ao consumidor e fazem o compartilhamento dos mesmos sem transparência, classificando a prática como grave, entretanto, não foi mencionado risco de multa para os estabelecimentos.

Outro risco que reforça a fragilidade dos dados dos consumidores é o dos vazamentos de dados, fenômeno antigo no contexto digital e que, com o aumento do comércio eletrônico, também representa riscos financeiros. Os vazamentos podem ser acidentais ou intencionais, são causados por falhas de segurança na proteção dos bancos de dados e têm consequências graves, como pontuam Oliveira e Novais, em

artigo publicado na Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação  
- REASE sobre o tema:

O vazamento de dados pessoais pode levar a consequências graves, como roubo de identidade, fraude financeira e até mesmo prejuízos emocionais, como ansiedade e desconforto gerados pela quebra de privacidade. (Oliveira, Novais, 2024, p. 2)

Essa exposição de dados pessoais pode afetar o consumidor das mais diversas formas e em longo prazo, pois, uma vez disponíveis no meio digital, é quase impossível apagar essas informações. Conforme reportagem do jornal Estadão, em 2021 a empresa de cibersegurança PSafe descobriu um vazamento de dados de 223,74 milhões de brasileiros, considerado o maior da história do país, que incluiu nomes, endereços, fotos de rosto, faixa salarial, data de nascimento e gênero das vítimas, com suspeitas de que os dados teriam vindo da empresa Serasa Experian, entretanto, até agora não houve condenações ou identificação dos responsáveis.

Expostas as principais formas de uso e riscos do uso associado aos dados pessoais dos consumidores, verificamos como a lei, embora repleta de instrumentos para a proteção de dados do consumidor, não representa uma mudança instantânea na cultura da proteção de dados.

#### 4.3 A fragilidade dos dados e o desafio da efetividade na proteção

Concluído os exames dos temas abordados ao longo desse trabalho, que nos forneceram uma base teórica e fática para construção de uma compreensão acerca do tema, por fim chegaremos a uma resposta acerca da problemática da fragilidade dos dados dos consumidores na atual realidade do mercado de consumo e a proteção enquanto direito fundamental.

O quadro formado pelo que foi discutido nos leva a uma compreensão acerca do tema que fica muito bem representada pela visão impressa por Guilherme Magalhães Martins:

Num panorama de vigilância líquida e distribuída, em que parece ocorrer uma erosão da esfera de controle de dados pessoais, os respectivos titulares são submetidos a uma condição de hipervulnerabilidade, sobretudo por estarem inseridos numa relação

assimétrica que lhes tolhe o poder de autodeterminação. (Martins, 2020, p. 446)

O professor nos remete a um dos conceitos centrais explorados no trabalho, a condição de hipervulnerabilidade do consumidor em face do estado vigente do mercado de consumo, onde as forças econômicas o levam a ceder os seus dados pessoais com um consentimento prejudicado — quando não fazem o de forma velada ou deixam que terceiros os utilizem de forma irrefletida.

Diante disso, é inegável que os dados dos consumidores têm uma fragilidade singular. Essa noção foi levada em conta pelo legislador na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados, que representou um grande avanço para a possibilidade de uma proteção efetiva dos dados, com suporte na defesa já presente no Código de Defesa do Consumidor e fazendo jus à posição da proteção de dados pessoais como um direito de personalidade autônomo e uma garantia fundamental. A legislação também está conforme com o espírito do direito à privacidade, direito fundamental e direito humano, que faz parte do que entendemos por dignidade da pessoa humana.

A Lei Geral de Proteção de Dados tem notável preocupação com a efetividade da proteção dos dados, oferecendo os instrumentos necessários para tal, com uma perspectiva clara de dar poder e garantias ao lado mais fraco dessa relação assimétrica, o titular dos dados, prevendo a autodeterminação informativa como um dos fundamentos e se valendo dos mecanismos de transparência. O obstáculo para a proteção efetiva nesse aspecto gira em torno da população brasileira tomar conhecimento de como os dados pessoais são usados e do seu poder a respeito desse uso. Esse conhecimento se dá pela educação digital, que ainda é escassa no país, mas que as circunstâncias práticas acabam fazendo com que a evolução da compreensão sobre o tema seja relativamente rápida, o que não dispensa a responsabilidade do Estado de promover essa educação, tendo em vista que o próprio ordenamento prevê a proteção do consumidor e dos dados como uma missão do poder público.

A criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) como uma entidade com autonomia técnica e decisória representa um avanço sem igual diante do contexto no qual nos debruçamos, como Cíntia Lima sofisticadamente reflete acerca de suas funções:

As funções que são atribuídas a este órgão na LGPD assemelham às atribuições das agências reguladoras, a saber: poder normativo, poder de outorga (relacionado a políticas públicas), poder de fiscalização do setor, poder sancionatório, poder de conciliação e poder de recomendação. (2020, Lima, p. 128)

Diante desse leque de responsabilidades, com função de fiscalizar tanto o privado, quanto o próprio Estado, com a possibilidade de regular e impor sanções, a independência do órgão é de suma importância para que cumpra sua missão.

A existência da ANPD como órgão brasileiro independente para proteção de dados pessoais traz certas vantagens, comenta a Lima (2020, p. 130), como o fortalecimento do país no espaço do capitalismo informacional, garantindo à sociedade benefícios econômicos concretos; a tendência de apresentar soluções técnicas e mais adequadas, por ser especializado e composto por profissionais com experiência na área; e a própria garantia da eficácia da lei, por ter a tutela administrativa diante da violação de dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados e sendo mais rápida do que a via judicial, também sendo positivo que a ela seja conferida as funções fiscalizatória, regulatória, sancionatória e decisória, permitindo uma atuação de visão ampla e integral acerca da proteção dos dados.

Outro aspecto indispensável para a efetividade da proteção de dados é a implementação do *compliance* — conformidade — por parte das empresas no quesito da proteção de dados adequado às exigências da Lei Geral de Proteção de Dados, trabalhando em estratégias de mitigação nas mais diversas frentes, vejamos o que a Patricia Garrido traz sobre a questão:

Atender aos requisitos da LGPD exige adequação dos processos de governança corporativa, com implementação de um programa mais consistente de compliance digital, o que demanda investimento, atualização de ferramentas de segurança de dados, revisão documental, melhoria de procedimentos e fluxos internos e externos de dados pessoais, com aplicação de mecanismos de controle e trilhas de auditoria e, acima de tudo, mudança de cultura. (Garrido, 2023, p. 79)

Os critérios objetivos elencados representam um obstáculo, particularmente para pequenas empresas, que não dispõem de tantos recursos, mas que devem se prevenir ao fazer um planejamento de adequação. De outro modo, com importância autônoma, a mudança de cultura é indispensável, pois as empresas são

compostas por cidadãos, e uma cultura de respeito á proteção de dados dentro de uma empresa também contribui para que a sociedade como um todo desenvolva essa consciência sobre o tema.

A sociedade civil não espera parada esperando pela defesa do direito à privacidade, a exemplo do Instituto Sigilo — Instituto de defesa da proteção de dados pessoais, compliance e segurança da informação —, uma associação sem fins lucrativos e com fins educacionais e sociais de atuação nacional, cujo objetivo, na descrição do próprio site é: a defesa da proteção de dados pessoais, da segurança da informação, das práticas de compliance, mediante a representação e defesa dos direitos dos usuários, presentes e futuros, e prestadores de serviços de acesso e aplicações de Internet. A associação busca fazer essa defesa em todas as instâncias, reunindo os atores sociais, como ONGs, empresas, cidadãos e governos sobre a temas relacionados a dados e conformidade. O Instituto atua como um agregador de notícias sobre os temas, coleta assinaturas para petições e já atuou, com mais destaque, no caso do vazamento do Serasa, tendo sido o responsável por processar a empresa e no caso do vazamento de dados dos beneficiários do Auxílio Brasil, inclusive criando uma ferramenta para o titular verificar se teve os dados vazados. Esse é um exemplo de como a sociedade civil se organizou em torno da proteção de dados e da cobrança da efetividade na proteção, reclamando não só responsabilização dos responsáveis pelas violações, mas a indenização das vítimas.

Outro exemplo da organização civil, por parte das empresas, foi a criação em 2019 da ferramenta Não Me Perturbe pelas operadoras de telefonia, visando possibilitar aos consumidores impedirem o recebimento de ligações de telemarketing, e conta com ampla adoção do público, no entanto, como indica reportagem publicada no Tecnoblog. Entretanto, a autorregulação se mostrou insuficiente para essa finalidade e a Anatel criou o prefixo 0303 para empresas de telemarketing e empresas que efetuem mais de 10 mil ligações diárias, conforme aponta notícia do G1.

No que diz respeito ao judiciário, apesar o avanço representado pelo reconhecimento da proteção de dados e da autodeterminação informativa como direitos fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), já comentada no capítulo inicial desse trabalho, e, conforme reportagem da Agência Brasil de dezembro de 2023, com dados do “Painel LGPD nos tribunais”, o número de sentenças com uso da lei de proteção de dados ter dobrado em cinco anos, essas decisões tem muito a ver

com pedidos de acesso a dados, ligados à transparência, indubitavelmente um avanço.

Conforme o Informativo 766 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) publicado no Buscador Dizer o Direito, a decisão da corte foi de que o vazamento de dados pessoais não gera dano moral presumido, considerando o vazamento “falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural”, de modo que não reconhece a gravidade da exposição dos dados e potenciais consequências — mesmo que indiretas —, e passa às controladoras dos dados uma percepção de que não há prejuízo acarretado pela displicência no tratamento de dados pessoais.

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), por outro lado, verificam-se casos jurisprudenciais positivos na medida da proteção dos dados como um direito fundamental como no julgamento do REsp 2.135.783-DF, em 18/6/2024, pela 3ª Turma do STJ, de acordo com a notícia publicada no Consultor Jurídico, que decidiu, em caso de motorista de aplicativo descredenciado unilateralmente, que as decisões automatizadas com base no tratamento de dados por plataformas digitais podem representar riscos aos direitos fundamentais dos titulares dos dados, efetivando o princípio da transparência ao garantir o direito à revisão das decisões, ao passo que as reclamações feitas por passageiros foram consideradas também dados pessoais, por serem utilizados para formar o perfil profissional do motorista.

Noutro caso representativo da garantia desse direito, conforme notícia publicada no site do STJ, em acórdão no REsp 2.077.278 da 3ª Turma do STJ, diante de um caso em que uma cliente foi vítima de um “golpe do boleto”, a decisão entendeu que os bancos são responsáveis pelos vazamentos de dados sigilosos do consumidor de sua responsabilidade, que possibilitam a prática de fraudes por criminosos, que conseguem o acesso a esses dados. A Relatora Ministra Nancy Andrighi destacou a possibilidade de responsabilização por falhas de segurança, com base na Lei Geral de Proteção de Dados, considerando o risco impresso nesse tratamento. Os dois julgados contribuem para a consolidação efetiva da proteção de dados como um direito fundamental.

No mais, vale trazer os avanços de alguns julgamentos relacionados à proteção de dados no Supremo Tribunal Federal (STF), conforme notícia publicada no próprio portal do STF, como a ilegalidade de um cadastro antidrogas estadual no Tocantins sem protocolo claro de proteção e tratamento de dados pessoais; a invalidade da coleta compulsória de material genérico para banco genético no Rio de

Janeiro, por serem dados sensíveis e estarem sujeitos à guarda mais rígida; a possibilidade de autoridades solicitarem diretamente dados a provedores de internet sediados no exterior que atuem no Brasil para elucidação de investigações criminais; e a nulidade de provas obtidas sem autorização judicial a partir de dados preservadores em contas da internet e proibição do uso em investigação criminal, julgamentos que representam de fato a mudança de cultura na direção do respeito do direito à proteção de dados como garantia fundamental.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse trabalho, examinamos a fragilidade dos dados dos consumidores na atual conjuntura do mercado de consumo, ao passo que também analisamos como está a proteção desses dados como um direito fundamental.

O início do estudo foi dedicado a estabelecer as bases teóricas que fundamentam a proteção desses dados, partindo dos direitos da personalidade e do direito à privacidade, passando pelo reconhecimento da proteção de dados como uma garantia constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e pelo princípio da vulnerabilidade do consumidor no Código de Defesa do Consumidor, que é a base da visão aqui impressa sobre a proteção de dados no mercado de consumo, o pressuposto da vulnerabilidade.

No segundo capítulo, de título a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo digital, fizemos um apanhado dos direitos básicos em direito do consumidor que são relevantes ao tema principal do trabalho, como o direito à informação, à segurança e à proteção de práticas abusivas, intimamente relacionadas à proteção de dados do consumidor; em seguida, foi realizada um aprofundamento no que se compreende pela atual realidade do mercado de consumo, determinado pela digitalização e, ao final do capítulo, intensificamos o destaque à Lei Geral de Proteção de Dados, delineando o contexto do seu surgimento, a essência da lei e elucidando como a hipervulnerabilidade no contexto digital agrava o estado de fragilidade dos dados dos consumidores.

No capítulo de encerramento, abrimos de forma objetiva a entender de que forma a Lei Geral de Proteção de Dados permite o tratamento dos dados e como se dá o consentimento do titular dos dados, bem como quais são as responsabilidades dos controladores, seguido pela contextualização de como os dados dos consumidores são utilizados na prática do mercado de consumo e os riscos existentes de abuso na utilização que ameaçam a integridade do consumidor, concluindo o estudo com uma investigação sobre a efetividade de proteção de dados dos consumidores, buscando entender em que patamar isso está nas diversas searas e quais os instrumentos que servem a essa proteção, particularmente por meio da própria Lei Geral de Proteção de Dados, por ser uma lei pensada para a objetividade de sua aplicação, criando até mesmo uma entidade independente para garantir essa eficácia.

Em conclusão, o que se constata a partir da pesquisa realizada, é que, embora o estado vigente do tratamento de dados no mercado de consumo não seja o ideal, existem dispositivos no ordenamento jurídico, notoriamente através do Código de Defesa do Consumidor e da Lei Geral de Proteção de Dados, que permitem uma perspectiva futura positiva no sentido do aumento da proteção dos dados dos consumidores, vez que a proteção de dados já é considerada um direito fundamental e vem sendo reconhecido de tal forma nas decisões dos tribunais. Quanto à fragilidade desses dados, marcados pelo conceito da hipervulnerabilidade no mercado digital, ela não vai deixar de existir, em se tratando de um traço inerente à condição do consumidor na relação assimétrica de consumo, mas que essa fragilidade pode ser atenuada a partir da adoção de políticas de conformidade com a lei de proteção de dados pelos fornecedores e através do aprendizado dos consumidores dos direitos e ferramentas de proteção dos dados à sua disposição.

## REFERÊNCIAS

**Anatel torna regra contra telemarketing mais rigorosa; veja o que muda.**

Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/09/10/anatel-torna-regra-contra-telemarketing-mais-rigorosa-veja-como-evitar-ligacoes-indesejadas.ghtml>>. Acesso em: 7 out. 2024.

**AUDI, Amanda. A farmácia sabe tudo de você.** Disponível em:

<<https://noticias.uol.com.br/reportagens-especiais/o-que-a-farmacia-sabe-sobre-mim/>>. Acesso em: 7 out. 2024.

**Autoridade de proteção de dados vai fiscalizar farmácias por uso excessivo de CPF e outras informações de clientes.** Disponível em:

<<https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/05/23/anpd-pressiona-e-farmacias-terao-que-rever-uso-de-cpf-e-outros-dados-de-clientes.ghtml>>. Acesso em: 7 out. 2024.

**Banco responde por vazamento de dados em “golpe do boleto”.** Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/24102023-Banco-responde-por-vazamento-de-dados-que-resultou-em-aplicacao-do-%E2%80%9Cgolpe-do-boleto%E2%80%9D-contra-cliente.aspx>>. Acesso em: 8 out. 2024.

**BARTH, Mauricio. Comportamento de Compra dos Usuários do Instagram**

**Frente aos Estímulos dos Algoritmos (IA).** Revista FSA, v. 21, p. 99-125, 2024.

DOI: 10.12819/2024.21.2.6.

**BENJAMIN, Antonio; MARQUES, Claudia; BESSA, Leonardo. Manual de Direito do Consumidor - 5. ed.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013. Disponível em:

<[https://bdjur2.stj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/1506/1/vicio\\_do\\_produto\\_bessa.pdf](https://bdjur2.stj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/1506/1/vicio_do_produto_bessa.pdf)>. Acesso em: 8 out. 2024.

**BIONI, Bruno R. Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do**

**Consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. ISBN 9788530994105.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 05 out. 2024.

**BLUM, Rita Peixoto F. O Direito à Privacidade e a Proteção dos Dados do**

**Consumidor.** São Paulo: Grupo Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556277066.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556277066/>. Acesso em: 20 ago. 2024.

**BRAGA, Lucas. Não Me Perturbe tem 10 milhões de cadastros, mas operadoras**

**seguem ligando.** Disponível em: <<https://tecnoblog.net/noticias/nao-me-perturbe-tem-10-milhoes-de-cadastros-mas-operadoras-seguem-ligando/>>. Acesso em: 7 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/2018**. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm)> Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6393 MC-Ref, Relatora: Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020. Publicado em: DJe-270, 11 nov. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5896399>>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor. (Coleção esquematizado®)**. 12th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.250. ISBN 9788553621866. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621866/>. Acesso em: 08 out. 2024.

CARDOSO, Joel Henrique; SANTOS JÚNIOR, Luiz Sebastião dos. **Meandros e desdobramentos da pirataria no cenário sociocultural: reprodutibilidade técnica no contexto paraense**. Artefactum: Revista de Estudos em Linguagens e Tecnologia, [S. l.], v. 11, n. 10, p. 526-541, 2014. Disponível em: <http://artefactum.rafrom.com.br/index.php/artefactum/article/view/526>. Acesso em: 7 out. 2024.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O vazamento de dados pessoais não gera dano moral presumido**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/3f2e2a6fcb760125f0947e81fd404f13>>. Acesso em: 07 out. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. ISBN 9786559772766. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772766/>. Acesso em: 04 out. 2024.

FERREIRA, P. M. **Streaming já responde por 99,2% do faturamento da indústria do disco e mídia física vira mimo sem força comercial**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pop-arte/musica/blog/mauro-ferreira/post/2023/09/25/streaming-ja-responde-por-992percent-do-faturamento-da-industria-do-disco-e-midia-fisica-vira-mimo-sem-forca-comercial.ghtml>>. Acesso em: 5 out. 2024.

GARRIDO, Patricia P. **Proteção de dados pessoais: comentários à lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. ISBN 9786555599480. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599480/>. Acesso em: 05 out. 2024.

GRINOVER, Ada P.; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos E.; MARQUES, Cláudia L.; et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559645527. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645527/>. Acesso em: 05 out. 2024.

GUERRA, G. **Depois de megavazamento de dados, usuários ficam de mãos atadas**. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/link/empresas/depois-de-megavazamento-de-dados-usuarios-ficam-de-maos-atadas/>>. Acesso em: 7 out. 2024.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Autoridade nacional de proteção de dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados**. (Coleção teses de doutoramento). São Paulo: Almedina Brasil, 2020. E-book. ISBN 9788584936397. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584936397/>. Acesso em: 07 out. 2024.

LOBO, T. M. C. **Autoridades discutem o novo direito fundamental à proteção de dados e suas implicações**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/autoridades-discutem-o-novo-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-e-suas-implicacoes/>>. Acesso em: 7 out. 2024.

LÓSSIO, Claudio Joel B. **Proteção de dados e compliance digital**. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279893. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556279893/>. Acesso em: 05 out. 2024.

MENDES, L. S. **Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais**. Disponível em: <<https://www.jota.info/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais>>. Acesso em: 7 out. 2024.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/>. Acesso em: 30 set. 2024.

NAKAMURA, J. **1,8 milhão de domicílios não acessam internet devido a preços altos, diz IBGE**. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/18-milhao-de-domicilios-nao-acessam-internet-devido-a-precos-altos-diz-ibge/>>. Acesso em: 7 out. 2024.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553623372. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623372/>. Acesso em: 04 out. 2024.

OLIVEIRA, L. DE J.; NOVAIS, T. G. **LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: RESPONSABILIDADE CIVIL NO VAZAMENTO DE INFORMAÇÕES**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 10, n. 5, p. 1614–1631, 2024.

OTTOBELLI, F. G. **A vulnerabilidade do consumidor no mercado informacional**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-05/ottobelli-hipervulnerabilidade-consumidor-mercado-informacional/>>. Acesso em: 7 out. 2024.

PEREZ, Clotilde; POMPEU, Bruno. **Do cartaz ao fake out of home: o eterno compromisso da publicidade com a mentira**. Interfaces da Comunicação, [S. l.], v. 1, n. 2, 2023, p. 1-21. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/interfaces/article/view/220670>. Acesso em: 04 out. 2024.

**Perto da universalização do acesso à Internet, Brasil ainda tem maioria da população com baixa conectividade significativa, revela novo estudo**. Disponível em: <<https://www.cg.org.br/noticia/releases/perto-da-universalizacao-do-acesso-a-internet-brasil-ainda-tem-maioria-da-populacao-com-baixa-conectividade-significativa-revela-novo-estudo/>>. Acesso em: 5 out. 2024.

PricewaterhouseCoopers. **90% dos consumidores brasileiros afirma que a proteção dos seus dados pessoais é um dos fatores mais importantes para as empresas conquistarem a sua confiança**. Disponível em: <<https://www.pwc.com.br/pt/sala-de-imprensa/release/90-dos-consumidores-brasileiros-afirma-que-a-protecao-dos-seus-dados-pessoais-e-um-dos-fatores-mais-importantes.html>>. Acesso em: 7 out. 2024.

ROMEO, Adriana. **STF e proteção de dados pessoais: decisões da Corte marcam a evolução de um novo direito fundamental**. Disponível em: <<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-e-protecao-de-dados-pessoais-decisoes-da-corte-marcaram-a-evolucao-de-um-novo-direito-fundamental/>>. Acesso em: 7 out. 2024.

ROSA, R. R. **STJ resguarda direito dos motoristas de aplicativo à revisão de decisões automatizadas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-ago-07/stj-resguarda-o-direito-dos-motoristas-de-aplicativo-a-revisao-de-decisoes-automatizadas/>>. Acesso em: 8 out. 2024.

**Sentenças com uso da lei de proteção de dados dobram em cinco anos**. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-12/sentencas-com-uso-da-lei-de-protecao-de-dados-dobram-em-cinco-anos>>. Acesso em: 7 out. 2024.

**Sobre o SIGILO - Instituto Sigilo.** Disponível em: <<https://sigilo.org.br/sobre-o-sigilo/>>. Acesso em: 7 out. 2024.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor - Vol. Único.** Rio de Janeiro: Método, 2024. E-book. ISBN 9786559649990. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649990/>. Acesso em: 04 out. 2024.

TEIXEIRA, Tarcisio. **A LGPD e o e-commerce.** Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. E-book. ISBN 9786555598155. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598155/>. Acesso em: 06 out. 2024.