

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR VAZAMENTO DE DADOS DO CONSUMIDOR DE E-
COMMERCE, NO BRASIL**

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA
ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO: DIREITO CIVIL

Talise Abreu Machado

LISBOA
2022

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR VAZAMENTO DE DADOS DO CONSUMIDOR DE *E-COMMERCE*, NO BRASIL

Talise Abreu Machado

Dissertação apresentada em sede do Mestrado em Direito e Ciência Jurídica da Universidade de Lisboa, como requisito essencial à obtenção do título de Mestre, na área de especialização em Direito Civil

Orientador: Professor Doutor Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde

LISBOA
2022

RESUMO

Esta dissertação analisa a responsabilidade civil por vazamento de dados de consumidores de *e-commerce*. O texto se organiza em três capítulos, discorrendo o primeiro acerca da evolução do comércio, até a instituição do *e-commerce*, que se deve entender como manifestação da sociedade informacional inaugurada pela evolução das tecnologias de informação e comunicação, finalizando-se o título com breve justificativa da relevância da investigação proposta, mediante apresentação de exemplos práticos de vazamentos de dados já ocorridos. No segundo capítulo, tratar-se-á da conceituação de dados pessoais, do direito a eles correlato, sua natureza jurídica, bem como se definirá, tecnicamente, o que sejam vazamentos de dados, entre outras circunstâncias relativas tanto ao direito à proteção de dados quanto à do vazamento de informações. No último capítulo, será contextualizada a evolução dos institutos da responsabilidade civil até àquela atinente às circunstâncias de vazamento de dados, apresentando-se, separadamente, cada um dos elementos caracterizadores do dever de reparação dos danos afeitos ao vazamento de informações de consumidores no âmbito do *e-commerce*, encerrando-se o estudo com breves apontamentos sobre as possíveis expectativas acerca da aplicação prática dos institutos de responsabilidade civil em casos envolvendo vazamento de dados de consumidores de *e-commerce*, no Brasil, desde a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

Palavras-chave: *E-commerce*. Dados pessoais. Vazamento de dados pessoais. Direito do consumidor. Responsabilidade civil por vazamento de dados.

ABSTRACT

This dissertation analyzes civil liability arising from e-commerce customers' data breach. The text is organized in three chapters, the first one being centered around the evolution of commerce, up to the invention of e-commerce, which must be seen as a display of the information society that has been implemented by the ever evolving information and communication technologies. The first chapter ends with a brief presentation of practical cases involving customers' data breach as a means of illustrating this paper's justification. In the second chapter, it will be pointed out the concept of personal data as well as of its related data protection rights, the legal nature of such rights, as well as there will be presented technical definitions on data breach, amongst other circumstances concerning both data protection and data leaking. In the third and final chapter, there will be presented an analysis of the evolution of civil liability up to the cases involving responsibility for customers data leaking, together with individual prospects of the legal requirements for civil compensation in such cases. The study is rounded off with notes about the possible expectations regarding civil liability in specific cases involving e-commerce customers data breaches in Brazil since the Brazilian Data Protection Act first came into force.

Keywords: *E-commerce*. Personal data. Personal data leaking. Consumer Law. Civil liability for data breach.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. E-COMMERCE: HISTÓRICO, CONTEXTOS E RELEVÂNCIA JURÍDICA.	9
1.1 Breve histórico do comércio e de seu desenvolvimento no Ocidente.	9
1.1.1 As primeiras trocas e a invenção da moeda.	9
1.1.2 O comércio em Roma e na Idade Média.	12
1.1.3 O comércio na Idade Moderna, até os tempos atuais.	18
1.2 Internet, sociedade da informação e o advento do e-commerce.	21
1.2.1 Internet: conceito, origem, evolução e sua situação no Brasil.	21
1.2.2 A sociedade da informação.	27
1.2.3 O e-commerce como evolução do comércio tradicional, e-commerce no Brasil e normas jurídicas aplicáveis a essa modalidade comercial.	30
1.3 Vazamento de dados dos consumidores de e-commerce e suas possíveis repercussões jurídicas: uma justificativa introdutória ao problema de pesquisa.	35
2. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, SEU ENQUADRAMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL AUTÔNOMO, SUA TUTELA JURÍDICA INFRACONSTITUCIONAL E A SITUAÇÃO DO VAZAMENTO DE DADOS.	39
2.1 Dados pessoais: definições, histórico dos regramentos atinentes à sua proteção, natureza jurídica desse direito e sua relação com o Direito do consumidor.	39
2.1.1 Dados pessoais: definição a partir das concepções de dados, bancos de dados e informações.	39
2.1.2 Breve histórico das normas de proteção de dados pessoais: EUA, Europa e Brasil.	46
2.1.3 A proteção dos dados pessoais enquanto direito fundamental autônomo: seus titulares, destinatários e limites.	50
2.1.4 A proteção de dados pessoais e o Direito do consumidor.	56
2.2 Vazamento de dados pessoais: definição, deveres jurídico-tecnológicos atinentes à prevenção contra tal circunstância e a violação a preceitos fundamentais quando de sua ocorrência.	59
2.2.1 Vazamento de dados pessoais: conceito.	59
2.2.2 Governança de dados: boas práticas no tratamento de dados pessoais como forma de minimização de riscos de incidentes informacionais.	63
2.3 Aspectos gerais da proteção de dados no arcabouço jurídico-constitucional brasileiro, e as relações entre a LGPD brasileira e o RGPD europeu.	69
2.3.1 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a PEC nº 17/2019 e a Emenda Constitucional nº 115/2022.	69
2.3.2 LGPD e RGPD: convergências e divergências.	70
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR VAZAMENTO DE DADOS DE CONSUMIDORES DE E-COMMERCE: ELEMENTOS HISTÓRICOS, REQUISITOS CARACTERIZADORES, E A EXPERIÊNCIA CONCRETA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO.	73
3.1 Breve definição e evolução histórica da responsabilidade civil, como introdução à responsabilidade pelo vazamento de dados de consumidores de e-commerce.	73
3.2 O regime de responsabilidade civil por fato do serviço (artigo 14 e seguintes, do CDC) como paradigma normativo da responsabilidade civil por vazamento de dados de consumidores do e-commerce e seus elementos caracterizadores do dever de indenizar.	88

3.2.1 O regime de responsabilidade civil delineado pelo artigo 14 e seguintes do CDC: definição de fato do serviço e características próprias da espécie.	89
3.2.2 Elementos caracterizadores da responsabilidade civil pelo fato do serviço: a conduta e o dano.	95
3.2.3 Elementos caracterizadores da responsabilidade civil pelo fato do serviço: o nexo de causalidade.	98
3.2.4 Elementos caracterizadores da responsabilidade civil pelo fato do serviço: o fato do serviço, em si (o defeito).	104
3.2.5 Outras disposições normativas acerca da responsabilidade civil pelo fato do serviço, entendido a partir do vazamento de dados de consumidores do e-commerce: o consumidor por equiparação (art. 17, CDC) e o regime prescricional da responsabilidade (art. 27, CDC).	106
3.3 Expectativas quanto aos impactos do início da vigência da LGPD relativamente à responsabilidade civil por vazamento de dados pessoais de consumidores do e-commerce.	108
CONCLUSÕES	118
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	122

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados

ApCív - Apelação Cível

BDSG - *Bundesdatenschutzgesetz*

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CGI.br - Comitê Gestor da *Internet* no Brasil

CRFB/1988 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DPO - *Data Protection Officer*

LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MPDFT - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

RGPD - Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu

RIPD - Relatório de Impacto de Proteção de Dados

SGSI - Sistema de Gestão de Segurança da Informação

TIC DOMICÍLIOS - Pesquisa Sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

INTRODUÇÃO

No século XXI, quando se vive a plenos passos, no seio da sociedade da informação, até mesmo os modos de trocar bens e serviços vêm se adaptando ao novo contexto tecnológico. Abolição do papel, da assinatura física, do contato entre vendedor e comprador, todas são circunstâncias características do comércio eletrônico, que desponta, utilizando-se das tecnologias próprias à infoera, como modalidade negocial em franca expansão.

Enquanto categoria econômica, o comércio sempre interessou, também, ao Direito, afinal tudo o que reside no âmbito do complexo de relações da vida precisa sofrer limitações, sob pena de gerar abuso e dano. Com o comércio eletrônico a situação não é diferente: ele é especial, porém não ao ponto de poder deixar de se sujeitar ao comando do Estado Democrático de Direito.

A sociedade informacional, entretanto - e, porque não, a própria sociedade de consumo de massa inserida nesse contexto de solapadas tecnológicas -, evolui tão rápido quanto uma função progressiva se expande: a tecnologia organizada em redes determina a exponenciação da descoberta de novas tecnologias, diariamente, em ritmo que o esforço legislativo nem sempre é capaz de acompanhar facilmente.

A despeito disso, a seriedade com que se devem tratar as questões relativas ao comércio eletrônico, notadamente quanto ao tráfego e tratamento de dados pessoais por ele promovido, não podem fugir à preocupação do jurista civilista contemporâneo, o qual, inserido que é em uma sociedade de novos riscos - informáticos e telemáticos, senão pudéssemos -, também deve ele raciocinar novas respostas para as demandas nascentes em todas as searas.

Quanto à responsabilidade civil, especificamente, é cátedra do direito civil que se vê, diariamente, confrontada pela diversificação de riscos sociais. Na sociedade da informação, em que os dados pessoais de seus titulares se conformam em verdadeiras projeções da personalidade dessas pessoas, mais um novo risco se implementa e provoca o intelecto do estudante da responsabilidade reparatória: a da violação desses dados pessoais em decorrência de circunstâncias de vazamento.

Levando o caso ao extremo, pensando-se em situações de vulnerabilidade tais quais as instituídas nas relações de consumo, então, as circunstâncias de vazamento de dados se circunscrevem a um potencial de dano majorado.

E caso não sejam instituídas técnicas eficazes para que os vulneráveis - pensando-se aqui nos consumidores, como definidos pelo Código de Defesa do Consumidor - possam se socorrer na eventualidade de serem prejudicados por incidentes de violação de suas informações pessoais, o Direito estaria às voltas com situação de grande instabilidade da paz social, nomeadamente pelo grande vulto envolvido no tráfego mercantil digital.

Este trabalho pretende, portanto, dedicar-se à análise acerca da responsabilidade civil das empresas fornecedoras que operam no ambiente do *e-commerce*, quanto a incidentes de vazamento de dados de seus consumidores.

Para tanto, dividiu-se o presente trabalho em três capítulos.

No primeiro, abordar-se-á a evolução do comércio, até o advento do comércio eletrônico, apresentando-se, brevemente, considerações acerca dos marcos regulatórios dessa espécie negocial, ao mesmo tempo em que se definirá o que, já nesta introdução, denomina-se sociedade da informação. Também neste capítulo, dedicam-se breves páginas a apresentar, mediante exemplos práticos de situações já passadas na realidade, a relevância do estudo atinente à responsabilidade civil nos casos envolvendo vazamento de dados de consumidores - no âmbito do *e-commerce*, neste caso.

No segundo, tratar-se-á especificamente acerca dos dados pessoais propriamente ditos, sua proteção, a natureza jurídica desse direito, bem como se conceituará tecnicamente no que consistem vazamentos de dados. Ainda nesse capítulo, apresentar-se-á breve histórico evolutivo das normas atinentes à proteção de dados pessoais, bem como políticas de governança de dados indicadas para minoração do risco de ocorrências de vazamento, encerrando o título com cotejo acerca das aproximações e divergências entre os modelos protetivos instituídos com o RGPD europeu e a LGPD brasileira.

No terceiro, e último capítulo, serão apresentados aspectos históricos quanto à evolução da responsabilidade civil até a contemporaneidade, contextualizando as evoluções dos institutos afeitos à matéria dos riscos inerentes à evolução tecnológica da sociedade, apresentando-se apontamentos mais detalhados quanto ao regime de responsabilidade civil, previsto no ordenamento jurídico brasileiro, para manejo de situações de vazamento de dados de consumidores no âmbito do *e-commerce*. O capítulo será finalizado com apontamentos breves acerca das expectativas que já se podem criar quanto à vigência da LGPD brasileira no que tange aos casos de responsabilidade civil por vazamento de dados pessoais.

Este trabalho organiza-se, majoritariamente, como pesquisa bibliográfica acerca dos temas e conceitos que aborda, valendo-se, eventualmente, de escrutínio à jurisprudência brasileira para a finalidade de apresentar os contornos práticos dados aos institutos jurídico-econômicos abordados no estudo.

1. E-COMMERCE: HISTÓRICO, CONTEXTOS E RELEVÂNCIA JURÍDICA.

1.1 Breve histórico do comércio e de seu desenvolvimento no Ocidente.

1.1.1 As primeiras trocas e a invenção da moeda.

Não é fácil destacar um momento específico e focalizado no tempo em que o comércio tenha se estabelecido como modo de movimentação de bens e riquezas entre pessoas e grupos humanos.

Nas origens da civilização, os incipientes agrupamentos organizados em estruturas clânicas¹ procuravam se manter autossuficientes quanto à obtenção dos bens de que necessitavam, e somente com o crescimento de suas respectivas populações é que se prontificaram a realizar trocas com outros grupos². Maria Eugênia Finkelstein ratifica essa afirmação, apontando que “no início da civilização, os agrupamentos sociais viviam sob uma economia de subsistência, na medida em que o modo de produção experimentado visava à produção para o consumo próprio”³.

Esse modo de produção voltado para a independência veio, contudo, a se alterar com o crescimento das populações, quando a economia de mera subsistência deixou de ser bastante para produzir os efeitos de realização material dela esperados, pelo que se lê de Finkelstein:

Com o crescimento dos agrupamentos humanos, a economia de subsistência passou a ser insuficiente para a manutenção das necessidades dos indivíduos. Neste sentido, o primeiro e mais singelo instrumento destinado ao intercâmbio de coisas foi a troca. Por meio deste instrumento, os excedentes de um grupo eram trocados pelos de outro, em função da necessidade recíproca por tais excedentes (...) ⁴.

As trocas mútuas de bens - escambo - , apesar de largamente úteis e efetivas, demonstraram, entretanto, serem também problemáticas: afinal, em muitas situações, o bem oferecido por um grupo não interessava ao outro com quem se pretendia permutar.

¹ Segundo GILISSEN, John, *Introdução Histórica ao Direito*, Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macísta Malheiros, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3.ed., 2001, p. 42, o clã é a unidade fundamental de organização humana nos tempos do direito dos povos sem escrita, denominação atribuída pelo autor - e referendada de seus pares - para tratar dos também chamados “direitos arcaicos”: “O clã encontra-se na origem da maior parte das civilizações (...) O desenvolvimento e mesmo a sobrevivência do clã dependem da coesão dos seus membros. (...) O indivíduo não tem nenhum direito; é enquanto membro do clã que ele age, que ele existe. O clã forma uma comunidade de pessoas e também de bens. No estágio clânico aparece já um grande número de instituições de direito privado: o casamento, a sucessão da função no chefe do clã, a adoção sob a forma de uma filiação fictícia, a emancipação sob a forma da expulsão dos elementos indesejáveis para fora do clã”.

² MARTINS, Fran, *Curso de direito comercial*, Rio de Janeiro: Forense, 40. ed., 2017, p. 31.

³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia, *Manual de Direito Empresarial*, São Paulo: Grupo GEN, 8ª edição, 2016, p. 2.

⁴ FINKELSTEIN, *Manual de Direito Empresarial...* p. 2. No mesmo sentido, MARTINS, Fran, *Curso de direito comercial...*, p. 31, que assim se manifesta: “O natural crescimento das populações, com o passar dos tempos, logo mostrou a impossibilidade desse sistema, viável apenas nos pequenos aglomerados humanos. Passou-se, então, à troca dos bens desnecessários, excedentes ou supérfluos para certos grupos, mas necessários a outros, pelos que esses possuíam e de que não precisavam mas que eram úteis aos primeiros”.

O percalço atinente à não coincidência de interesses quanto aos gêneros a serem cambiados é rememorado por Marlon Tomazette, de cujo magistério tem-se que “essa troca de mercadorias por mercadorias gerou alguns inconvenientes, pois nem sempre havia uma ligação entre as necessidades, isto é, nem sempre aquilo que se produzia era necessário para outra pessoa”⁵.

As circunstâncias de incompatibilidade de valia entre os produtos de que os grupos mutuantes dispunham para troca influenciaram na necessidade de se estabelecer um bem que pudesse ser trocado por qualquer outro: a moeda, a respeito da qual se manifesta Fran Martins:

Chegou-se, desse modo, à contingência de ser criada uma mercadoria capaz de ser permutada por qualquer outra e não apenas, como acontecia na troca, por um bem determinado. Essa mercadoria, que possibilitava a permuta por qualquer outra, servindo, assim, de padrão para as trocas, foi a moeda – inicialmente um bem qualquer (conchas, gado, certos metais raros), depois uma mercadoria determinada, com valor intrínseco, mercadoria essa que, com a evolução dos tempos, foi sucessivamente substituída por outras de maior valia (cobre, prata, ouro), até se chegar, nos dias atuais, a pensar-se em substituí-la por um valor não intrínseco mas fictício, dependendo de certos fatores de garantia do Estado emissor⁶.

Inicialmente, a moeda se popularizou como moeda-mercadoria⁷ - que poderia variar de gêneros alimentícios, como grãos⁸ e animais de rebanho⁹, a outros objetos que, a depender da cultura de

⁵ TOMAZETTE, Marlon, *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, São Paulo: Atlas, v. 1, 8. ed., rev. e atual., 2017, p. 29.

⁶ MARTINS, *Curso de direito comercial...*, p. 31.

⁷ Conforme WEATHERFORD, Jack, *The history of money*, New York: CROWN, 1997, p. 20-22, diversas foram as moedas-mercadorias, instituídas por diferentes povos, como padrões para a sistematização de suas relações comerciais. Exemplos de bens utilizados como moeda padrão por alguns povos são tabaco, peixe seco, sal, milho, arroz, conchas, etc. Moeda-mercadoria é espécie da qual todas as moedas primitivas são gênero: segundo DAVIES, Glyn. *A history of money: from ancient times to present day*. Cardiff: University of Wales Press, 2002, p. 23, moedas primitivas são todas aquelas que não sejam dinheiro ou derivativos de dinheiro. Ainda sobre o tema, vide VERSIGNASSI, Alexandre, *Crash: uma breve história da economia, da Grécia Antiga ao século XXI*, São Paulo: Leya, 2011, p. 17, segundo quem: “Mas os babilônios, povo que viveu no Crescente Fértil há 4 mil anos, criaram uma forma de driblar isso. E, de quebra, inventaram duas coisas que você conhece melhor ainda: as cédulas e os Bancos. Bom, não eram exatamente cédulas nem exatamente Bancos. Você depositava os sacos de grãos que recebia em silos de armazenamento mantidos pelo rei (os ‘Bancos’) e ganhava em troca um tablete de argila em que vinha gravada a quantidade de mercadorias deixada lá. Esses tabletas eram as ‘cédulas’. Cédulas porque as pessoas passaram a pagar por serviços e a comprar coisas com esses tabletas. Era dinheiro puro. Se tivesse montes desses tabletas no cofre de casa, você seria rico. (...) Os tabletas da Babilônia podiam ser uma ideia genial. Mas não foi a que vingou. O problema é que o lastro do dinheiro acabava estragando. Grãos, uma hora, apodrecem. Aí os tabletas de argila não valiam mais nada”.

⁸ A esse título, vide WEATHERFORD, *The history of money...*, p. 17-19, que, em tradução livre, diz: “os Astecas utilizavam chocolate como moeda, ou, mais precisamente, eles usavam as sementes de cacau, usualmente chamadas de grãos de cacau. Com essas sementes, era possível comprar frutas e vegetais como milho, tomates, pimentas, abóboras, chuchus e amendoins; jóias feitas de ouro, prata, jade e turquesa; produtos manufaturados, tais como sandálias, roupas, capas adornadas com plumas, armaduras acolchoadas com algodão, armas, cerâmicas e cestas; carnes como peixe, faisão, pato; e, especialmente, bens como bebidas alcoólicas e escravos. (...) Os grãos de cacau serviam como um método para calcular valor e harmonizar outras transações, mas não servia como método exclusivo de troca”.

⁹ Segundo DAVIES, *A history of money...*, p. 42, em tradução livre: “Assim como os búzios ocuparam papel central na qualidade de moeda primitiva, especialmente pelo ponto de vista de meio de troca, do mesmo modo o gado também ocupou papel importante ao longo da evolução do dinheiro como unidade de contagem. O gado -

determinados povos e em especificados contextos regionais e temporais, eram dotados de valor intrínseco, a exemplo das conchas de búzios¹⁰ e de partes de animais de caça¹¹ -, e, posteriormente, como dinheiro propriamente dito¹². Sobre a matéria, Guy Fourquin conclui:

A moeda é também intermediária das trocas. Conforme viria a escrever S. Tomás de Aquino, «ela tem por uso próprio e primeiro ser dispendida nas trocas». A troca directa limita estreitamente o comércio, porque requer, ao mesmo tempo, diversas condições para que a transação se possa efectuar, mas a moeda elimina estas dificuldades. Torna possível a troca de um bem determinado contra um bem intermediário (que é ela própria) com o qual se pode adquirir qualquer outro bem. Como o poder de compra da moeda é «indiferenciado», as aquisições do «indeterminado» são feitas através dela (dentro do limite de determinadas quantidades), o que facilita ao máximo as transacções¹³.

De mais a mais, “é costume dizer que o dinheiro é um meio de troca que tem a vantagem de eliminar as ineficiências do escambo; uma unidade de valor, que facilita a avaliação e o cálculo; e um recipiente de valor, que permite que as transações econômicas sejam conduzidas durante longos períodos e também a despeito das distâncias geográficas”¹⁴.

Essa natural propensão a facilitar trocas tornou a moeda a bitola para a mercancia: enquanto, duplamente, unidade e medida de valor, ela conformou-se em um dos estímulos para que algumas pessoas passassem a estocar insumos no intento de, recebendo a devida contrapartida em moeda, trocá-lhes posteriormente com quem deles necessitasse. E, como elucida Fran Martins, “à atividade

termo vago que indica, de modo variável, vacas, búfalos, bodes, ovelhas e camelos, e usualmente, mas não sempre, exclui equinos - precede historicamente o uso de grãos como moeda pela simples razão de que a domesticação de animais precedeu a agricultura”.

¹⁰ Em DAVIES, *A history of money...*, p. 36, consta breve relato acerca do caso envolvendo o uso de búzios como moeda. Os búzios, que consistem em conchas de um tipo de molusco largamente encontrado nas águas rasas das costas dos oceanos Pacífico e Índico, apresentam-se em diversas formas, cores e tamanhos. Eles são duráveis, fáceis de limpar e de contabilizar, ao mesmo tempo em que dificultam tentativas de imitação ou contrafação, o que justifica que tenham sido usados como moeda-mercadoria por diferentes povos africanos e asiáticos, em vários momentos históricos. WEATHERFORD, *The history of money...*, p. 24, relembra, ainda, que “com itens tais como conchas, entretanto, povos tribais se aproximaram muito de desenvolver verdadeiras economias baseadas em moeda. As conchas partiram de um aspecto cultural meramente decorativo para um modo de acumulação e preservação de riqueza, bem como um modo de troca”.

¹¹ Conforme DAVIES, *A history of money...*, p. 37, o uso de dentes de baleia cachalote como moeda, pelas populações originárias da Ilha Fiji, apresenta muitos aspectos não econômicos. Os usos ritualísticos e místico-religiosos desses dentes são de tão profunda importância cultural para aquela população que se torna impensável, por exemplo, que se realizem cerimônias oficiais de recepção de convidados de Estado desacompanhada da respectiva exibição pública desses dentes. Entre os nativos de Fiji, os dentes de cachalote também são utilizados como dote em casamentos, e, com esse uso, adquirem significado similar ao das alianças dos matrimônios cristãos.

¹² VERSIGNASSI, *Crash: uma breve história...*, p. 14.

¹³ FOURQUIN, Guy, *História econômica do Ocidente medieval*, Tradução de Fernanda Barão, Lisboa: Edições 70, Lda., 1997, p. 53.

¹⁴ FERGUSON, Niall, *A ascensão do dinheiro: a história financeira do mundo*, Tradução de Cordelia Magalhães, São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2009, p. 24.

consistente em pôr em circulação as mercadorias, adotando esse mecanismo, se deu o nome de comércio”¹⁵.

Marlon Tomazette, entretanto, preocupa-se em salientar que a mera troca de mercadorias, sua mera colocação em circulação não basta para configurar comércio, este que é a atividade organizada que intermedia produtores e consumidores, facilitando as trocas entre eles, ao mesmo tempo em que se direciona à realização de lucro¹⁶.

1.1.2 O comércio em Roma e na Idade Média.

Diversos povos se dedicaram ao comércio, instituindo usos, costumes e, mais recentemente, regras de modulação da atividade comercial. Gregos e egípcios, por exemplo, aplicaram-se notadamente à mercancia marítima, mesmo que se considere que, naquele momento, ainda não houvesse regras unificadas para a normatização de suas atividades mercantis¹⁷.

Fran Martins ressalva, entretanto, que mesmo considerando que durante a antiguidade havia poucas normas relativas à atividade comercial, serviram elas de alicerce para a sedimentação de um sentido internacional do tráfico mercantil, tanto marítimo quanto terrestre¹⁸.

Os romanos, de cuja língua derivou o termo comércio - *commutatio mercium*¹⁹ -, não se envolveram diretamente em atividades mercantis, as quais eram praticadas, em território romano, por estrangeiros, estes regidos pelo *jus gentium* e não pelo *jus civile*²⁰. Isso não impediu, contudo, que o Direito romano tenha outorgado substrato ao direito comercial que veio a se desenvolver posteriormente, na Idade Média:

Contudo, as regras relativas aos contratos e às obrigações do Direito Romano, direito de natureza civil, serviram de base aos contratos e obrigações comerciais, quando o Direito Mercantil começou a tomar forma, na Idade Média. Ainda hoje essa parte do Direito Comercial se rege pelas normas do Direito Civil, com pequenas restrições. E sendo o Direito Romano a fonte dos contratos e das obrigações do Direito Civil moderno, compreende-se por que, na Idade Média, ao procurar-se regular os contratos e as obrigações comerciais, se recorreu ao Direito Civil, que então como hoje era o Direito comum ou geral, ao qual deveriam sujeitar-se todas as pessoas²¹.

A dissolução do Império Romano gerou fragmentação do poder político organizado no território europeu, o que redundou, também, no fracionamento de territórios e zonas de domínio econômico, em

¹⁵ MARTINS, *Curso de direito comercial...*, p. 31.

¹⁶ TOMAZETTE, *Curso de direito empresarial...*, p. 30.

¹⁷ MARTINS, *Curso de direito comercial...*, p. 33.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ TOMAZETTE, *Curso de direito empresarial...*, p. 29.

²⁰ MARTINS, *Curso de direito comercial...*, p. 33.

²¹ MARTINS, *Curso de direito comercial...*, p. 34.

conjuntura que ainda repercutiu, por ricochete, na atividade mercantil local, que se viu em declínio durante os primeiros séculos da Idade Média: “nos primórdios da sociedade feudal, a vida econômica decorria sem muita utilização de moeda. Havia uma economia de consumo, em que cada aldeia feudal era praticamente autossuficiente. (...) Assim, o estado feudal era praticamente completo em si – fabricava o que necessitava e consumia seus produtos”²².

Guy Fourquin relembra que as fontes históricas de que a academia dispõe para estudar acerca da “economia de trocas” da Alta Idade Média tendem a levar a uma conclusão superficial sobre a atividade mercantil do período, análise essa que parte do pressuposto de que não é viável o estabelecimento de comércio sem cidades e sem mercadores profissionais. O autor assim resume a conclusão de outros historiadores do medievo:

Para a maior parte dos historiadores, não pode existir actividade comercial sem cidades e sem mercadores profissionais. Como faltam vestígios escritos e arqueológicos de cidades numerosas e bastante activas, como são raras ou inexistentes as menções de negociadores, eles concluem tratar-se de marcas irrefutáveis de uma «economia fechada», ou pelo menos de uma fraca actividade da vida artesanal e comercial; é isto que se admite frequentemente em relação a este longo período de seis séculos²³.

Opondo-se, entretanto, à conclusão desse segmento de historiadores da economia, Fourquin aponta que:

Ora esta posição de princípio não é nem sempre nem inteiramente justificada. Algumas praças — como Dorestad ou Duurstede —, mencionadas nos séculos VII e VIII como importantes centros comerciais, podem não ser verdadeiras cidades mas unicamente, ou quase, entrepostos. E os Vikings, simultaneamente piratas e mercadores, mostraram-se muito capazes de seguir a via do negócio lucrativo, sem para isso disporem de cidades na Escandinávia. (...) Com efeito, o artesanato e o comércio podiam proporcionar ocupação parcial a camponeses, pescadores e proprietários que exploravam grandes domínios. Para um tráfico local, as vendas e compras efectuadas nos mercados das aldeias não têm necessidade de um mercador profissional: as feiras rurais do nosso tempo ainda o provam. E um «comércio sem mercadores» (M.-M. Postan) pode ter mesmo um raio de acção regional, como o ilustra o caso dos homens que, por conta do grande mosteiro de que dependiam, se encarregavam de ir longe comprar ou vender os produtos que faltavam aos monges ou que estes tinham em excesso: esses praticantes monásticos não eram negociadores e, contudo, o seu comércio não era «ocasional». Pode também ter existido um comércio «a meio-tempo», exercido por aqueles a quem os historiadores ingleses chamam part-time merchants. Na Noruega, o trabalho da terra apenas é possível durante alguns meses, o solo é, por outro lado, muito pobre, pelo que os camponeses podiam, durante uma parte do ano, correr os mares e comerciar nas costas longínquas; era também o caso dos Frisões que, entre duas campanhas de pesca, iam procurar muito longe o escoamento para os seus produtos. Assim, mesmo que as cidades da Alta Idade Média fossem poucas e pequenas, mesmo que os mercadores profissionais constituíssem uma

²² HUBERMAN, Leo, *História da riqueza do homem*, Tradução de Waltensir Dutra, atualização e revisão técnica de Marcia Guerra, Rio de Janeiro: LTC, 22. ed., rev. e ampl., 2017, p. 13-14.

²³ FOURQUIN, Guy, *História econômica do Ocidente medieval*, Tradução de Fernanda Barão, Lisboa: Edições 70, Lda., 1997, p. 95.

legião, essas não seriam razões suficientes para se concluir por uma extrema atonia da economia de troca²⁴.

Por volta do Século VIII, a riqueza fundiária acumulada por alguns senhores de terras permitiu que eles, liquidando suas rendas agrárias em moeda propriamente dita, passassem a investir em negócios mercantis. Grupos de mercadores cristãos e judeus, igualmente, utilizaram-se de capitais oriundos, inicialmente, da conversão de seus domínios em moeda, para alavancar seus futuros empreendimentos comerciais. Veja-se o que assinala Fourquin:

Na origem da formação dos grupos de mercadores cristãos, aproximadamente a partir de meados do século VIII, estiveram capitais mobiliários provenientes de excedentes de receitas agrícolas. Muito antes de W. Sombart, os historiadores da economia tinham acentuado o papel desempenhado pela acumulação das rendas fundiárias. Apresentamos três exemplos, dois respeitantes a cristãos e o terceiro aos judeus, que demonstram que alguns homens puderam envolver-se no negócio, mesmo a longa distância, porque dispunham de fundos provenientes da venda das suas terras ou da acumulação dos lucros das suas possessões agrícolas. Em Veneza, porto recente mas cuja ascensão será fulgurante, os primeiros patrícios foram sem dúvida proprietários fundiários do interior que tinham conseguido converter os seus domínios em moeda. Em Génova, seriam os nobres ricos em terras a fornecer, sob a forma de empréstimos, os primeiros capitais destinados ao comércio marítimo. Finalmente, não é de excluir que os capitais dos mercadores judeus provenham da terra, porque, do século V ao VII, os Judeus possuíam domínios bastante vastos em Espanha, assim como na Itália e na Gália. Mas, entre o século VI e o VIII, as legislações «nacionais» levaram os Judeus a desfazer-se das suas terras e a entregar-se ao negócio. Tratava-se evidentemente de uma primeira fase: numa segunda fase, foram os lucros do comércio que aumentaram os capitais dos mercadores. Os lucros da terra permitiram, quando muito, o «arranque» das actividades de negócio²⁵.

Os Séculos XI a XIII testemunham o início da renovação dos ambientes urbanos, norteadas pela pacificação²⁶ do Ocidente europeu, com a conseqüente expansão de actividades comerciais nas cidades

²⁴ FOURQUIN, *História econômica do...*, p. 95-96.

²⁵ FOURQUIN, *História econômica do...*, p. 63.

²⁶ FOURQUIN, *História econômica do...*, p. 130-132, explicita, resumidamente, que os anos 1000 viram o levante de diversos movimentos de retomada de territórios, tanto em solo europeu quanto médio-oriental: (i) os Normandos, organizados centralizadamente por Roberto Guiscard a partir de 1060, tornaram-se opulentamente contra lombardos (nos Apeninos), bizantinos (em Apúlia e Calábria, cidades mercantis) e árabes (na Sicília), obtendo proveitosos resultados: com a expulsão dos povos respectivos, tomaram o interior aos lombardos, fundaram os principados cristãos de Apúlia e Calábria (a partir de 1059), e, pouco a pouco, reconquistaram a Sicília (tomada de Palermo, 1072); (ii) o duque Guilherme, o Bastardo, conquistou a Inglaterra, reduzindo, ali, as até então desimpedidas influências germano-escandinavas; (iii) cavaleiros francos, vindo de Borgonha, Champagne e do Sudoeste, marcharam para a Península Ibérica, dando início à sua reconquista aos sarracenos: Coimbra (a 1064), Toledo (a 1085), Saragosa (1118), renderam-se todas a eles e, mesmo com as incursões muçulmanas que seguiram à retomada, já no Século XIII se consolidara o poderio cristão ali restabelecido; (iv), por fim, em 1095, ao apelo do Papa Urbano II, iniciam-se as incursões de libertação dos lugares santos levantinos, que, apesar de jamais ter resultado em vitória definitiva para quaisquer dos povos e religiões ali amotinados, redundou em excelentes desenvolvimentos econômicos, notadamente para os Italianos, que viram-se-lhes abrir novos portos e rotas de comércio. No mesmo sentido, LE GOFF, Jacques, *Mercadores e banqueiros da Idade Média*, Tradução de Antonio de Pádua Danesi, São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 7.

que nasciam. Fourquin assim pontua sobre esse renascimento das cidades europeias a partir dos anos 1000:

Com o século XI, o Ocidente anima-se mais ainda, multiplicando os seus contactos com os países árabes, com os Balcãs e com o Império bizantino. Esses contactos foram seguramente muito variados, uns guerreiros, outros pacíficos, mas todos eles conduziram à «dilatação» do Ocidente, e representaram o prenúncio do primeiro império comercial e do primeiro império colonial da cristandade latina. (...) Na origem desta renovação encontra-se um facto de amplitude indiscutível: o crescimento demográfico exerce-se em todas as regiões e em todos os sectores. Os efectivos camponeses aumentam, facto de que resulta a extensão dos antigos terrenos cultivados, a criação de novas aldeias e de novos terrenos e o aparecimento ou crescimento de aglomerados urbanos²⁷.

No século XII, as cidades se tornam território para a proliferação de feiras, locais de reunião de produtores de regiões diferentes que se deslocavam para as áreas urbanas a fim de comercializarem seus gêneros:

Sob sua forma elementar, as feiras ainda hoje existem. Pelo menos vão sobrevivendo e, em dias fixos, ante nossos olhos, reconstituem-se nos locais habituais de nossas cidades, com suas desordens, sua afluência, seus pregões, seus odores violentos e o frescor de seus gêneros. Antigamente eram quase iguais: algumas bancas, um toldo contra a chuva, um lugar numerado para cada vendedor, fixado de antemão, devidamente registrado e que é necessário pagar conforme as exigências das autoridades ou dos proprietários; uma multidão de compradores e uma profusão de biscateiros, proletariado difuso e ativo: debulhadoras de ervilhas que têm fama de mexeriqueiras inveteradas, esfoladores de rãs (que chegam a Genebra e a Paris em carretos inteiros, de mula), carregadores, varredores, carroceiros, vendedores e vendedoras ambulantes, fiscais severos que transmitem de pais para filhos seu mísero ofício, mercadores, varejistas e, reconhecíveis pelas roupas, camponeses e camponesas, burgueses em busca de algo para comprar, criadas que são hábeis em passar a perna (dizem os ricos) nos patrões quanto ao preço ('ferrar a mula', dizia-se então), padeiros que vão à feira vender grandes pães, açougueiros com suas várias bancas atravancando ruas e praças, atacadistas (mercadores de peixe, de queijo ou de manteiga por atacado), coletores de taxas²⁸.

²⁷ FOURQUIN, *História econômica do...*, p. 129-130. Segundo LE GOFF, *Mercadores e banqueiros...*, p. 7: "É ao desenvolvimento das cidades que se ligam os progressos do comércio medieval' é no contexto urbano que cumpre situá; o crescimento do mercador medieval".

²⁸ BRAUDEL, Fernand, *Os Jogos das Trocas*, São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 14-15. Ainda com relação às feiras da Baixa Idade Média, vide FOURQUIN, *História econômica do...*, p. 268: "A feira (de feria = festa de um santo) era sobretudo um encontro de mercadores feirantes, frequentemente vindos de muito longe (*). A feira durava várias semanas: oito dias de entrada (desenfardamento das mercadorias, locado dos balcões), dois ou três dias de venda e dez dias para fecho ou «devidos pagamentos» (apuramento de contas). O século XII viu surgir ciclos de feiras regionais ou inter-regionais, que formavam uma espécie de mercado contínuo, excepto no período de mau tempo: em Inglaterra, para a compra de lã (Winchester, Boston, Northampton, Saint-Yves, Stamford), na Flandres, para a redistribuição da lã e das fazendas (Ypres, Lille, Bruges, Messines, Thourout), na Champagne, para o comércio dos têxteis, principalmente (Lagny, Provins, Bar-sur-Aube e Troyes)".

Também no século XII surgem os mercados das cidades. Fernand Braudel entende que os mercados derivaram das feiras²⁹; Fran Martins, por outro lado, identifica que os mercados são a elas posteriores³⁰.

De todo modo, ambos os locais eram palco para importantes trocas mercantis, por reunirem vendedores e compradores de gêneros os mais variados, o que redundou no desenvolvimento de diversas atividades e institutos jurídicos que, ainda hoje, sobrevivem e são úteis no âmbito do complexo de relações da vida^{31 32}.

O desenvolvimento das feiras e mercados urbanos, no fim do século XI e início do século XII, decorreu, além da revitalização urbana europeia, do progressivo declínio do modo de organização feudal - que se voltava tanto à produção material quanto ao ordenamento político-social - que anteriormente estruturara e conferira substância ao pulverizado território europeu do início da Idade Média.

Marlon Tomazette esclarece que a crise do sistema feudal - impulsionada por fatores e circunstâncias diversos - promoveu grande migração populacional, dos ambientes rurais - controlados pelos senhores feudais -, para espaços urbanos - burgos -, o que favoreceu a instalação permanente de mercadores nas cidades, que passaram a ferver de pessoas prontas para consumir os produtos por eles ali ofertados³³. Esse apontamento é ratificado por Jacques Le Goff, segundo o qual:

A essas mudanças está ligado - fenômeno capital - o nascimento ou o renascimento das cidades. Sejam elas novas criações ou velhas aglomerações, é o seu caráter novo e importante que determina o primado da função econômica. Etapas de rotas comerciais, articulações entre as vias de comunicação, portos marítimos ou fluviais, seu centro vital fica ao lado do velho *castrum* feudal, do núcleo militar ou religioso, é o novo bairro das lojas, do mercado, do trânsito das mercadorias. É ao

²⁹ BRAUDEL, *Os Jogos das Trocas...*, p. 20.

³⁰ MARTINS, *Curso de direito comercial...*, p. 34.

³¹ Conforme NEGRÃO, Ricardo, *Curso de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*, São Paulo: Editora Saraiva, v. 1, 16. ed., 2019, p. 34-35: “As feiras dão origem a uma série de serviços, posteriormente regulamentados, surgindo delas institutos jurídicos importantes: o câmbio, os títulos de crédito, os bancos e, sobretudo, as bolsas, famosos lugares de encontro de banqueiros, mercadores, cambistas, negociantes, corretores etc (...) No campo societário, especificamente, assiste-se à evolução das *societas maris* (sociedades marítimas), também conhecidas como *societas vera* (sociedades verdadeiras) ou *commenda*, constituídas por um sócio que ficava no local (*socius stans*) e um sócio que, no curso de sua viagem marítima, negociava pelos mercados onde desembarcava (*socius tractador*)”. MARTINS, *Curso de direito comercial...*, p. 34, complementa o magistério, quanto à *commenda*: “Apesar das proibições canônicas, que condenavam a agiotagem, os ricos senhores se associavam a comandantes de navios, fornecendo-lhes dinheiro para negociações, dando lugar ao contrato de comenda, largamente usado e pelo qual o fornecedor do dinheiro arriscava na empresa apenas a importância entregue ao capitão, fazendo este as transações em seu nome e dividindo os lucros, terminada a expedição. Mais tarde, a comenda passou a ser feita também em negociações terrestres”.

³² HUBERMAN, *História da riqueza...*, p. 17-18, manifesta-se quanto às grandes feiras estabelecidas nas cidades a partir dos Séculos XII e XIII da Europa ocidental. O autor frisa a importância de se lhes diferenciar em relação aos mercados semanais da Idade Média: “Os mercados eram pequenos, negociando com os produtos locais, em sua maioria agrícolas. As feiras, ao contrário, eram imensas, e negociavam mercadorias por atacado, que provinham de todos os pontos do mundo conhecido. A feira era o centro distribuidor onde os grandes mercadores, que se diferenciavam dos pequenos revendedores errantes e artesãos locais, compravam e vendiam as mercadorias estrangeiras procedentes do Oriente e do Ocidente, do Norte e do Sul”.

³³ TOMAZETTE, *Curso de direito empresarial...*, p. 31.

desenvolvimento das cidades que se ligam os progressos do comércio medieval; é no contexto urbano que cumpre situar o crescimento do mercado medieval³⁴.

Os comerciantes, então instalados nas cidades europeias, houveram, pois, por se organizarem em corporações de ofício, as quais criaram microssistema jurídico próprio, voltado à normatização de suas relações mercantis³⁵. Bauer e Pinnow acrescem, enriquecendo o raciocínio, ao apontar as causas determinantes para a instituição das ligas bem como os objetivos precípuos para cuja consecução elas foram criadas:

Localizados no interior dos feudos, os habitantes dos burgos eram obrigados a pagar determinadas taxas aos senhores feudais, como o direito de passagem, além da realização de câmbios e conversões, em função da inexistência de um sistema de medidas e monetário único. As dificuldades geradas por essa situação, somadas às taxas, fizeram com que os habitantes dos burgos se organizassem em comunas, como associações coletivas de trabalhadores, e, dessa forma, conseguiram obter certos direitos frente aos senhores feudais (inclusive a abolição de obrigações servis), o que possibilitou o desenvolvimento das atividades comerciais. Dessas coletividades, surgiram as corporações de ofício, que reuniam profissionais do mesmo ramo com o objetivo de proteger seus trabalhadores (...) e de regulamentar a profissão, como a quantidade e a qualidade da produção, com o objetivo de limitar a concorrência dentro de um mesmo ofício³⁶.

Os últimos anos da Idade Média, compreendidos entre os séculos XII, XIII e XIV, contemplaram diversos acontecimentos que resultariam, mais tarde, no florescer da Idade Moderna.

Tais acontecimentos revolvem em torno de um gradual, porém firme, esgotamento do sistema feudal, cuja tônica foi dada pela contínua migração populacional das áreas rurais para as cidades, pelo fortalecimento das relações mercantis estabelecidas nas vizinhanças urbanas³⁷ - em especial devido ao enrobustecimento das potências empreendidas pelas corporações de ofício - e por certa limitação do

³⁴ LE GOFF, *Mercadores e banqueiros...*, p. 8.

³⁵ MARTINS, *Curso de direito comercial...*, p. 32. Acompanha-lhe HUBERMAN, *História da riqueza...*, p. 22: “E o pensamento, com esses comerciantes audazes, foi logo traduzido em ação. Eles aprenderam a lição de que a união faz a força. Quando viajavam pelas estradas, juntavam-se para se proteger contra os salteadores; quando viajavam por mar, associavam-se para se proteger contra os piratas; quando comerciavam nos mercados e feiras, aliavam-se para concluir melhores negócios com seus recursos aumentados. Agora, face a face com as restrições feudais que os asfixiavam, mais uma vez se uniram, em associações chamadas ‘corporações’ ou ‘ligas’, a fim de conquistar para suas cidades a liberdade necessária à expansão contínua”.

³⁶ BAUER, Caroline Silveira; PINNOW, Rodrigo Vieira, *História Moderna*, São Paulo: Grupo A, 2020, p. 18.

³⁷ Salientam-se os apontamentos de LE GOFF, *Mercadores e banqueiros...*, p. 41, que assim se manifesta: “Quaisquer que tenham sido as origens dos grandes mercadores medievais, uma coisa é certa: seu poder econômico está ligado ao desenvolvimento das cidades, centros de seus negócios. É igualmente no contexto urbano que se vão estabelecer sua influência social e seu poder político - consequência e garantia de seu poder econômico. Conquanto essa evolução não tenha seguido o mesmo ritmo, conhecido um perfeito sincronismo e tenha tomado formas diferentes, pode-se dizer que no século XIII as cidades são dominadas política e socialmente pelos grandes mercadores”.

poder político exercido pela Santa Igreja, ela que, por “sua posição econômica, por seus vínculos políticos, por seu recrutamento social e por seu ideal, está intimamente ligada ao mundo feudal e rural”³⁸.

Assim, pode-se afirmar que “as transformações que se iniciaram na sociedade europeia a partir dos séculos XV e XVI já estavam delineadas no período precedente”³⁹. E, é claro, essas transformações não foram suficientes para obscurecer por completo, no momento histórico subsequente, traços característicos dos tempos feudais, e isso ao se considerar tanto o aspecto socioeconômico quanto o cultural-religioso.

Na Idade Moderna consecutiva, o mercantilismo sucederá como modo de produção, enquanto o absolutismo monárquico, marcado por um temperamento centralizador do poder institucional e pelo início dos movimentos de unificação nacionais, será o herdeiro do feudalismo quanto à organização política.

1.1.3 O comércio na Idade Moderna, até os tempos atuais.

Com o advento da Idade Moderna, a centralização monárquica - que começou a dar contornos de Estado para o poder político instituído - tomou dos mercadores a competência quanto à normatização das regras do comércio, as quais eram por eles próprios editadas, no seio das já então poderosíssimas corporações de ofício.

O Estado, então, interessando-se na regulação da atividade mercantil, passa a intervir na elaboração de regras sobre as relações comerciais, cujos avanços, ao longo da história, vinham sendo reflexo das evoluções - inclusive, e notadamente, de natureza tecnológica - na própria sociedade. Sobre o tema, assinalam Bauer e Pinnow:

Chamamos de “mercantilismo” o conjunto de práticas econômicas desenvolvido na Europa Ocidental durante a Idade Moderna desde a metade do século XV. As características dessas práticas variaram muito entre os países europeus, mas tinham como um núcleo comum a intervenção estatal na economia em função do objetivo de unificar o mercado interno, facilitar as práticas comerciais e fortalecer os incipientes Estados Nacionais⁴⁰.

³⁸ Segundo LE GOFF, *Mercadores e banqueiros...* p. 95, ao retomar a relação da Igreja com os mercadores no auge da revolução comercial do Século XIII, frisa que “durante esse período, a Igreja, pouco aberta aos problemas do comércio, tem pouca consideração pelo mercador. O fato de os judeus desempenharem ainda nessa época um papel importante no Ocidente no tocante ao comércio internacional, fortalece a Igreja em sua atitude de desprezo para com tais atividades. Aliás, bem freqüentemente, ela tolera o seu papel econômico - do qual os cristãos se aproveitam. Para ela, a sociedade cristã corresponde à famosa classificação de Adalbéron de Laon: os nobres defendem a sociedade; os clérigos oram por ela; os servos lhe permitem viver graças ao seu trabalho, indigno das duas classes superiores. Sociedade militar, clerical e rural. A Igreja se espanta ou se escandaliza quando vê um membro dessa sociedade entregar-se aos negócios”.

³⁹ BAUER e PINNOW, *História Moderna...*, p. 14.

⁴⁰ BAUER e PINNOW, *História Moderna...*, p. 184.

Já no Século XVIII, desenvolvem-se, a partir das formas espaciais originárias consistentes nos mercados e feiras, galerias comerciais e magazines⁴¹, tudo como ensina Silvia Ortigoza, a quem se alia Karl Polanyi, este último para rememorar que, na segunda metade daquele século, a migração populacional dos campos para as cidades, iniciada já nos séculos XII e XIII, impulsionou-se fortemente, contribuindo para a futura formação das “cidades industriais”⁴².

No final do Século XIX, formavam-se grandes armazéns, precursores que o foram de centros comerciais mais modernos⁴³, a exemplo dos contemporâneos *shopping centers*. E, no início do Século XX, técnicas de produção em massa e de conservação de mercadorias deram combustível para o aprimoramento das operações de produção e de distribuição de bens, favorecendo que o comércio passasse por mudanças de ordens diversas⁴⁴.

Ortigoza assim pontua:

Marcada por um enorme crescimento econômico, pelo aumento da produtividade no trabalho, amplamente regulada pela economia fordiana, nascia a denominada “sociedade da abundância”, a partir da qual se construiu, ao longo de três décadas do período pós-guerra, a sociedade do consumo de massa. Nessa fase surgiram alguns produtos emblemáticos, como o automóvel, a televisão e os aparelhos eletroeletrônicos. Além disso, nasceram novas necessidades: lazer, férias e moda. Outro ponto fundamental foi a difusão do crédito: A sociedade de consumo de massa pôde apenas desenvolver-se mediante uma larga difusão do modelo tayloriano-fordiano de organização da produção, que permitiu um extraordinário aumento da produtividade⁴⁵.

Nos anos 20 do Século XX, surgem nos Estados Unidos da América (a partir daqui, EUA) os primeiros supermercados, constituídos como grandes centros varejistas destinados à venda de insumos alimentícios e não alimentícios os mais variados⁴⁶. Após a Segunda Guerra Mundial, eles se difundiram pelo mundo como novo padrão varejista, apresentando-se como “superfícies comerciais que concentram territorial e financeiramente o capital, possibilitando às pessoas encontrarem, num mesmo local, um

⁴¹ ORTIGOZA, Silvia Aparecida Guarnieri, *Paisagens do consumo: São Paulo, Lisboa, Dubai e Seul*, São Paulo: Editora UNESP, 2010, p. 35-36, Disponível em <https://static.scielo.org/scielobooks/wg88m/pdf/ortigoza-9788579831287.pdf>.

⁴² POLANYI, Karl, *A grande transformação: as origens da nossa época*, Tradução de Fanny Wrabel, Rio de Janeiro: Compus, 2. ed., 2000, p. 217.

⁴³ ORTIGOZA, *Paisagens do consumo...*, p. 35-37.

⁴⁴ ORTIGOZA, *Paisagens do consumo...*, p. 37.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ STILMANN, Meyer. *Os supermercados de São Paulo*. São Paulo: Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas/USP, 1962. v.1 e 2., p. 361, *apud* ORTIGOZA, *Paisagens do consumo...* p. 40: “Se os supermercados conseguirem realizar economias de escala e vender a preços mais baixos do que os dos estabelecimentos convencionais, pode-se ter como certo que se tornarão lugares ideais de compras, possibilitando a realização de todas as compras de produtos alimentícios e mesmo de muitos não alimentícios destinados ao lar, em locais altamente agradáveis, com a higiene e a garantia de preços e qualidade que nem todos os estabelecimentos convencionais oferecem. (...) O supermercado foi o retorno mais expressivo do comércio para dinamizar as inovações que estavam ocorrendo na produção industrial”.

grande conjunto de mercadorias disponíveis para seu abastecimento, não sendo necessário ir a vários pontos da cidade para a compra de produtos”⁴⁷.

Os supermercados lançaram uma tendência que se estabeleceu e vive até o momento: o autosserviço⁴⁸, cujo sucesso enquanto técnica de comércio, aliado à conectividade propiciada pelos serviços de acesso à rede mundial de computadores, permitiu modificações ainda mais profundas no modo de se realizar comércio. Fala-se, aí, do *e-commerce*, termo anglófono para comércio eletrônico, o qual vem se estabelecendo como prática cotidiana para a troca de mercadorias⁴⁹.

O comércio eletrônico é apenas uma de várias evoluções pelas quais o comércio, enquanto atividade propriamente econômica, passou ao longo do tempo. E tal evolução só foi possível devido a avanços tecnológicos que, hoje, põem em xeque a necessidade de contato físico entre pessoas para fins de realizarem trocas de mercadorias, haja vista a informatização e digitalização da vida e dos processos atinentes a seu complexo de relações.

As evoluções e transformações ocorridas no comércio, ao longo dos séculos, resultaram na invenção do comércio eletrônico, o qual, por se travestir de instituto econômico com ampla adesão social, não foge ao interesse do Direito.

O comércio eletrônico, cujas origens estão atreladas a tecnologias de comunicação tais como a telefonia, não nasceu tão recentemente, porém é com o advento da *Internet* e da denominada sociedade da informação⁵⁰ que ganha vigor para despontar, talvez, como uma tendência que, eventualmente, ocupará a posição de modalidade principal de realização de negócios mercantis.

⁴⁷ PINTAUDI, Silvana Maria, *Os supermercados na grande São Paulo - contribuição ao estudo da transformação do comércio varejista de gêneros alimentícios nas grandes metrópoles*, Dissertação (Mestrado em Geografia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, São Paulo: Universidade de São Paulo, 1981, p. 50-51.

⁴⁸ Sobre o autosserviço, que significa verdadeira atualização do modo de as pessoas consumirem produtos de que necessitam, nos mercados, assinala ORTIGOZA, *Paisagens do consumo...*, p. 41, que “as bases das mudanças haviam sido dadas, uma nova forma de se trocar mercadorias havia sido lançada, o contato direto entre o consumidor e a mercadoria foi incentivado e muito bem aceito, pois até os dias de hoje o padrão dominante de consumo é o autosserviço”.

⁴⁹ ORTIGOZA, *Paisagens de consumo...*, p.77-78: “Mesmo havendo alguns sinais de certa ‘especialização’, pelo avanço do *e-commerce* nas dinâmicas do comércio e do consumo na atualidade, a atividade comercial continua a ser extremamente importante na definição dos lugares e dos espaços, estruturando ou acompanhando o seu futuro. O hábito de comprar sem sair de casa vem transferindo problemas nada virtuais para as empresas, que passam a conviver com eles aprendendo a administrá-los, levando em conta, sobretudo, a pressa do consumidor-internauta, pois uma exigência desse novo consumidor é a velocidade no recebimento da mercadoria comprada. Para ele, o tempo é escasso, seu maior desejo é manter o mesmo ritmo do mundo da comunicação eletrônica, no entanto, é condição necessária e fator de atrito para a concretização da mercadoria oferecida no mundo virtual”.

⁵⁰ CASTELLS, Manuel, *A sociedade em rede*, Tradução de Roneide Venancio Majer, com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt, São Paulo: Paz e Terra, v. 1, 2019, 6. ed., rev. e ampl., p. 39, assim introduz sua abordagem acerca da sociedade da informação: “No fim do segundo milênio da Era Cristã, vários acontecimentos de importância histórica transformaram o cenário social da vida humana. Uma revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação começou a remodelar a base material da sociedade em ritmo acelerado. Economias por todo o mundo passaram a manter interdependência global, apresentando uma nova forma de relação entre a economia, o Estado e a sociedade em um sistema de geometria variável”.

1.2 *Internet, sociedade da informação e o advento do e-commerce.*

1.2.1 *Internet: conceito, origem, evolução e sua situação no Brasil.*

A Portaria nº 148, que aprovou a Norma nº 004/95, do Ministério de Estado das Comunicações do Brasil, define, em seu item 3, alínea *a*, *Internet* como sendo “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "software" e os dados contidos nestes computadores”⁵¹.

De outro lado, a Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que institui o Marco Civil da *Internet*, define, em seu artigo 5º, I, *Internet* como sendo “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”⁵².

Pela doutrina, pode-se definir e caracterizar a *Internet* do seguinte modo:

Uma rede internacional de computadores conectados entre si. É um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente. Como representa um conjunto global de redes de computador interconectadas, não existe nenhum governo, organismo internacional ou entidade que exerça controle ou domínio absoluto sobre a *Internet*. A regulamentação da rede é efetuada dentro de cada país, que é livre para estabelecer regras de utilização, hipóteses de responsabilidade e requisitos para acesso, atingindo apenas os usuários sujeitos à soberania daquele Estado⁵³.

Internet é o nome atribuído à rede mundial de computadores. O nome indica, também, a circunstância de esses computadores terem o potencial de se comunicarem entre si, mediante uso de equipamentos e programas que possibilitem tal comunicação, para a finalidade de troca de dados, conhecimentos e informações mutuamente.

A propósito das origens da *Internet*, assim pontua Manuel Castells:

Como se sabe, a *Internet* originou-se de um esquema ousado, imaginado na década de 1960 pelos guerreiros tecnológicos da Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos Estados Unidos (a mítica DARPA) para impedir a tomada ou destruição do sistema norte-americano de comunicações pelos soviéticos, em caso de guerra nuclear. (...) O resultado foi uma arquitetura de rede que, como

⁵¹ ANATEL, *Portaria nº 148*, Aprova a Norma nº 004/95 - Uso da Rede Pública de Telecomunicações para acesso à *Internet*, 31 de maio de 1995, Disponível em <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/normas-do-mc/78-portaria-148>.

⁵² BRASIL, *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*, Marco Civil da *Internet*, Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.

⁵³ LEONARDI, Marcel, *Internet: elementos fundamentais*, in SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (coord), *Responsabilidade civil : responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*, São Paulo: Saraiva, 2. ed., 2012.

queriam seus inventores, não pode ser controlada a partir de nenhum centro e é composta por milhares de redes de computadores autônomos com inúmeras maneiras de conexão, contornando barreiras eletrônicas. Em última análise, a ARPANET, rede estabelecida pelo Departamento de Defesa dos EUA, tornou-se a base de uma rede de comunicação horizontal global composta de milhares de redes de computadores (cujo número de usuários superou os trezentos milhões no ano 2000, comparados aos menos de vinte milhões em 1996, e em expansão veloz). Essa rede foi apropriada por indivíduos e grupos no mundo inteiro e com todos os tipos de objetivos, bem diferentes das preocupações de uma extinta Guerra Fria⁵⁴.

O que hoje se chama de *Internet*, portanto, iniciou-se como um esforço militar estadunidense para conservação de suas bases de comunicação, na eventualidade de conflito nuclear durante a Guerra Fria⁵⁵.

Porém, aquela rede de comunicação estabelecida para fins estratégico-militares - constituída no afã da paranoia de um inverno nuclear que se produzisse de uma nova guerra de fato entre as potências americana e soviética - continuou evoluindo, inclusive em suas destinações e público usuário, conforme relembra Teixeira:

Mais tarde, no final da década de 1980, essa tecnologia expandiu-se de forma a estabelecer a comunicação de computadores entre universidades e entre outros institutos e laboratórios de pesquisas norte-americanos, possibilitando, assim, a troca de informações mediante um sistema de protocolos – códigos que permitiam a leitura dos documentos. No final de abril de 1993, essa tecnologia de comunicação entre computadores já estava bem desenvolvida e, associada ao barateamento dos equipamentos, chega a ponto de favorecer sua utilização por empresas e por particulares. Nesse estágio, a comunicação é feita por meio de linha telefônica comum. Desse modo, foi então criada a internet, conhecida também por “rede mundial de computadores”, meio pelo qual computadores do mundo são interligados, possibilitando, assim, a comunicação entre si⁵⁶.

⁵⁴ CASTELLS, *A sociedade em rede...*, p. 44. Em consonante esforço de historicizar o começo da *Internet*, TEIXEIRA, Tarcísio, *Direito digital e processo eletrônico*, São Paulo: Saraiva Educação, 5. ed., 2020, p. 14, assinala que “a origem da internet se deu nos Estados Unidos, após anos de desenvolvimento dos computadores, quando, em 1969, o Departamento de Defesa norte-americano criou um sistema que interligava vários centros de pesquisas militares, permitindo a transmissão de informações e documentos”. E assentindo com ambos, PINHEIRO, Patrícia Peck, *Direito digital*, São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 21, conclui: “A origem da Internet remonta ao ápice da “guerra fria”, em meados dos anos 60, nos Estados Unidos, e foi pensada, originalmente, para fins militares. Basicamente, tratava-se de um sistema de interligação de redes dos computadores militares norte-americanos, de forma descentralizada. À época, denominava-se “Arpanet”. Esse método revolucionário permitiria que, em caso de ataque inimigo a alguma de suas bases militares, as informações lá existentes não se perderiam, uma vez que não existia uma central de informações propriamente dita”.

⁵⁵ CASTELLS, *A sociedade em rede...*, p. 82: “Quando o lançamento do primeiro Sputnik, em fins da década de 1950, assustou os centros de alta tecnologia estadunidenses, a ARPA [Agência de Projetos de Pesquisa Avançada] empreendeu inúmeras iniciativas ousadas, algumas das quais mudaram a história da tecnologia e anunciaram a chegada da Era da Informação em grande escala. Uma dessas estratégias (...) foi criar um sistema de comunicação invulnerável a ataques nucleares. Com base na tecnologia de comunicação da troca de pacotes, o sistema tornava a rede independente de centros de comando e controle, para que a mensagem procurasse suas próprias rotas ao longo da rede, sendo remontada para voltar a ter sentido coerente em qualquer ponto da rede. (...) A universalidade da linguagem digital e a pura lógica das redes do sistema de comunicação geraram as condições tecnológicas para a comunicação global horizontal”.

⁵⁶ TEIXEIRA, *Direito digital...*, p. 14.

Pinheiro também retoma o assunto, aduzindo que a rede de computadores que se iniciou para fins militares veio a ter seu uso expandido para a sociedade civil, notadamente a partir da década de 80 do Século XX:

Entretanto, o grande marco dessa tecnologia se deu em 1987, quando foi convencionada a possibilidade de sua utilização para fins comerciais, passando-se a denominar, então, “Internet”. Na década de 90, a Internet passou por um processo de expansão sem precedentes. Seu rápido crescimento deve-se a vários de seus recursos e facilidades de acesso e transmissão, que vão desde o correio eletrônico (*e-mail*) até o acesso a banco de dados e informações disponíveis na World Wide Web (WWW), seu espaço multimídia⁵⁷.

Durante a década de 80 do Século XX, iniciou-se a popularização dos computadores pessoais, além de a *Internet* começar a se tornar acessível para o usuário comum.

Na década de 90, observou-se crescimento acelerado do número de usuários da rede mundial de computadores, e teve início um processo de miniaturização dos dispositivos de acesso, bem como de diferenciação e especialização das aplicações atreladas ao uso da *Internet*, tudo conforme ensina Raul Wazlawick:

Vimos que os anos 1990 foram de franco desenvolvimento na computação. A World Wide Web surgiu e rapidamente se estabeleceu como o principal serviço da Internet, a ponto de que hoje frequentemente as pessoas pensam que são sinônimos. (...) Novos modelos de negócio baseados na Web surgiram, como a Amazon, o Google, o eBay e o Napster. Usuários começaram a escrever seus blogs. A miniaturização dos dispositivos seguia em frente, com a criação de computadores tão pequenos que podiam ser guardados no bolso. Em termos de comunicação, merece destaque a criação do padrão Wi-Fi, uma forma barata e eficiente de acessar a rede. Estava tudo pronto para o próximo passo na evolução tecnológica, com o surgimento dos smart-phones, coisa que aconteceria após a virada de século. A evolução cultural desse novo período seria encabeçada pelas redes sociais, que se tornaram possíveis com a maior conectividade entre as pessoas conquistada nos anos 1990⁵⁸.

Hoje, pode-se valer dos apontamentos de Steve Case acerca da história da *Internet*, a qual, segundo o autor, divide-se em três estágios principais, sendo o primeiro relacionado à “construção da infraestrutura e das bases de um mundo online”⁵⁹.

O segundo estágio da *Internet*, que teve início com o advento do Século XXI e vai até o ano de 2015, está relacionado à construção de “coisas alicerçadas na internet”⁶⁰. Aqui, a infraestrutura necessária para a utilização segura e adequada da rede já estava consolidada, o que permitiu que diversas aplicações, tais como mecanismos de busca (navegadores), lojas *online* e redes sociais fossem desenvolvidas e começassem a se tornar populares entre os usuários da *Internet*.

⁵⁷ PINHEIRO, *Direito digital...*, p. 21.

⁵⁸ WAZLAWICK, Raul Sidnei, *História da Computação*, Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016, p. 480.

⁵⁹ CASE, Steve, *A Terceira Onda da Internet*, São Paulo: Editora Alta Books, 2019, p. 3.

⁶⁰ CASE, *A Terceira Onda...*, p. 4.

O terceiro estágio, por fim, é aquele iniciado a partir de 2016, quando o mundo verá o surgimento da “internet de tudo”⁶¹, a qual se caracterizará por uma quase ilimitada penetração da *Internet* e suas aplicações correlatas no cotidiano das pessoas⁶².

As considerações preliminares até aqui dispostas serviram para que se apresentasse breve cotejo histórico acerca da origem e do desenvolvimento da *Internet*, bem como para que se projetassem algumas previsões específicas sobre possíveis efeitos futuros da utilização da rede em âmbitos de relações humanas diferentes.

O preâmbulo até agora disposto também serviu para que se lançassem informações introdutórias acerca do conceito de *Internet* segundo marcos regulatórios brasileiros próprios à matéria, quais sejam a Norma nº 004/95, do Ministério de Estado das Comunicações do Brasil, e a Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que institui o Marco Civil da *Internet*.

A partir daqui, faz-se necessária a exibição e a análise, também breves, sobre alguns dados divulgados pelo Comitê Gestor da *Internet* no Brasil (doravante CGI.br), criado pelo Decreto nº 4.829, de 03 de setembro de 2003. Esse comitê exerce funções com evidente interesse público, as quais se relacionam à gestão, pesquisa e desenvolvimento da *Internet* no Brasil.

O CGI.br, no exercício de suas funções de pesquisa e mapeamento do uso de *Internet* em território nacional brasileiro, levanta, analisa e disponibiliza publicamente, com periodicidade anual, o Relatório da Pesquisa Sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros (identificada, a partir daqui, como TIC DOMICÍLIOS).

Em 25 de novembro de 2021, publicou-se o relatório referente ao ano-base 2020, o que importa na 17ª (décima sétima) edição da pesquisa, sendo a 2ª (segunda) edição a ser publicada durante a pandemia do Sars-cov-2 (causador da síndrome viral conhecida mundialmente pela sigla COVID-19).

Segundo o relatório da pesquisa TIC DOMICÍLIOS 2020, tem-se que:

A TIC Domicílios revela que o ano de 2020, com a emergência da pandemia COVID-19, foi marcado pelo forte aumento do acesso à Internet nos domicílios brasileiros. Apesar do crescimento da conectividade impulsionado pelas medidas de distanciamento social, o número de domicílios sem acesso à rede permaneceu alto, sobretudo em áreas rurais e entre domicílios das classes C e DE do país, o que demonstra a importância da continuidade de políticas que visem à universalização do acesso à Internet⁶³.

⁶¹ CASE, *A Terceira Onda...*, p. 5.

⁶² Segundo CASE, *A Terceira Onda...*, p. 5, “os empreendedores dessa nova era desafiarão os maiores setores produtivos da economia, aqueles que hoje mais afetam o cotidiano. Repensarão os serviços de saúde e reformularão o sistema educacional. Criarão produtos e serviços para tornar nossa alimentação mais segura e nosso deslocamento de casa para o trabalho mais fácil”.

⁶³ CGI.br, *Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros em 2020, TIC Domicílios*; Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 1ª Ed., 2021, p. 89, Disponível em https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20211124201233/tic_domicilios_2020_livro_eletronico.pdf.

O relatório da pesquisa aponta que as espécies de dispositivos eletrônicos, bem como os tipos de conexão à *Internet* (via Wi-Fi ou por redes móveis), são condizentes com a manutenção de desigualdades históricas no acesso à rede mundial de computadores, porém essa circunstância não é suficiente para lançar sombra sobre o considerável incremento - considerado em termos percentuais, mais à frente pormenorizados - nesse mesmo acesso.

Em termos absolutos, o resumo dos dados constantes da TIC DOMICÍLIOS 2020, dispostos no Relatório Executivo da pesquisa, denota que:

Em 2020, a proporção de domicílios com acesso à Internet chegou a 83% (Figura 1), o que representa aproximadamente 61,8 milhões de domicílios com algum tipo de conexão à rede. Houve um aumento de 12 pontos percentuais em relação a 2019 (71%). O movimento foi observado em praticamente todos os segmentos analisados na pesquisa, porém mais acentuado entre estratos socioeconômicos mais vulneráveis: as classes C (de 80%, em 2019, para 91%, em 2020) e DE (de 50%, em 2019, para 64%, em 2020)⁶⁴.

Quanto ao uso efetivo da *Internet* (e não somente o acesso, anteriormente mencionado), o relatório aponta que:

Aproximadamente 152 milhões de brasileiros eram usuários da rede em 2020, o que representa 81% da população com dez anos ou mais. Trata-se de um aumento de sete pontos percentuais em relação a 2019 (74%), ou o equivalente a 19 milhões de usuários de Internet a mais no período. Esse movimento foi impulsionado por residentes tanto de áreas rurais (de 53% para 70%) quanto urbanas (de 77% para 83%), o que resultou no menor patamar de desigualdade entre as áreas da série histórica da pesquisa (Gráfico 1)⁶⁵.

Já no que diz respeito aos aparelhos eletrônicos utilizados para acesso à *Internet*, a pesquisa constatou que “o telefone celular continuou sendo o principal dispositivo utilizado para acessar a rede, atingindo quase o total da população usuária de *Internet* com dez anos ou mais (99%). Para mais da metade desses usuários (58%), o acesso se deu exclusivamente pelo celular (...)”⁶⁶.

Por fim, constatou-se que, assim como em pesquisas anteriores, “as atividades de comunicação na *Internet* mais realizadas entre os usuários brasileiros foram a troca de mensagens instantâneas (93%), as conversas e as chamadas de voz ou vídeo (80%) e o uso das redes sociais (72%)”⁶⁷.

O estado da arte no que concerne ao uso da *Internet* no Brasil, segundo a pesquisa mais recente que se tem do CGI.br, é aquele apresentado segundo os dados breve e previamente expostos.

⁶⁴ CGI.br, *Resumo executivo - Pesquisa TIC Domicílios 2020*, TIC Domicílios, São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 1ª Ed., 2021, p. 3, Disponível em https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20211124201233/tic_domicilios_2020_livro_eletronico.pdf.

⁶⁵ CGI.br, *Resumo executivo...*, p. 3-4.

⁶⁶ CGI.br, *Resumo executivo...*, p. 4.

⁶⁷ *Idem*.

Reitera-se que, mesmo considerando a persistência de desigualdades de acesso à rede, em termos globais cerca de 81% (oitenta e um por cento) da população brasileira, aproximadamente 152 (cento e cinquenta e dois) milhões de pessoas, faz utilização efetiva de tecnologias de informação e comunicação associadas à navegação na *Internet*. Esses números colocam o país entre os 5 (cinco) cujas populações mais utilizam a rede mundial de computadores, segundo dados comparativos oficiais⁶⁸.

A *Internet*, ou, mais precisamente, seu uso intensivo - excessivo? - é causa para o surgimento de diversas discussões, em campos diferentes das ciências, tais quais aquelas afeitas à economia e à produtividade, à saúde de modo geral (cognição, atenção, distúrbios psiquiátricos, entre outros), e, como também não poderia deixar de ser, ao Direito.

Se “no início do século XXI, a internet torna-se tão essencial quanto a energia elétrica”⁶⁹, bem como “os celulares, assim como os *smartphones* são a porta para qualquer informação, a qualquer hora, de qualquer lugar”⁷⁰, faz-se necessário entender como a sociedade atual se organiza e estrutura enquanto sociedade de informação, na medida em que o complexo de relações da vida aparentemente tem-se mergulhado e existido num contexto comunicativo-informacional nunca antes experimentado na história humana.

1.2.2 A sociedade da informação.

Os avanços tecnológicos permeiam âmbitos de produção humana os mais variados. O próprio termo tecnologia pode ser definido como a “teoria ou análise organizada das técnicas, procedimentos, métodos, regras, âmbitos ou campos da ação humana”⁷¹.

Sob sua identidade de conceito econômico, tecnologia se define como “um conjunto de todos os possíveis métodos de produção —, ou seja, de combinações de capital e trabalho —, que permite produzir distintas quantidades de um bem sem alterar a proporção de insumos”⁷².

⁶⁸ BRASIL, *Brasil está entre os cinco países do mundo que mais usam internet - País participou de debate sobre a construção de um mundo mais conectado em evento da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)*, Brasília: Imprensa Oficial, abril de 2021, Disponível em <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2021/04/brasil-esta-entre-os-cinco-paises-do-mundo-que-mais-usam-internet>.

⁶⁹ PINOCHET, Luis Hernan Contreras, *Tecnologia da informação e comunicação*, Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014, p. 109.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ TECNOLOGIA, in DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7 Graus, 2021. Disponível em <https://www.dicio.com.br/tecnologia/>. Em outros termos, tem-se que “A palavra “tecnologia” possui origem grega e é formada por duas palavras: “tekne”, que significa “técnica”, e “logos” que significa “conjunto de saberes”. A tecnologia consegue permear todas as áreas do conhecimento permitindo construir e transformar o meio ambiente, com a finalidade de satisfazer as necessidades essenciais do homem. Transformando-se em fusão de arte e ciência, a tecnologia de hoje é definida como o conjunto de conhecimentos científicos encomendados, por meio do qual você pode projetar e criar bens e serviços” (PINOCHET, *Tecnologia da informação...*, p. 1).

⁷² TIGRE, Paulo Bastos, *Gestão da inovação: a Economia da Tecnologia no Brasil*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 62.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, doravante), a seu turno, identifica a tecnologia, ou, mais precisamente, a inovação tecnológica, com a introdução de novos produtos ou novos métodos de produção, entre outras circunstâncias⁷³.

Assim, a tecnologia se identifica, de certa sorte, com a inovação, sendo ambas objeto de estudos da Economia, na medida em que se relacionam com o aumento de produtividade ou com a melhora de sua eficiência, o que resulta em maior produção de lucro para as organizações.

Aliás, quando se trata sobre inovação tecnológica, Freeman e Soete relembram que o Século XIX foi o século dos inventores-empresários. Isso mudou, entretanto, com o advento do Século XX e, mais ainda, com o do XXI, como se pode ler:

Durante o século XX, o principal *locus* da atividade inventiva transferiu-se dos inventores individuais para os laboratórios profissionais de pesquisa e desenvolvimento (P&D), quer na indústria, quer no governo ou na universidade. O século XIX foi o período heróico tanto das invenções como dos empresários individuais. (...) Já existem atualmente suficientes evidências sobre o papel das formações de redes no processo inovativo para se postular que os padrões típicos de inovações do século XIX (o inventor-empresário) e do século XX (o departamento de P&D interno às empresas, com boa comunicação externa) estão crescentemente dando lugar ao padrão de sistemas de inovação colaborativos em redes do século XXI. Entre as forças impulsionadoras destas mudanças, dois dos mais importantes fatores são: a crescente complexidade da mudança técnica e a natureza sistêmica de muitas inovações em tecnologias da informação e das comunicações⁷⁴.

Um dos fatores listados por Freeman e Soete para as alterações no perfil de inovação de empresas, no Século XXI, é o estabelecimento de “sistemas de inovação colaborativos em rede”⁷⁵. A referência feita pelos autores à palavra rede não é acidental, mas antes se relaciona a redes de conexão virtual propriamente ditas.

A era da informação, cujo advento se deu com a difusão e popularização de tecnologias de informação e comunicação desenvolvidas ao longo dos séculos XIX, XX e XXI, impactou contundentemente os modos humanos, refletindo-se sobre áreas tais como a economia, as ciências naturais e o Direito⁷⁶.

⁷³ OECD, *Technology and the economy: the key relationships*, Paris: OECD, 1992, p. 27. Disponível em [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(92\)26&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(92)26&docLanguage=En). Salienta-se que a sigla OECD corresponde ao nome, em língua inglesa, da organização. Neste trabalho, utilizar-se-á a sigla OCDE, relativa ao nome respectivo, em português.

⁷⁴ FREEMAN, Chris; SOETE, Luc, *A economia da inovação industrial*, Campinas: Editora da Unicamp, 2008, p. 342 e 385-386.

⁷⁵ FREEMAN e SOETE, *A economia da inovação...*, p. 385.

⁷⁶ LISBOA, Roberto Senise, *Direito na Sociedade da Informação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 847, 2006, p. 79, tensiona a discussão, estabelecendo paralelos diretos entre a Revolução Industrial e a - denominada - revolução informacional, a fim de sedimentar seu próprio argumento acerca dos diversos efeitos das tecnologias de informação e comunicação na sociedade humana, como se lê: “Se a revolução industrial possibilitou a transformação da agricultura, da pecuária, do extrativismo, do comércio e, ainda, acarretou o surgimento da empresa moderna, modificando consideravelmente as relações sócio-econômicas existentes, semelhante fenômeno

A sociedade da informação não poderia ser chamada assim, entretanto, não fossem as tecnologias de informação e comunicação que a ela dão substrato para existência. Essas tecnologias se baseiam “no estudo, no desenvolvimento e na prática de sistemas de computador, especialmente no que diz respeito à união de software, hardware e peopleware, de modo que podem rapidamente definir a sua atividade na evolução da computação apoiada por redes de comunicação”⁷⁷.

A sociedade da informação depende de tecnologias várias para existir e se manter. Algumas dessas tecnologias, e, talvez, as mais importantes atualmente, são aquelas relacionadas a computadores, a *chips* eletrônicos e muito notadamente ao tráfego de dados, informações e conhecimentos pela *Internet*:

Percebe-se, desde logo, que o computador é de suma importância para a sociedade da informação porque trata de uma esfera de informação em um contexto global, acessível a qualquer pessoa, em qualquer lugar e a qualquer momento. Isso não significa, entretanto, que a sociedade da informação limita-se ao uso do computador porque informação não se obtém tão somente a partir dele. Desde as formas de conhecimento e de obtenção de informações e dados mais rudimentares até as mais sofisticadas por força do implemento da tecnologia, percebe-se a valorização que se dá, especialmente nesse início de século, à informação⁷⁸.

Dentre os efeitos produzidos pela sociedade da informação, comenta Lisboa sobre a instituição do *e-commerce*, nas seguintes palavras:

Os principais efeitos obtidos a partir da revolução informacional foram:
(...)

ocorreu com o advento da preconizada “revolução informacional”. (...) Pode-se afirmar que o estabelecimento da fábrica trouxe repercussões notáveis sobre a produção dos bens e a sua distribuição pelo comércio. De forma similar, a revolução informacional trouxe o aprimoramento dos meios de comunicação, possibilitando o acesso coletivizado da informação e, ainda, a interoperabilidade na rede. O computador, aliado à telefonia, viabilizou a internet. A revolução informacional trouxe consigo, enfim, desdobramentos sobre as próprias transformações outrora trazidas pela revolução industrial, incrementando as tecnologias existentes e criando novas tecnologias, com inevitáveis repercussões sócio-econômicas”. O autor complementa, informando que “a revolução informacional cuida, pois, do acesso aos bens intangíveis ou incorpóreos. E como, por meio deles, se torna possível o acesso aos bens tangíveis e corpóreos” (LISBOA, *Direito na Sociedade...*, p. 85).

⁷⁷ PINOCHET, *Tecnologia da informação...*, p. 2. E, mais, também de PINOCHET, *Tecnologia da informação...*, p. 2: “O fundamento da ‘sociedade da informação’ estaria associado às novas Tecnologias de Informação e Comunicação. O argumento recorrente em torno destas noções é que: a ‘sociedade da informação’, além dos benefícios por ela prometidos e por muitos de nós esperados, contribuiria decidida e incisivamente na construção, como impacto sociológico e cultural e na formulação de novas identidades coletivas. Ou mesmo talvez de uma única identidade coletiva, denominada de ‘globalizada’”.

⁷⁸ LISBOA, *Direito na Sociedade...*, p. 88-89. E CASTELLS, *A sociedade em rede...*, p. 119, arremata: “Uma nova economia surgiu em escala global no último quartel do século XX. Chamo-a de informacional, global e em rede para identificar suas características fundamentais e diferenciadas e enfatizar sua interligação. É informacional porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É global porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia, mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É rede porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada e a concorrência é feita em uma rede global de interação entre redes empresariais”.

2.) O *e-commerce*, proporcionando-se a aquisição de produtos e serviços através da rede, o que ocasiona inúmeras questões sobre:

- o problema da atribuição da autoria de documentos eletrônicos e da assinatura digital;
- o problema da validade do documento eletrônico original e copiado;
- a proteção dos direitos intelectuais, a título de propriedade industrial ou de direito autoral;
- a proteção dos direitos de propriedade na web;
- a oferta e a publicidade eletrônica;
- os contratos eletrônicos;
- a proteção do consumidor⁷⁹.

Em notas introdutórias sobre as relações entre a sociedade da informação e o advento do *e-commerce*, tem-se que:

A era digital - que inaugurou a sociedade da informação - introduziu novas modalidades de transações comerciais, que vieram aprimorar conceitos da atividade econômica. As operações realizadas no ambiente eletrônico se traduzem em evolução da forma tradicional de conclusão de negócios. Em decorrência das características específicas do instrumento tecnológico como meio para realização de transações comerciais, operou-se uma transformação na modalidade aproximação dos partícipes da sociedade em rede. Os negócios jurídicos realizados através da plataforma digital encontram novas aplicações no molde de concretização, dispensando a presença física das partes, a fixação e registro em suporte físico, firmando-se documentos assinados e arquivados digitalmente. Para o direito na pós-modernidade a insegurança jurídica dessa modalidade de contratação decorre de marcantes características do ambiente eletrônico: a imaterialidade, a ausência de fronteiras geográficas, aliada à vulnerabilidade da arquitetura da rede pública de dados⁸⁰

No Brasil, considerando apenas os dados absolutos da última pesquisa do CGI.br sobre acesso à *Internet*, pode-se inferir que, de modo mais ou menos perene, aproximadamente 81% (oitenta e um por cento) da população brasileira comunga da sociedade informacional.

Isso importa na constatação de que essas pessoas, de modo geral, experimentam os efeitos das tecnologias de informação e comunicação, extraem delas significados e circunstâncias e, ao fim e ao cabo, atuam de modo associativo com essas tecnologias em algum nível de suas relações no complexo de fenômenos da vida.

Uma das formas de interação social que vem sendo modificada de modo bastante próprio pela sociedade da informação e pelo uso da *Internet* é o comércio: e isso se afirma com base no advento e na potencialização do *e-commerce*.

Ao se refletir sobre a instituição do *e-commerce*, sem esquecer de que uma das principais características da sociedade da informação é a penetrabilidade dos efeitos de suas tecnologias em todos os âmbitos de relações humanas - porque “como a informação é uma parte integral de toda atividade

⁷⁹ LISBOA, *Direito na Sociedade...*, p. 86.

⁸⁰ FERREIRA, Ana Amelia Menna Barreto de Castro, *Proteção do consumidor no comércio eletrônico sob a ótica da teoria da confiança*, Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2008, v. 11, nº 42, p. 160, Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_160.pdf.

humana, todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados (embora, com certeza, não determinados) pelo novo meio tecnológico”⁸¹ -, pode-se concluir que a criação do comércio eletrônico é manifestação evidente da penetrabilidade de tecnologias de rede no dia-a-dia das pessoas.

1.2.3 O *e-commerce* como evolução do comércio tradicional, *e-commerce* no Brasil e normas jurídicas aplicáveis a essa modalidade comercial.

A evolução do comércio, sob a influência da sociedade da informação e de suas tecnologias, não é um fenômeno tão recente⁸². Apesar de a *Internet* se constituir em paradigma tecnológico para a abordagem do tema, outras modalidades de contratação não presencial, tais como aquela feita por telefone, também se incluem nas categorias do que se pode denominar *e-commerce*. A esse respeito, Patrícia Peck Pinheiro salienta que:

O comércio por via eletrônica já é muito antigo. Nesse sentido, é até pouco apropriado definir o comércio por operação via Internet como Comércio Eletrônico, que é uma terminologia mais abrangente — inclui meios eletrônicos como um todo, que vão do fax, *machine-machine*, ATM (caixa-eletrônico), entre outros. Mas, para fins didáticos, vamos utilizar o termo Comércio Eletrônico para definir as operações comerciais via Internet⁸³.

Também por razões didáticas, Ana Amelia Ferreira define que “a expressão comércio eletrônico significa qualquer transação conduzida na Internet ou por meio de acesso à Internet, compreendendo a venda, arrendamento, licenciamento, oferta ou entrega de propriedade, bens, serviços ou informação, para exame ou não, e inclui o provimento de acesso à Internet”⁸⁴.

Sobre diferentes tipos de relações contratuais que podem ser estabelecidas mediante as tecnologias atreladas ao *e-commerce*, percebe-se que “a sociedade digital já assumiu o comércio eletrônico como um novo formato de negócios. Já existem o *e-commerce* (*via online tradicional*), o *m-*

⁸¹ CASTELLS, *A sociedade em rede...*, p. 108.

⁸² Também é notável que, ao se tomar o *e-commerce* enquanto categoria econômico-jurídica, revelam-se as transações em seu âmbito deduzidas como modos híbridos de contratação, majoritariamente: ainda que a fase de estipulação do negócio jurídico flua inteiramente na via digital, na maior parte dos casos alguma fase da realização das obrigações mútuas, particularmente quando da execução contratual propriamente dita, ocorre no âmbito da vida material. Cita-se, a título de exemplo, a hipótese de contratação *online* de serviço de internet, em área não cabeada: o cabeamento, a instalação física de estruturas por onde haja tráfego dos dados do serviço contratado, é pressuposto fático para a operação desse mesmo serviço, podendo-se concluir, inclusive, que eventual falha nessas instalações seja causa suficiente (e superveniente) para justificar a resolução do pacto. Como se vê, a instalação de estrutura para operacionalização do serviço (que foi negociado eletronicamente, rememore-se) é etapa de execução contratual física, pelo que se evidencia o hibridismo das contratações na via digital.

⁸³ PINHEIRO, *Direito digital...*, p. 52.

⁸⁴ FERREIRA, *Proteção do consumidor no comércio...*, p.161.

*commerce (via mobile), s-commerce (via mídia social), o t-commerce (via tv digital ou interativa) e, mais recentemente, o thing commerce (via internet das coisas)*⁸⁵.

Existe, com a *Internet*, uma tendência de que o *e-commerce* se consagre como modalidade de mercancia dominante em relação às demais, dadas algumas características que lhe conferem vantagens competitivas contra os modos mais tradicionais de realização de negócios:

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 (...) Podemos afirmar que até algumas décadas atrás os contratos eram celebrados principalmente de forma escrita (em papel) ou verbal (mesmo por telefone). Mas com a criação da internet e a disseminação da informática, desenvolveu-se mais uma maneira de se contratar, a contratação eletrônica. Este novo mecanismo facilita, ainda mais, a atuação das empresas, especialmente de menor e médio porte que tinham alcance limitado quanto à divulgação e à distribuição de seus produtos ou serviços. Elas agora veem nos meios eletrônicos um modo prático e econômico para a expansão de seus negócios⁸⁶.

Algumas das vantagens do *e-commerce*, em relação ao comércio tradicional, são enumeradas por Tarcísio Teixeira, senão leia-se:

São nítidos os efeitos que o uso da tecnologia da informação traz ao desenvolvimento do comércio, na medida em que permite às empresas colocarem no mercado seus produtos e serviços com uma grande economia de custos, como já foi mencionado. Isto porque manter a hospedagem e o funcionamento de um estabelecimento virtual é proporcionalmente bem menos oneroso do que um estabelecimento físico, haja vista: a redução do custo com a manutenção de estoque, que pode ficar a cargo de fornecedores encarregados de despachar as mercadorias diretamente aos clientes da loja virtual, por meio de comunicação eletrônica enviada pelo servidor desta; a diminuição da mão de obra; a redução das despesas com locação etc. Além disso, teoricamente, na internet não há limitação geográfica para se vender, tudo vai depender do valor do frete, da legislação aplicável, da carga tributária e alfandegária e da diferença de idiomas. Mesmo pequenas empresas podem comercializar seus bens para clientes localizados nas mais distantes e variadas localidades, com custos relativamente baixos, o que seria praticamente inviável se não fosse a rede mundial de computadores⁸⁷.

⁸⁵ PINHEIRO, *Direito digital...*, p. 53.

⁸⁶ TEIXEIRA, Tarcísio, *Comércio eletrônico conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 27-28. Em concordância, PINHEIRO, *Direito digital...*, p. 53, que afirma que “a tendência é que esse o comércio digital, que envolve toda uma convergência de mídias e que já está passando por mais um avanço com a “internet das coisas”, amplie-se cada vez mais, conforme a tecnologia se torne mais acessível, a rede mais estável e as normas-padrão mais aplicáveis”.

⁸⁷ TEIXEIRA, *Comércio eletrônico conforme...*, p. 30-31.

Assim como ocorre com o comércio tradicional, também o *e-commerce* e toda a miríade de relações contratuais que dele pode nascer se sujeita a regramento pela ordem jurídica. No caso do Brasil, há algumas normas de interesse quando se trata sobre comércio eletrônico.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), instituída pelo Decreto-lei nº 4.657/1942, tem aplicabilidade com relação ao “contrato celebrado eletronicamente entre partes sediadas em países diversos (...) art. 9º, *caput* e § 2º, prevê que se aplica a lei do país onde se constituírem as obrigações. Sob este aspecto, será considerado local da constituição da obrigação o lugar onde residir o proponente, ou seja, daquele que estiver ofertando o produto ou o serviço na internet”⁸⁸.

Quando se tratar de contrato celebrado em âmbito nacional, ele estará sujeito às regras do Código Civil, instituído pela Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2010, e às do Código de Defesa do Consumidor (doravante, CDC), instituído pela Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. A aplicação de uma lei ou outra vai variar a depender da natureza da relação jurídica estabelecida entre os contratantes, se consumerista ou não⁸⁹.

Aplicam-se, portanto, aos contratos eletrônicos celebrados por partes sediadas no Brasil as regras do CDC, quando a relação for consumerista, e as do Código Civil, quando não o for. Isso implica em que todo o arcabouço de direitos⁹⁰ e garantias constantes das duas leis atende aos consumidores de produtos e serviços adquiridos pela via eletrônica.

Além da LINDB, do CDC e do Código Civil, são aplicáveis, aos contratos celebrados no âmbito do *e-commerce*, as disposições contidas no Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.

⁸⁸ TEIXEIRA, *Comércio eletrônico conforme...*, p. 59.

⁸⁹ Para ilustrar a questão TEIXEIRA, *Comércio eletrônico conforme...*, p. 62: “Quanto à aplicação da legislação brasileira aos contratos eletrônicos, intui-se que a maior parte desses negócios é suscetível de aplicação do CDC, porque na maioria deles uma das partes seria um consumidor, ainda que nada impeça que empresas também os realizem. No entanto, é necessário ter presente que para a aplicação daquele Código é imprescindível haver a configuração de uma relação de consumo, bem como a diferenciação entre contratos de consumo, contratos empresariais e contratos civis. Vale lembrar que o CDC define o que é consumidor, fornecedor, produto e serviço, arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, §§ 1º e 2º, respectivamente”.

⁹⁰ Direitos listados por PINHEIRO, *Direito digital...*, p. 56-57, reconhecidos no âmbito das contratações realizadas por meio de *e-commerce*: ”a) O reconhecimento dos Direitos Difusos e Coletivos nas relações de Consumo. (...) c) Imputação da responsabilidade direta e de forma objetiva ao fornecedor independentemente do vínculo contratual. (...) d) O fabricante, vendedor ou prestador de serviços tem o dever de informar ao consumidor todas as características do produto ou serviço oferecido no mercado. e) A propaganda tem força vinculante, integra o contrato e obriga o anunciante ao cumprimento de todas as promessas anunciadas, inclusive quanto ao preço, se mencionado. (...) g) Proteção contra práticas abusivas contra o consumidor — prevista pelo art. 39. h) Responder pelos danos patrimoniais e morais que causar. Esta proteção é de fundamental importância, especialmente na *Internet*, com a facilidade de uso de dados dos consumidores. i) Permitir apenas maiores em seu estabelecimento se explorar comercialmente jogos ou apostas. Essa questão, junto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, motivou a criação de algumas regras específicas para Lan Houses (...) l) Possibilidade de cancelar serviços de prestação continuada, como já foi previsto pela Lei paulista n. 12.281/2006137. m) A proteção de bancos de dados de consumidores e a questão de privacidade, hoje muito discutida no âmbito da *Internet* (...) n) Inversão do ônus da prova em favorcimento ao consumidor. Esta situação gera uma preocupação cada vez maior dos fornecedores e lojas virtuais em fazer a guarda adequada das provas eletrônicas, uma vez que caberá a elas provar se determinado fato ocorreu ou não, inclusive se é situação até mesmo de autofraude”.

O decreto acima mencionado regulamenta o CDC, em aspectos atinentes às relações contratuais de consumo estabelecidas no ambiente eletrônico, trazendo várias regras nesse tocante, tais quais aquelas acerca “da necessidade de informações claras sobre o produto, o serviço, o fornecedor, o atendimento facilitado ao consumidor e o respeito ao exercício do direito de arrependimento (art. 1o)”⁹¹.

Uma ressalva importante com relação ao Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, diz respeito ao fato de que ele não trata de modo preciso sobre a responsabilidade civil envolvida nas compras efetuadas por meio eletrônico⁹².

Outras leis aplicáveis ao *e-commerce* são o Marco Civil da *Internet*, instituído pela Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), instituída pela Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

Sobre a eficácia das regras do Marco Civil da *Internet* em relação aos contratos celebrados via *e-commerce*, importantes as observações de Tarcísio Teixeira:

Numa preliminar análise poderia se imaginar que a referida norma não trata claramente sobre comércio eletrônico em sentido estrito (quanto à compra e venda de produtos e prestação de serviços), mas apenas acerca de outras operações realizadas no comércio eletrônico em sentido amplo (como questões envolvendo a proteção à privacidade e a vedação da captação indevida de dados e da sua comercialização). Entretanto, suas regras e princípios têm implicação direta em tudo o que ocorre na internet em âmbito brasileiro, inclusive o *e-commerce*, enquanto operações envolvendo a produção e a circulação de bens e de serviços⁹³.

Uma das circunstâncias mais importantes que o Marco Civil da *Internet* delimita, para as finalidades deste trabalho, diz respeito à previsão contida em seu artigo 7º, inciso VII, que garante ao usuário da *Internet* o direito de “não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei”⁹⁴. Trata-se de evidente princípio geral de tutela ao direito do usuário de *Internet* em relação a seus dados pessoais.

Com relação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), aplica-se aos contratos estabelecidos na via digital, na medida em que dados do consumidor são, necessariamente, fornecidos quando da contratação eletrônica⁹⁵.

⁹¹ TEIXEIRA, *Comércio eletrônico conforme...*, p. 80-81.

⁹² TEIXEIRA, *Comércio eletrônico conforme...*, p. 83.

⁹³ TEIXEIRA, *Comércio eletrônico conforme...*, p. 91.

⁹⁴ BRASIL. *Lei nº 12.965...*

⁹⁵ Basta que se pense, e esse é somente um exemplo possível, no caso da aquisição de determinado bem de uso durável numa loja virtual - um tênis para prática esportiva, diga-se -, com pagamento também pela via eletrônica: a finalização da compra passará, necessariamente, pelo fornecimento de dados correspondentes a algum modo de pagamento digital válido, seja por lançamento em cartão de crédito, débito, transferência eletrônica de numerário. Em todas essas situações, dados do consumidor serão fornecidos para que a execução do pagamento ocorra, e esses dados, se não tratados adequadamente, podem ser utilizados de modo indevido, gerando danos (clonagem de cartão de crédito, débito em duplicidade, negativa indevida de débito em conta-corrente, etc). Aliás, em relação aos

Em suma, regulam, especialmente, as relações negociais estabelecidas via *e-commerce*, no Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor e seu regulamento (Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013), o Código Civil, o Marco Civil da *Internet* e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Por fim, tendo-se superado, momentaneamente, a questão relativa às normas aplicáveis ao *e-commerce*, no caso do Brasil, apresentam-se, à frente, as últimas estatísticas sobre o comércio eletrônico em território nacional.

Conforme relatório da pesquisa EBIT-ELO mais recente (primeiro semestre de 2021) - que indica ter havido crescimento de 31% (trinta e um por cento) em operações realizadas via *e-commerce*, em comparação com o primeiro semestre de 2020, no Brasil -, atingiu-se o maior patamar histórico de vendas do segmento desde o início do mapeamento do comércio eletrônico pela Webshoppers, em 2001.

Esse aumento significa um incremento de mais de 53 (cinquenta e três) bilhões de reais, e aponta o *e-commerce* como responsável por fatia de 10% (dez por cento) do mercado varejista brasileiro.

Considerando, portanto, a expansão⁹⁶ crescente do comércio eletrônico como opção para realização de trocas de mercadorias, bem como suas características próprias, notadamente o amplo uso de tecnologias de informação e comunicação, torna-se aparente seu potencial de gerar lesões a direitos dos consumidores que o utilizam na aquisição de produtos e serviços.

Para os objetivos deste trabalho, o potencial de lesão atinente a vazamento de dados de consumidores é o mais importante, e decorre do fato de que o tráfego virtual de informações entre o cliente e a empresa que utiliza aplicações para viabilizar seus negócios via *e-commerce* é perpassado pela necessidade de tratativa, pela última, de dados do primeiro.

percalços atinentes ao pagamento pela via eletrônica, assim se manifesta TEIXEIRA, *Comércio eletrônico conforme...*, p. 64: “Como grande parte das operações de compras e de prestações de serviços na internet é paga utilizando-se dos meios bancários, de cartão de crédito e do serviço de gestão de pagamento, consideramos ser muito pertinente e útil tecermos ponderações sobre qual a responsabilidade dos bancos, das administradoras de cartão de crédito e das empresas gestoras de pagamento em compras realizadas pela internet. (...) Na esfera das compras pela internet, os bancos – enquanto prestadores de serviços – respondem pelos vícios e defeitos decorrentes do seu serviço prestado efetivamente, especialmente pelos vícios e defeitos de seus instrumentos de pagamento. Assim, havendo problemas decorrentes da operação bancária, como débito em conta não autorizado; débito em duplicidade; não realização da ordem de pagamento feita pelo consumidor, mesmo havendo saldo positivo na conta bancária, o que implica a não concretização do negócio etc”.

⁹⁶ Fala-se em expansão e integração de redes - de varejo, muito especialmente -, fenômeno que se alberga sob o anglicismo *omnichannel*. Trata-se de verdadeira forma de integração de canais de atendimento digitais e físicos. Enquanto expressão do hibridismo que se revela no *e-commerce* (vide nota de nº 82), intenta integrar e unificar os modos de interação entre as lojas e seus consumidores, incrementando o fluxo de vendas. Algumas modalidades de transações online decorrentes desse tipo de estratégia varejista são os serviços de vendas via *delivery* (venda realizada pela Internet, com o produto saindo do estoque da loja física), *pick up in store* (venda realizada pela Internet, com o produto sendo retirado, pelo consumidor, na loja física), *click and collect* (venda realizada pela Internet, com o produto sendo retirado, pelo consumidor, em ponto de coleta indicado pela fornecedora), etc. Obviamente, todas essas modalidades de contratação pela via eletrônica envolvem a coleta e tratamento de dados dos consumidores envolvidos.

1.3 Vazamento de dados dos consumidores de *e-commerce* e suas possíveis repercussões jurídicas: uma justificativa introdutória ao problema de pesquisa.

Ao se tratar sobre relações de consumo, verifica-se que o consumidor é parte hipossuficiente, quando colocado frente a frente com a organização fornecedora.

Não por outro motivo, a Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC) estabelece em seu artigo 4º, inciso I, o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”⁹⁷.

Essa vulnerabilidade decorre da desigualdade de forças entre o consumidor e o fornecedor, este que se, presume-se, detêm maior potência técnica, fática e jurídica, o que é resumido por Sérgio Cavalieri Filho, que assim se pronuncia:

A massificação da produção, do consumo e da contratação deixou o consumidor em desvantagem, pois, à medida que o fornecedor se fortaleceu técnica e economicamente, o consumidor teve o seu poder de escolha enfraquecido, praticamente eliminado. Não mais tendo acesso direto ao fabricante, o consumidor ficou submisso aos contratos de adesão, cujas cláusulas e condições, conforme já destacado, eram preestabelecidas ao gosto do fornecedor, de sorte a não lhe deixar alternativa que não aquela de aceitar as condições preestabelecidas, sob pena de não ter acesso aos produtos e serviços de que necessitava. Instalou-se então um acentuado desequilíbrio ou desigualdade de forças entre produtores e distribuidores, por um lado, e consumidores, por outro. O consumidor tornou-se vulnerável em face do fornecedor, vulnerabilidade tríplice: técnica, fática e jurídica⁹⁸.

A vulnerabilidade do consumidor, inclusive, é a causa fundante da inauguração, no âmbito do direito privado, de um ramo especial para o tratamento das relações de consumo, sendo a hipossuficiência da pessoa perante o mercado de consumo o que justifica a existência desse ramo autônomo do Direito para tutela de seus interesses⁹⁹.

⁹⁷ BRASIL, *Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990*, Código de Defesa do Consumidor, Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, Brasília: Presidência da República, 1990, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm.

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Direito do Consumidor*, Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019, p. 7. No mesmo sentido, BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe, *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo: Thomson Reuters, 5. ed., 2013, p. 48: “Somente conscientes da extrema massificação da produção, da distribuição (incluindo a massificação dos contratos) e do consumo em geral que estamos vivendo no momento atual da terceira revolução industrial, com sua globalização (também chamado de fenômeno da mundialização ou aproximação dos mercados e sociedade de consumo), é que poderemos entender como estas mudanças da economia e da sociedade aumentaram exponencialmente a vulnerabilidade dos consumidores e levaram o direito a preocupar-se de forma tão profunda com sua tutela especial, criando um novo direito do consumidor.”.

⁹⁹ Conforme CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor...*, p. 7, tem-se que: “A proteção do consumidor passou assim a ser um desafio da nossa era e o Direito não podia ficar alheio a tal tarefa. A finalidade do Direito do Consumidor é justamente eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo. (...) A vulnerabilidade, portanto, é o requisito essencial para a formulação de um conceito de consumidor; está na origem da elaboração de um Direito do Consumidor; é a espinha dorsal que sustenta toda a sua filosofia. Reconhecendo a desigualdade existente, busca estabelecer uma igualdade real entre as partes nas relações de consumo”.

Ana Amelia Ferreira entende que as tecnologias da informação e comunicação que dão substrato ao *e-commerce*, por suas características próprias, aprofundam a vulnerabilidade do consumidor, quando dos negócios realizados mediante contato pela via eletrônica:

A transação à distância vivenciada no ambiente eletrônico trouxe benefícios para a interação entre as partes, da oferta variada de produtos e serviços e a conseqüente redução dos custos. Mas por outro lado, a economia digital insere dificuldades adicionais no âmbito da defesa do consumidor e em matéria de jurisdição e aplicação das leis. As tecnologias da informação e comunicação, por suas características intrínsecas de desmaterialização e desintermediação, agrava a posição de vulnerabilidade do consumidor, dificultando a efetividade das normas consagradas para seu abrigo¹⁰⁰.

A mesma preocupação já vinha sendo apresentada por Lisboa, ainda em 2009, quando escreveu que “a possibilidade técnica de redes abertas já está colocando à prova o conjunto de estruturas jurídicas existentes, em diversos aspectos: proteção de dados pessoais, formação e sigilo de bancos de dados, propriedade industrial e direitos autorais, competência processual, proteção ao consumidor, relações de trabalho, Direito Tributário, e assim por diante”¹⁰¹.

As inquietações apresentadas por diversos autores quando abordam a temática relacionada à vulnerabilidade do consumidor no âmbito dos contratos estipulados pela via eletrônica não são infundadas. A experiência prática vem mostrando o oposto, como torna público Felipe Demartini:

Um servidor desprotegido revelou 1,7 bilhão de registros de vendedores, usuários e clientes da Hariexpress, uma integradora brasileira de e-commerce. Na infraestrutura disponível livremente na internet estavam dados sensíveis de usuários e parceiros da plataforma, que é utilizada para realizar vendas a partir das principais redes de comércio eletrônico do país; entre as plataformas disponíveis estão Mercado Livre, Amazon, B2W Digital, Magazine Luiza e Nuvemshop. (...) gigantesca quantidade de detalhes sobre as transações envolvendo os sistemas da Hariexpress, com direito tanto a dados pessoais de consumidores dos produtos de marketplace quanto dos administradores destes espaços. Do primeiro grupo, fazem parte do vazamento informações como nomes completos, telefones, endereços e e-mails, assim como detalhes de compras realizadas, valores pagos, datas e até mesmo fotos de produtos no ato da entrega, assim como códigos e links de rastreamento de pacotes. Informações bancárias, entretanto, não fazem parte do volume, que, por outro lado, contém pedidos relacionados a itens íntimos e sexuais, assim como registros sensíveis que não deveriam estar disponíveis de forma pública¹⁰².

¹⁰⁰ FERREIRA, *Proteção do consumidor no comércio...*, p. 168. E a autora acrescenta: “os consumidores enfrentam problemas nas novas práticas comerciais desmaterializadas em relação à publicidade e oferta, intercâmbio de informações, identificação e localização do ofertante, pagamentos eletrônicos, proteção à privacidade de dados pessoais” (FERREIRA, *Proteção do consumidor no comércio...* p. 169).

¹⁰¹ LISBOA, Roberto Senise, *Proteção do consumidor na sociedade da informação*, Londrina: Revista de Direito Privado da UEL, V. 2, 2009, p. 14, Disponível em <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/edicao.php?id=31>.

¹⁰² DEMARTINI, Felipe, *Brecha expõe 1,7 bilhão de registros de plataforma brasileira de e-commerce*. Canaltech, 12 de outubro de 2021, Disponível em <https://canaltech.com.br/seguranca/brecha-expoe-17-bilhao-de-registros-de-plataforma-brasileira-de-e-commerce-198373/>.

E esse é apenas um caso de vazamento de dados - sensíveis, inclusive -, dentre muitos que corriqueiramente vêm tomando os mais variados canais de comunicação social. Observe-se um segundo exemplo, relatado por Pollyana Brêtas:

O uso de nome, RG, CPF, entre outras informações pessoais em operações fraudulentas tem se tornado uma epidemia no país, e gerado muita dor de cabeça aos consumidores. Neste ano, a PSafe - empresa especializada em segurança digital - identificou três grandes vazamentos de dados de consumidores no Brasil. O primeiro, em janeiro, expôs dados de mais de 223 milhões de pessoas, e o mais recente, em setembro, exibiu em site público cerca de 426 milhões de dados pessoais e 109 milhões de informações de CNPJs e placas de veículos. Somente no terceiro trimestre deste ano, um dispositivo da Psafe bloqueou 12 milhões de *malwares* (programas maliciosos que funcionam como vírus que contaminam sistemas, computadores ou celulares), uma alta de 150% em relação ao trimestre anterior. O avanço nos vazamentos tem sido o motor do uso indevido de informações de brasileiros em várias operações, de compras na internet a abertura de contas em empresas de serviços, como telefonia e bancos, com emissão fraudulenta de cartões, contratação de consignado e até financiamentos de automóveis¹⁰³.

No primeiro caso, envolvendo o vazamento de dados da integradora Hariexpress, a ocorrência, ao que as informações divulgadas e disponíveis para consulta pública transparecem, foi acidental. Do segundo, entretanto, apreendem-se informações que indicam ação ativa de grupos criminosos na obtenção e utilização ilícita de dados de brasileiros, inclusive na estipulação de contratos com operadoras de serviços de telefonia, financeiros e bancários, entre outros.

Após a leitura das duas matérias jornalísticas antecedentes, não causam estranhamento as conclusões de Szinvelski, Arceno e Francisco, que, ao estudar o possível paradoxo existente entre *big data*¹⁰⁴ e a proteção de dados pessoais, deduzem que os dados pessoais, no contexto da sociedade informacional, identificam-se e confundem-se com uma nova espécie de poder:

Ocorre que o dado pessoal (a informação que permite identificar o titular do dado) ocupa centralidade na maioria das inovações. Deveras, se a tecnologia se apresenta, em tese, a serviço do ser humano, a ampliação da capacidade tecnológica acarreta, também, a aproximação da tecnologia com os destinatários das funcionalidades. Como se fossem as faces pertencentes à mesma moeda, deve-se não apenas reconhecer a qualidade do avanço tecnológico e os benefícios da utilização do *big data*, mas também os riscos da utilização com finalidades não democráticas. (...) A razão da preocupação guarda relação com o caráter mais invasivo que proporciona o *big data*: não havendo transparência de onde, quando e como os dados são coletados, não haveria condições do titular do dado pessoal consentir com o tratamento e a

¹⁰³ BRÊTAS, Pollyana, *Vazamento de dados dispara, e a conta quem paga é o cliente: entenda como se proteger*, O GLOBO Economia, 22 de novembro de 2021, Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/vazamento-de-dados-dispara-a-conta-que-paga-o-cliente-entenda-como-se-proteger-25284990>.

¹⁰⁴ Segundo GOLDSCHMIDT, Ronaldo, *Data mining: conceitos, técnicas, algoritmos, orientações e aplicações*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 9, “a expressão *Big Data* normalmente compreende a coleta, a integração e a análise dinâmica de dados, possivelmente esparsos, provenientes de várias fontes e em diferentes formatos, muitas vezes sem um tratamento formal prévio da informação coletada”. Como pontuado por CORDEIRO, Antônio Barreto Menezes, *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 28, em suma, o termo se relaciona às técnicas e ao aparato tecnológico utilizados para tratamento de grandes quantidades de dados.

correspondente utilização das informações. Para, além disso, a utilização desfocada tende a acirrar o risco à democracia – e aos contornos da soberania popular, lócus do qual advém a legitimidade do poder do exercício simbólico da força. A centralidade do tema dos paradoxos é relevante, no atual contexto, em razão da sociedade em rede apresentar a informação como neoforma de poder, como já dizia Frossini (1982, p.173). Ao Direito não cabe outra coisa senão mediar o processo de relacionamento entre tecnologia (no caso, big data) e a proteção da pessoa (âmbito no qual se insere a proteção de dados pessoais)¹⁰⁵.

Na sociedade da informação, poucos recursos são tão valiosos quanto os dados, eles que funcionam quase como partículas fundantes da própria estrutura em rede que organiza o fluxo de conhecimento produzido pelas tecnologias da informação e da comunicação. Não por outro motivo, a proteção dos dados pessoais toma contornos ainda mais importantes nesse contexto, sob pena de se permitir toda sorte de aviltamento à dignidade de seus titulares.

A possibilidade de aviltamento à dignidade dos titulares de dados decorre de uma constatação simples, a de que “além de caráter social e de dignidade pessoal, a privacidade tem motivações e implicações econômicas importantes. (...) a privacidade é condição para assegurar a propriedade sobre dados pessoais enquanto bem precificável, do qual o titular possa dispor e que possa comercializar com vantagens”¹⁰⁶.

Pelas razões delineadas, os temas atinentes à proteção dos dados pessoais e à responsabilização civil, nas hipóteses de violação dos direitos a eles afeitos, revelam-se em importância e pertinência, a ensejarem investigações mais aprofundadas, conforme os capítulos seguintes.

2. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, SEU ENQUADRAMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL AUTÔNOMO, SUA TUTELA JURÍDICA INFRACONSTITUCIONAL E A SITUAÇÃO DO VAZAMENTO DE DADOS.

2.1 Dados pessoais: definições, histórico dos regramentos atinentes à sua proteção, natureza jurídica desse direito e sua relação com o Direito do consumidor.

2.1.1 Dados pessoais: definição a partir das concepções de dados, bancos de dados e informações.

¹⁰⁵ SZINVELSKI, Martín Marks; ARCENO, Taynara Silva; FRANCISCO, Lucas Baratieri, *Perspectivas jurídicas da relação entre big data e proteção de dados*, São Leopoldo: Perspectivas em Ciência da Informação [online], 2019, p. 141-142, Disponível em <https://www.scielo.br/j/pci/a/HhLyd6FMjFrf6hjHnfdH8GR/?format=pdf&lang=pt>.

¹⁰⁶ LINS, Bernardo Felipe Estellite, *Privacidade em tempos de internet: uma apreciação da dimensão econômica no tratamento de dados pessoais*, Brasília: Câmara dos Deputados, 2018, p. 13, Disponível em https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/35379/privacidade_internet_lins.pdf?sequence=1.

“Dado” pode-se definir como um “conjunto de traços que caracterizam uma pessoa”¹⁰⁷. Quando se busca pela palavra no plural, encontram-se resultados tais como o de “conhecimento que se tem sobre algo, usado para solucionar uma questão, fazer um julgamento, criar ou colocar em prática um pensamento, uma opinião; informação; informação que identifica algo, alguém ou sobre si mesmo: dados pessoais (...)”¹⁰⁸.

Uma das noções, que se encontra tanto para a palavra no singular (dado) quanto no plural (dados) é, assim, a de item que identifica algo, alguém ou a si mesmo. A potência de identificar um ente parece, portanto, ínsita à própria noção do que sejam dados.

Avançando a pesquisa sobre os termos “dado” e “dados”, acham-se outros resultados que também são, de certa sorte, esclarecedores, na medida em que se lhes podem caracterizar como “informação que se constitui como elemento necessário para uma questão, descrição ou avaliação”¹⁰⁹.

Nota-se, de pronto, a existência de corrente associação¹¹⁰ entre as ideias afeitas às palavras “dados” e “informações”.

A carta política brasileira, em seu artigo 5º, inciso LXXVII, ao tratar sobre a concessão de *habeas data*¹¹¹, dispõe que esse remédio constitucional será concedido “a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”¹¹². Ali, a alusão direta é a banco de dados, nos quais constam as informações relativas à pessoa daquele que propõe a ação de *habeas data*.

A CRFB/1988 também faz alusão a “dados” - e não a “banco de dados” - quando trata, em seu artigo 5º, inciso XII, sobre a inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas

¹⁰⁷ DADO, in DICIO, Dicionário Online de Português, Porto: 7Graus, 2021, Disponível em <https://www.dicio.com.br/dado/>.

¹⁰⁸ DADOS, in DICIO, Dicionário Online de Português, Porto: 7Graus, 2021, Disponível em <https://www.dicio.com.br/dados/>.

¹⁰⁹ DADO, in Priberam, Dicionário Online Contemporâneo de Português, Disponível em <https://dicionario.priberam.org/dado>.

¹¹⁰ Sobre a associação entre as ideias de “dados” e “informações”, vale salientar DONEDA, Danilo, *A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental*, Espaço Jurídico Journal of Law, 2011, v. 12, n. 2, p. 94. Disponível em <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>, segundo o qual: “O conteúdo de ambos se sobrepõe em várias circunstâncias, o que justifica certa promiscuidade na sua utilização. Ambos os termos servem para representar um fato, determinado aspecto de uma realidade. Não obstante, cada um carrega um peso particular a ser considerado”.

¹¹¹ *Habeas data*, segundo STÜRMER, Bertram Antônio, *Banco de dados e “Habeas data” no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: RT, 1992, p. 82, trata-se de “ação mandamental, sumária, especial, destinada à proteção da pessoa frente a banco de dados de qualquer natureza, público ou privado, com caráter público, com o fim de permitir o conhecimento do que há de registro sobre sua pessoa e de retificá-los, complementá-los ou suprimi-los se inexatos ou inverídicos”.

¹¹² BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*, Brasília, DF, Presidência da República, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”¹¹³.

Sobre o tema, Ronaldo Lemos, ao se pronunciar sobre a questão atinente à diferenciação que é própria entre o que sejam dados e bancos de dados, faz questão de salientar que “(...) o direito brasileiro dá significados diferentes à proteção conferida a ‘dados’ e a ‘banco de dados’, ou seu sinônimo, ‘base de dados’. Tal distinção é importante por encontrar-se em sintonia com o princípio básico de que fatos e informações livres não se sujeitam à proteção por direitos autorais”¹¹⁴. E o autor segue, informando que:

Dados correspondem ao conteúdo substantivo de um “banco de dados”, enquanto o “banco de dados” propriamente dito consiste na estrutura lógica, sistematizada, para o armazenamento, o gerenciamento e a organização dos dados. A diferença entre dados e bancos de dados assemelha-se à diferença entre estrutura e elementos de um sistema. Os elementos correspondem ao repertório do sistema. Os elementos de uma biblioteca, por exemplo, seriam cadeiras, livros, mesas, estantes etc. Entretanto, para que se configure uma biblioteca, esses mesmos elementos devem estar estruturalmente organizados: se meramente agrupados de forma desordenada, a configuração de uma biblioteca deixa de ter lugar (os mesmos elementos podem estar agrupados em um depósito, ou em uma loja). Essa analogia é significativa. “Dados” correspondem aos elementos de um sistema. Já um “banco de dados” consiste em si no sistema, dotado de estrutura lógica para armazenamento e organização de seus elementos. Tal definição pode ser apreendida com facilidade a partir das definições usuais para os termos “dados” e “bancos de dados” adotados na prática.¹¹⁵

Valdemar Setzer e Flávio Silva, por outro lado, definem dados como “uma representação simbólica (isto é, feita por meio de símbolos), quantificada ou quantificável”¹¹⁶. Essa definição segue rigor técnico próprio à especialização dos autores em ciências da computação, inclusive no que toca ao entendimento deles mesmos sobre os percalços da quantificação de objetos pertencentes ao mundo dos fatos¹¹⁷ e nele existentes.

¹¹³ BRASIL, *Constituição da República...*

¹¹⁴ LEMOS, Ronaldo, *Direito, tecnologia e cultura*, E-book publicado pela licença Creative Commons na plataforma *Google Books*, 2005, p. 145, Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2190/Ronaldo%20Lemos-Direito-Tecnologia-e-Cultura.pdf?sequence=1>.

¹¹⁵ LEMOS, *Direito, tecnologia e...*, p. 146.

¹¹⁶ SETZER, Valdemar Waingort; SILVA, Flávio Soares Corrêa, *Bancos de dados: aprenda o que são, melhore seu conhecimento, construa os seus*, São Paulo: Editora Blucher, 2005, 1. ed, p. 13. Ainda conforme os mesmos autores, tem-se, exemplificativamente, que “um texto é um dado, pois as nossas letras latinas formam um sistema numérico discreto (de base 26, que é o número de letras diferentes), e portanto quantificado” (SETZER e SILVA, *Bancos de dados...*, p. 13).

¹¹⁷ A título de exemplo, SETZER e SILVA, *Bancos de dados...*, p. 13, salientam que: “Uma foto de uma árvore é um dado (ou uma sequência de dados). Mas é fundamental se entender que essa árvore em si, isto é, existente no mundo real, não é um dado. (...) Conjecturamos que nunca será possível quantificar um ser vivo de modo que nessa quantificação não se perca algo essencial ao ser. No caso da árvore, ela não é apenas a sua forma exterior, incluindo suas folhas, flores e frutos, mas também todos os seus processos vitais, incluindo o crescimento, a regeneração e a reprodução, além do modelo (isto é, uma idéia) com as formas e processos próprios de sua espécie”.

Carlos Barbieri, a seu turno, apresenta, como exemplo, uma situação cujo resultado é 38 (trinta e oito). Esse número, considerado em si mesmo, é um dado que não representa, *per se*, informações da realidade inteligíveis¹¹⁸ de pronto.

Com relação aos bancos de dados - ou bases de dados¹¹⁹, como preferem Setzer e Silva -, Danilo Doneda os caracteriza como “um conjunto de informações estruturado de acordo com uma determinada lógica – e esta lógica é sempre uma lógica utilitarista, uma lógica que procura proporcionar a extração do máximo de proveito possível a partir de um conjunto de informações”¹²⁰.

Setzer e Silva resumem a ideia, apontando que uma base de dados “funciona muito mais como um repositório de dados, que são usados em diversas aplicações, isto é, uma base sobre a qual atuam essas aplicações, e que está disponível para o desenvolvimento de outras que usam os mesmos dados”¹²¹.

Assim, em suma, os dados são representações objetivas de entes que existem no mundo de relações da vida, enquanto bases de dados são repositórios desses dados, que os permitem guardar, classificar, estruturar, separar e analisar.

O interesse subjacente à estruturação de bases de dados se funda propriamente na potência informacional¹²² que habita nos dados armazenados. Se, enquanto representações objetivas do mundo,

¹¹⁸ O exemplo completo apresentado por BARBIERI, Carlos, *Governança de dados*, Rio de Janeiro: Editora Alta Books, 2020, p. 14, pode ser lido a seguir: “Colocado dessa forma, esse é o dado 38, na sua forma mais orgânica. O que significa isso? Bem, 38 pode ser uma temperatura corporal, considerada febril, um calibre de revólver que vale muito na Baixada Fluminense ou uma medida linear de extensão ou de peso. Nesse momento, você tem somente o dado na sua forma mais elementar. O dado, pode-se notar, precisa de contexto para ser entendido, pois a sua fria configuração de *bits* pouco informa”.

¹¹⁹ Na introdução do livro, SETZER e SILVA, *Bancos de dados...*, p. 12, já pontuam que o uso da expressão banco de dados “(...) se impôs na língua portuguesa. A expressão vem do inglês, onde se usou por pouco tempo a original *Databanks*, que foi logo substituída por *Databases*, isto é, Bases de Dados. Esse nome é bem mais sugestivo, pois um banco de dados não funciona como um banco, emprestando dados”.

¹²⁰ DONEDA, *A proteção dos dados pessoais...*, p. 94.

¹²¹ SETZER e SILVA, *Bancos de dados...*, p. 12.

¹²² Como pontuado por CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 27. “A emergência do Direito da proteção de dados consubstancia mais um reflexo do advento de uma nova Era: a Era Digital. Esta nova fase da evolução da nossa Sociedade encontra nos progressos tecnológicos a sua fonte de rotura com o passado recente. As transformações fazem-se sentir a todos os níveis e em todas as ordens normativas: moral, religiosa, do trato social e jurídica. Na esfera da influência clássica do Direito privado, os avanços repercutem-se no Direito laboral - a 4ª Revolução Industrial -, nos modelos de contratação - contratação eletrônica e *e-commerce* -, no Direito financeiro - a incontornável FinTech - e nos cada vez mais desprotegidos direitos de personalidade”. Em consonância, tem-se NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva, *O direito fundamental à autodeterminação informativa*, Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições (LETACI), Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2011, p. 3, Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86a2f353e1e6692c>, para quem: “vivemos em uma Sociedade da Informação, na qual o desenvolvimento extraordinário da telemática - conjugação das ciências da informática com as da telecomunicação - permite a transmissão imediata e à distância de dados pessoais, na velocidade de um simples toque no teclado do computador. A informação torna-se, nesse contexto, — um elemento estratégico decisivo da evolução social e fator com capacidade determinante do comportamento dos povos (...) Uma fonte, pois, de gerenciamento de poder e de percepção de lucros, tendo em vista que — quem controla a informação ganha uma superioridade estratégica nos vários setores; e quem a não domine não tem possibilidade, por mais condições naturais ou técnicas que reúna, de poder alcançar a primazia”. E no mesmo sentido, DONEDA, Danilo, *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*, Brasília: Ministério da Justiça, SDE/DPDC, 2010, p. 17. Disponível em https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/vol_2_protecao_de_dados_pessoais.pdf, que assim

os dados se afiguram como meros parâmetros dos objetos que eles representam no mundo dos fatos, quando envolvidos por sentido e dotados de contexto¹²³, adquirem conotação excepcionalmente mais substancial - tanto em termos jurídicos quanto econômicos -, principalmente quando os dados em questão se tratam de dados pessoais¹²⁴.

Informações, a seu turno, são os significados que se podem extrair a partir dos dados reservados nas respectivas bases. Dado é elemento de informação, podendo ser armazenado em “banco” ou “base” para esse fim. Os próprios Setzer e Silva informam que “dados são entes meramente *sintáticos* - em geral, os símbolos em que estão representados são organizados estruturalmente, isto é, sintaticamente. Em si, os dados não contêm nenhuma *semântica* (ou significado). Informação, por outro lado, deve necessariamente conter semântica”¹²⁵.

dispõe: “a informação costuma ser referida como a “matéria-prima” de novos processos econômicos e sociais desencadeados na Sociedade da Informação. A informação pessoal, especificamente, desponta como uma verdadeira commodity em torno da qual surgem novos modelos de negócio que, de uma forma ou de outra, procuram extrair valor monetário do intenso fluxo de informações pessoais proporcionado pelas modernas tecnologias da informação. Neste cenário, é mais do que natural que a informação assuma grande relevância, tanto como um bem jurídico ou econômico”. Também na mesma toada, RUARO, Regina Linden, *Privacidade e autodeterminação informativa: obstáculos ao estado de vigilância?* Teresina: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, 2015, v. 2, n. 1, p. 42, Disponível em <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/download/4505/2647>: “Os constantes avanços tecnológicos, em especial a criação e o desenvolvimento da rede mundial – internet –, impulsionaram uma revolução socioeconômica de alcance global. As tendências deste novo mundo globalizado reestruturam a produção de riquezas. A informação passou a desempenhar papel central na sociedade, sendo uma das principais fontes de recursos e de poder”.

¹²³ Conforme BARBIERI, *Governança de dados...*, p. 15, “constituímos a informação, dando ao dado um certo entorno ou contexto”. Em sentido parelho, SETZER e SILVA, *Bancos de dados...*, p. 14-16, exemplificam como segue: “Vamos nos restringir inicialmente às informações que são mensagens recebidas sob forma de dados. Uma mensagem dessas torna-se *informação*, se o seu receptor consegue *compreender* o seu conteúdo, isto é, associar a ela, mentalmente, um *significado*. Assim, se essa mensagem não for compreensível (escrita, por exemplo, em uma língua desconhecida), ela não será uma informação, mas simples dados”. A informação, assim, são os dados quando associados a contexto ou significado que lhes dê sentido.

¹²⁴ Conclui DONEDA, *A proteção dos dados pessoais...*, p. 93, que: “os bancos de dados que contêm dados pessoais, tão comuns em nossos dias, proporcionam uma nova definição dos poderes e direitos a respeito das informações pessoais e, conseqüentemente, sobre a própria pessoa. Aumenta o número de sujeitos que podem ter acesso a um conjunto sempre mais detalhado e preciso de informações sobre terceiros, o que faz com que o estatuto jurídico desses dados se torne um dos pontos centrais que vão definir a própria autonomia, identidade e liberdade do cidadão contemporâneo”.

¹²⁵ SETZER e SILVA, *Bancos de dados...*, p. 20. No mesmo sentido, resume SARLET, Ingo Wolfgang, *Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados*, in BIONI, Bruno et al (Coord.), *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 59, pelo que se lê: “embora informações sejam contidas e veiculadas mediante dados, com estes não se confundem, porquanto dependem (daí não terem natureza puramente formal como os dados) do contexto de sua utilização”.

Ingo Wolfgang Sarlet, apesar de salientar que, para finalidades jurídico-legais, as distinções entre os conceitos de dados e informações não assumem grande relevo¹²⁶, também aponta, ao revés, que ambas, entretanto, não se confundem¹²⁷.

Partindo das premissas anteriormente dispostas, verifica-se que os ordenamentos jurídicos que vêm regrado de modo mais contundente e específico aspectos relativos a bancos de dados e à proteção dos elementos constantes desses bancos tendem a apresentar definições que se podem dizer aproximadas àquelas que os especialistas das áreas de tecnologia da informação atribuem a tais elementos - sejam eles os próprios dados ou suas respectivas bases de registro e manutenção.

A assertiva anterior se confirma ao se analisarem os ordenamentos jurídicos europeu e brasileiro, cujas definições¹²⁸ de dados pessoais não destoam da definição objetiva de dados enquanto representações de elementos do mundo material: neste caso, elementos de caracterização e individualização de pessoas sobre as quais se podem acessar dados a partir de cadastros - bases - os mais variados.

Acerca do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu, António Barreto Menezes Cordeiro aponta que os elementos essenciais atinentes à classificação dos dados como pessoais são “(i) qualquer informação; (ii) relativa a; (iii) pessoa singular; e (iv) identificada ou identificável”^{129 130}.

No caso do Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados dispõe em seu artigo 5º, inciso I, que “(...) considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”¹³¹.

¹²⁶ Conforme SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 58, tem-se que: “considerando que a definição corrente e legalmente consagrada de dados pessoais – cuja consistência constitucional não tem sido objeto de relevante contestação – seja a de ‘informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável’ (art. 5.º, I, da LGPD), conceito praticado também pelo RGPD (art. 4.º, n.º 1), eventual distinção entre dados e informações parece não ser relevante do ponto de vista de sua proteção jurídico-constitucional, porquanto o que importa, ao fim e ao cabo, seria a configuração dos requisitos legais referidos, e não a forma mediante a qual se corporifica determinada informação”.

¹²⁷ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 58: “isso, contudo, não significa que dados e informações sejam a mesma coisa, inclusive pelo fato de nem todas as informações assumirem a condição de dados, até mesmo para a aplicação da respectiva legislação”.

¹²⁸ Segundo o artigo 4º, nº 1, do RGPD. *Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados*, Regulamento (UE) 2016/679, 27 abr. 2016, Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679#d1e1554-1-1>, conceituam-se dados como “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»)”. Ressalva-se, aqui, que mesmo que, juridicamente, não ressaia grande relevância da diferenciação entre dados e informações, existem diferenças - já apontadas no texto - entre ambas as circunstâncias, tudo conforme SETZER e SILVA, *Bancos de dados...*, p. 14-16, e BARBIERI, *Governança de dados...* p. 15, de tal sorte que se reafirma que informações são dados dotados de contexto, de sentido.

¹²⁹ CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 107.

¹³⁰ Segundo CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 107-110, toda informação - considerada como aquela que diga respeito à vida privada da pessoa, bem como à sua vida profissional e social - é relevante para fins de proteção de dados, e essa proteção independe do modo de coleta e de armazenamento - suporte - dos dados pessoais. Ao dizer respeito a uma pessoa, aquela informação, para o RGPD, será considerada dado pessoal, e estará protegida pelo regulamento.

¹³¹ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Brasília: Presidência da República, 2018, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm.

Verifica-se haver simetria notável entre as conceituações estabelecidas pelos regramentos europeu e brasileiro, quanto a dados pessoais¹³².

Em resumo, dados e informações pessoais são elementos que, dizendo respeito a pessoa natural identificada ou identificável, podem compor bases de dados diversas, constituídas por motivos e para finalidades também diversas, devendo-se salientar que a relação estabelecida entre a força de identificação e a identidade da pessoa aludida pela informação é diretamente proporcional à sua pessoalidade:

A informação pessoal é definida comumente como a informação referente a uma pessoa determinada ou determinável, apresentando uma ligação concreta com a pessoa. Esta modalidade de informação vem se tornando constantemente mais disponível para uma miríade de utilizações, basicamente por conta da facilidade e do baixo custo de sua coleta e armazenamento com os meios digitais hoje disponíveis. O vínculo da informação pessoal com o seu titular deve ser de tal natureza a revelar diretamente algo concreto sobre esta pessoa. Assim, a informação pessoal refere-se às suas características ou ações, atribuíveis à pessoa em conformidade com a lei, como no caso do nome civil ou do domicílio, ou então informações diretamente provenientes de seus atos, como os dados referentes ao seu consumo, informações referentes às suas manifestações, como opiniões que manifesta, e tantas outras. vínculo concreto e direto, pois ele afasta outras categorias de informações que, embora também possam ter alguma relação com uma pessoa, não seriam propriamente informações pessoais: as opiniões alheias sobre uma pessoa, por exemplo, não possuem este vínculo concreto e direto; do mesmo modo que a produção intelectual de uma pessoa, em si considerada, não é per se informação pessoal (embora o fato de sua autoria o seja)¹³³

Desde sua criação, nos EUA, enquanto rede de comunicação com finalidade militar, a *Internet* vem tendo seu uso apropriado pela comunidade civil, desenvolvendo-se aplicações e usos cada vez mais diversos para a rede de computadores, cuja influência quotidiana espalha efeitos em praticamente todos os setores da vida em sociedade, constituindo o que se denomina correntemente de sociedade da informação.

A sociedade da informação criou, como de se esperar, bases para uma economia também informacional, em cujo bojo o indivíduo se faz, não raro, representar digitalmente por seus próprios dados pessoais, como relembra Danilo Doneda:

¹³² O Guia do Núcleo de Proteção de Dados do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor define dados pessoais como “informações que podem ser associadas a uma pessoa, seja para identificá-la diretamente, seja para associar esses dados a um contexto que permita a sua identificação. Como os dados pessoais circulam intensamente identificação e definição do perfil de uma pessoa, a partir de informações menos diretas, como um endereço de e-mail, um número de telefone celular, uma localização ou uma postagem na internet. Todos esses dados podem ser considerados dados pessoais” (BRASIL, Ministério da Justiça. Secretaria Nacional do Consumidor e Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, COMO PROTEGER SEUS DADOS PESSOAIS: Guia do Núcleo de Proteção de Dados do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor em parceria com a ANPD e a SENACON, de 10 de setembro de 2021, Disponível em https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/ministerio-da-justica-e-seguranca-publica-e-anpd-lancam-guia-de-protecao-de-dados-do-consumidor/guia-do-consumidor_v5-5.pdf).

¹³³ DONEDA, *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo...*, p. 20-21.

A utilização sempre mais ampla de dados pessoais para as mais variadas atividades – identificação, classificação, autorização e tantas outras – torna tais dados elementos essenciais para que a pessoa possa se mover com autonomia e liberdade nos corredores do que hoje costumamos denominar de Sociedade da Informação. Os dados pessoais chegam a fazer às vezes da própria pessoa em uma série de circunstâncias nas quais a sua presença física seria outrora indispensável¹³⁴.

Na rede digital, os dados pessoais concedidos pelos usuários são, assim, o constructo virtual¹³⁵ que dá capacidade à pessoa de influir naquele infoespaço, realizando trocas as mais diversas, inclusive de natureza comercial. Daí que se afirme que o tratamento dos dados pessoais constitui atividade de risco¹³⁶, notadamente quando se constata o uso cada vez mais intenso de mecanismos automatizados para esse mesmo tratamento¹³⁷.

¹³⁴ DONEDA, *A proteção dos dados...*, p. 92.

¹³⁵ Sobre a questão, BIONI, Bruno Ricardo, *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 54, conceitua o que seja a projeção da personalidade da pessoa, por meio de seus dados pessoais: “Dada a *ipseidade* que difere o ser humano dos outros entes e entre seus próprios pares (*distinctum subsistens*), a ciência jurídica o protege das agressões que afetem a sua individualidade. Trata-se de conferir tutela jurídica aos elementos que emprestam conteúdo ao valor-fonte do ordenamento jurídico, aos bens (da personalidade) que individualizam o sujeito perante a sociedade. Sob essa perspectiva, um dado, atrelado à esfera de uma pessoa, pode se inserir dentre os direitos da personalidade. Para tanto, ele deve ser adjetivado como pessoal, caracterizando-se como uma projeção, extensão ou dimensão do seu titular. E, nesse sentido, cada vez mais, as atividades de processamento de dados têm ingerência na vida das pessoas. Hoje vivemos em uma sociedade e uma economia que se orientam e movimentam a partir desses *signos identificadores* do cidadão. Trata-se de um novo tipo de identidade e, por isso mesmo, tais *dossiês digitais* devem externar informações corretas para que seja fidedignamente *projetada* a identidade do titular daquelas informações. Isso acaba por justificar *dogmaticamente* a inserção dos dados pessoais na categoria dos direitos da personalidade, assegurando, por exemplo, que uma pessoa exija a retificação de seus dados pessoais para que a sua projeção seja precisa. Por isso, os dados pessoais não estão relacionados somente com a privacidade, transitando dentre mais de uma das espécies dos direitos da personalidade. (...) Por isso, os dados que influem na projeção de uma pessoa e na sua esfera relacional adequam-se conceitualmente como um novo direito da personalidade”.

¹³⁶ Segundo DONEDA, *A proteção dos dados...*, p. 92, “O tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é, no entanto, uma atividade de risco. Risco que se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais, na eventualidade desses dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular, em sua utilização por terceiros sem o conhecimento deste, somente para citar algumas hipóteses reais. Daí resulta ser necessária a instituição de mecanismos que possibilitem à pessoa deter conhecimento e controle sobre seus próprios dados – que, no fundo, são expressão direta de sua própria personalidade. Por este motivo, a proteção de dados pessoais é considerada em diversos ordenamentos jurídicos como um instrumento essencial para a proteção da pessoa humana e como um direito fundamental”.

¹³⁷ De acordo com CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 29, “o crescimento exponencial do tratamento automatizado de dados, espoletado pelos avanços tecnológicos das últimas décadas, coloca-nos, a todos, numa posição de enorme fragilidade: as informações pessoais hoje armazenadas, pelos mais distintos responsáveis pelo tratamento, públicos e privados, são hoje superiores às informações que nós mesmos detemos sobre a nossa vida”, no que é acompanhado por DONEDA, Danilo, *Panorama histórico da proteção de dados pessoais*, in BIONI, Bruno et al (Coord.), *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 22, segundo o qual “A partir das suas raízes fortemente vinculadas a uma tradição referente ao direito à privacidade e, de forma geral, ao fortalecimento dos direitos individuais, a proteção de dados pessoais começou a se estruturar com maior autonomia no momento em que o processamento automatizado de dados passou a representar, por si só, um fator de risco para o indivíduo. De fato, o aumento exponencial no volume, na intensidade e mesmo na complexidade nos tratamentos de dados pessoais desde a fundação da disciplina fez com que ela fosse, constantemente, incorporando novos elementos para garantir a tutela integral da pessoa”.

2.1.2 Breve histórico das normas de proteção de dados pessoais: EUA, Europa e Brasil.

Segundo Cordeiro, é na década de 60 do século passado, nos EUA, que se iniciam as discussões legislativas sobre proteção de dados - relacionada, ali, a questões alusivas ao direito à privacidade -, a partir da constituição do *Special Subcommittee on Invasion of Privacy* no Congresso norte-americano¹³⁸.

Esse comitê visava à realização de audiências acerca de questões concernentes a atos de levantamento e manutenção de bases de dados, tanto pelo Estado quanto por entes privados - naquele caso, agências de crédito que formulavam relatórios de perfis de clientes, a partir de dados desses mesmos clientes, a fim de conceder-lhes, ou não, crédito -, bem como à formulação de regulamentos sobre essas ações institucionais sobre os dados dos cidadãos estadunidenses:

As audiências promovidas pelo *Special Subcommittee on Invasion of Privacy* tiveram um impacto tremendo no caminho legislativo percorrido pelos Estados-Unidos na América a partir da década de 70 do século passado. Os problemas, os riscos e as fragilidades intrínsecas à posição dos titulares dos dados foram bem identificados e delimitados¹³⁹.

Nos anos subsequentes, promulgaram-se, ao menos, dois diplomas normativos cujo conteúdo derivou das constatações elaboradas a partir das audiências do *Special Subcommittee*: o *Fair Credit Reporting Act, 1970* - cujo propósito “era, e continua a ser, o de proteger os consumidores individuais (...) contra informação incorreta constante de relatórios de crédito, em face da importância que estes assumem na determinação da elegibilidade individual”¹⁴⁰ - e o *Privacy Act, 1974* - que “assenta num conjunto de princípios que no futuro viriam a incorporar o núcleo do Direito da proteção de dados”¹⁴¹.

Já na Europa, onde foi editada e promulgada a primeira lei estadual relativa à proteção de dados pessoais¹⁴², a vanguarda dos esforços, a nível nacional, em legislar sobre a matéria foi tomada pelo parlamento alemão, que em janeiro de 1977 aprovou o *Bundesdatenschutzgesetz* (BDSG, desde agora): lei federal de proteção de dados que se apresentou “*ab initio*, como um diploma geral, aplicável a todos

¹³⁸ Como salienta CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 54, “Nos anos que se seguiram, este *Special Subcommittee* realizou uma série de audiências, sempre relacionadas com a privacidade, em que foram abordadas três questões particulares (i) a violação, pelas agências federais, da privacidade dos cidadãos; (ii) a constituição de uma base de dados centralizada, debaixo da alçada do Estado; e (iii) a proteção dos dados pessoais dos investidores no âmbito das agências de crédito”.

¹³⁹ CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 57.

¹⁴⁰ CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 58.

¹⁴¹ CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 59. Vale comentar que os princípios mencionados envolvem, exemplificativamente, o consenso do titular quanto aos recolhimento de seus dados, bem como seu direito a acessar e, eventualmente, corrigir informações imprecisas a seu respeito nas respectivas bases de dados.

¹⁴² Rememora-nos CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 64, acerca do *Hessisches Datenschutzgesetz* (HDSG), ou, em inglês, *Hessen Data Protection Act*, de 1970. Mesma referência faz DONEDA, *Panorama histórico da proteção...*, p. 22.

os tratamentos de dados, independentemente da natureza pública ou privada dos responsáveis pelo tratamento”¹⁴³.

A promulgação do *Datalagen*, na Suécia, deu-se em 1973, e a *Informatique et Libertées*, em 1978, na França, entre outras leis nacionais sobre proteção de dados pessoais¹⁴⁴.

A década de 80 presenciou, no contexto europeu, “um período de consolidação do Direito da proteção de dados e dos seus conceitos dominantes”¹⁴⁵, notadamente com a publicação das *Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, da OCDE, e da Convenção 108¹⁴⁶.

E em 1995, foi aprovada a Diretriz nº 95/46/CE, instrumento normativo europeu, vigente naquele território relativamente à proteção de dados pessoais até a entrada em vigor do Regulamento (UE) 2016/679, “que o mundo já conhece por RGPD”¹⁴⁷.

No Brasil, reflexos das discussões e dos avanços legislativos dos EUA e da Europa chegaram a partir da década de 1980 do século passado, nomeadamente com a proposição do Projeto de Lei nº 2.796¹⁴⁸. O projeto, apesar de ter sido arquivado sem chegar à promulgação, adotou o tom protetivo à “privacidade” comum às primeiras normas de proteção de dados pessoais, como se lê de sua justificação:

A informática deve estar a serviço de cada cidadão; não deve constituir ameaça nem à identidade humana, nem aos direitos de cada um, nem à vida privada, nem às liberdades individuais ou públicas. Importa que a informática respeite quatro séries de valores, dois tradicionais: os direitos do homem e as liberdades individuais ou públicas e dois mais propalados atualmente: a vida privada e a identidade humana¹⁴⁹.

¹⁴³ CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 65.

¹⁴⁴ DONEDA, *Panorama histórico da proteção...*, p. 28: “A partir da experiência de Hesse, algumas legislações nacionais surgiram na Europa na década de 1970, desde a pioneira Lei sueca de proteção de dados – *Datalagen*, a lei francesa de proteção de dados pessoais de 1978, intitulada *Informatique et Libertées*,²⁴ e outras legislações análogas em países como Espanha, Alemanha e outros”.

¹⁴⁵ CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 66-67, onde se lê que “a linguagem, os conceitos e os princípios formadores do Direito da proteção de dados encontram aí, senão a sua origem, certamente as suas bases mais sólidas. Sem propósitos exaustivos, pense-se no conceito de dado pessoal, na sua aplicação transversal ao universo público e privado, nos princípios da licitude, da lealdade, da limitação das finalidades ou da minimização de dados”.

¹⁴⁶ *Convenção para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal*, a título de CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 66-67.

¹⁴⁷ PINHEIRO, Alexandre Sousa (Coord.). *et al*, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, Coimbra: Almedina, 2018, p. 10.

¹⁴⁸ BRASIL, *Projeto de Lei nº 2.796*, de 1980, Assegura aos cidadãos acesso às informações sobre sua pessoa constantes de bancos de dados e dá outras providências, Brasília: Câmara dos Deputados, 1980, Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FBF15270DD557906FEB1829EFEA68AED.proposicoesWeb1?codteor=1172300&filename=Avulso+-PL+2796/1980.

¹⁴⁹ BRASIL, *Projeto de Lei nº 2.796...*

Vale nota, ainda, o fato de que o Projeto de Lei nº 2.796 já previa a existência de mecanismos de tratamento automatizado de dados (artigo 3º, *caput* e §2º¹⁵⁰), bem como, em seu artigo 2º, dispunha que “nenhuma decisão da justiça que implique apreciação do comportamento do cidadão pode ter por fundamento informações prestadas pelos bancos de dados”¹⁵¹.

A *ratio* do projeto se manteve viva no imaginário e no debate jurídico brasileiros, vindo a ganhar contornos de norma - da maior grandeza, diga-se - na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), a qual teve por trazer previsão de ação específica quanto a dados pessoais: o *habeas data*¹⁵², anteriormente referido na introdução da segunda parte deste trabalho.

Naquele momento, entretanto, o esforço inovativo da CRFB/1988 “não chegou a fazer que prosperasse entendimento majoritário no sentido de identificar, de imediato, um direito à proteção de dados pessoais”¹⁵³.

Posteriormente, ainda na década de 90, o CDC trouxe previsão específica sobre proteção de dados, em seu artigo 43 - o qual, hoje, conta com adições textuais posteriores -, do qual se lê:

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

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

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

¹⁵⁰ BRASIL, *Projeto de Lei nº 2.796...*: “Art. 3º Os tratamentos automatizados de informações nominativas operados por conta do Estado, de estabelecimento público ou de entidade de direito privado, serão decididos por ato regulamentar tomado de acordo com parecer prévio da Secretaria Especial de Informática, instituído pelo Decreto nº 84.067, de 8 de outubro de 1979. (...) §2º Para efeito desta lei, considera-se tratamento automatizado de informações nominativas, todo o conjunto de operações realizadas pelos meios automáticos e que permitem, sob qualquer forma, a identificação das pessoas físicas às quais elas se aplicam”.

¹⁵¹ BRASIL, *Projeto de Lei nº 2.796...* Tal previsão salta aos olhos, na medida em que uma das grandes preocupações, no século XXI, quando o assunto é tratamento de dados pessoais, é justamente aquela que diz sobre a utilização dessas informações para predição de comportamentos, notadamente para finalidades comerciais (*marketing* digital por algoritmos). A preocupação do legislador, naquele momento, parece ter-se centrado na utilização da predição de comportamentos para fins judiciais, os quais, por óbvio, podem ter impactos gravíssimos nas vidas dos cidadãos, bastando que se lembre, por exemplo, da força coercitiva do Estado quando considerado em sua face de titular do poder penal.

¹⁵² DONEDA, *Panorama histórico da proteção...*, p. 30-31: “O instituto do *habeas data* foi introduzido pela Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º, LXXII. (...) A tradição jurídica que influenciou o constituinte apresenta como referência a noção de “liberdade informática”, desenvolvida, entre outros, por Vittorio Frosini, que a identificava como uma extensão da liberdade pessoal, uma consequência necessária do desenvolvimento tecnológico, aludindo inclusive à importância do *habeas corpus*, estrutura na qual o *habeas data* foi inspirado, para a liberdade pessoal (...) Na Constituição Federal, o *habeas data*, ao cabo, assumiu a forma de uma ação constitucional, e não propriamente a de direito material, apesar de esse caráter poder ser dessumido de suas características. Assim, de forma algo oblíqua, essa opção legislativa acabou por suscitar a alguns intérpretes a oportunidade de ressaltar a efetiva existência de um direito material de acesso e retificação com relação aos dados pessoais, ainda que não expresso na literalidade da lei”.

¹⁵³ DONEDA, *Panorama histórico da proteção...*, p. 31.

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

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

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

§6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor¹⁵⁴.

A respeito da norma acima reproduzida, manifesta-se Danilo Doneda:

Particularmente, o art. 43 do mencionado Código, que se aplica aos bancos de dados de proteção ao crédito, foi e é largamente utilizado de forma a consolidar o entendimento acerca da existência do direito do consumidor sobre seus dados pessoais, de maneira, inclusive, a fomentar outro debate, acerca do registro de dados sobre operações financeiras do consumidor, que acabou canalizado para a edição de legislação específica, a Lei 12.414/2011, conhecida como a Lei do Cadastro Positivo¹⁵⁵.

Outras leis que se seguiram foram a Lei nº 12.414 (Lei do Cadastro Positivo)¹⁵⁶ - que “disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito”¹⁵⁷ - e a Lei nº 12.527 (Lei de Acesso à Informação)¹⁵⁸ - que “Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal (...)”¹⁵⁹-, ambas de 2011.

¹⁵⁴ BRASIL. *Lei nº 8.078...*

¹⁵⁵ DONEDA, *Panorama histórico da proteção...*, p. 32.

¹⁵⁶ Nas palavras de DONEDA, *Panorama histórico da proteção...*, p. 32, a Lei do Cadastro Positivo “foi a primeira normativa brasileira concebida a partir de conceitos e de uma sistemática comum à tradição de proteção de dados, que já estava consolidada em outros países. É possível observar a presença de conceitos como o de dados sensíveis e outros, bem como de alguns dos princípios mais importantes de proteção de dados, entre os quais os da finalidade, transparência, minimização e segurança, entre outros”.

¹⁵⁷ BRASIL. *Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011*, Lei do Cadastro Positivo, Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília: Presidência da República, 2011, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm.

¹⁵⁸ DONEDA, *Panorama histórico da proteção...*, p. 32: “regulamenta o princípio constitucional da transparência, além de definir o que é informação pessoal de forma análoga à que seria posteriormente referendada na própria LGPD, estabelece, em seu art. 31, um regramento específico para a proteção de dados pessoais detidos pelo poder público, reconhecendo a necessidade de que a proteção de dados esteja contemplada ainda que dentro de uma normativa destinada a regular o princípio da transparência, até como fator essencial para a sua legitimação”.

¹⁵⁹ BRASIL, *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*, Lei de Acesso à Informação, Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências, Brasília: Presidência da República, 2011, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm.

Em 2014, a Lei nº 12.965 (Marco Civil da *Internet*) já implementou direitos e procedimentos relacionados ao uso de dados pessoais dos usuários da *Internet* - a exemplo do princípio contido no artigo 3º, III, que aponta, *verbis*, para a “proteção dos dados pessoais, na forma da lei”¹⁶⁰ -.

Finalmente, a Lei nº 13.709, após longo trâmite de textos diversos¹⁶¹, foi publicada em 14 de agosto de 2018, com vigência da maior parte de seu texto em setembro de 2020, e vigência integral a partir de agosto de 2021 (quando entraram em vigor as disposições dos artigos 52, 53 e 54, atinentes às sanções administrativas por violações às disposições contidas naquela lei).

2.1.3 A proteção dos dados pessoais enquanto direito fundamental autônomo: seus titulares, destinatários e limites.

Tradicionalmente, a proteção conferida aos dados pessoais faz referência à tutela da privacidade, enquanto direito de personalidade constitucionalmente reconhecido, e consectário do princípio maior da dignidade da pessoa humana¹⁶².

Entretanto, “a preocupação que antes era voltada para a tutela do direito a ser deixado só e do direito ao recato, agora está menos voltada à privacidade de certos dados (porque as pessoas sabem que

¹⁶⁰ BRASIL. *Lei nº 12.965...* Observe-se, contudo, que a referência legislativa aponta para a necessidade de edição de lei específica sobre a matéria, o que permite concluir que, apesar de apresentar como cláusula geral de tutela dos dados pessoais, o artigo 3º, inciso III do Marco Civil da *Internet* brasileiro tem eficácia normativa condicionada.

¹⁶¹ Conforme DONEDA, *Panorama histórico da proteção...*, p. 34-37, o “primeiro antecedente direto” da LGPD data de 30 de novembro de 2010, tendo sido precedido de diversas discussões - internas às instituições envolvidas e abertas à comunidade civil brasileira, todas próprias dos trâmites de uma democracia - que redundaram em revisões do texto-base entre 2011 e 2015. O texto final do anteprojeto foi protocolado em 13 de maio de 2016 junto ao Congresso Nacional, sob o PL 5.276/2016, e, uma vez aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, a 29 de maio de 2018, seguiu para o Senado Federal, sob a rubrica PLC 53/2018. O texto foi sancionado com vetos, cujas lacunas foram posteriormente preenchidas quanto à instituição e regulação de aspectos gerais da Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais - ANPD, bem como quanto à prorrogação, para agosto de 2021, a vigência das normas atinentes a sanções administrativas decorrentes de violações aos preceitos da LGPD.

¹⁶² Segundo BLUM, Rita Peixoto Ferreira, *O Direito à Privacidade e à Proteção dos Dados do Consumidor*, São Paulo: Almedina, 2018, p.17-24, “O princípio da dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (um valor supremo da Democracia), e, enquanto tal, estrutura o ordenamento jurídico brasileiro. (...) Os direitos da personalidade ganharam força com a inclusão do princípio da dignidade da pessoa nas constituições ocidentais”. *Vide*, também, as conclusões de BIONI, Bruno Ricardo, *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*, Rio de Janeiro: Forense, 2021, 3. ed., p. 54-55, para quem a proteção de dados relaciona-se a direitos da personalidade diversos: “A função dos direitos da personalidade é promover e assegurar o valor-fonte do ordenamento jurídico, a pessoa humana que se encontra respaldada por um sistema ou uma cláusula geral de proteção. Essa orientação é energizada pela concepção de um direito privado despatrimonializado ou repersonalizado. Por isso, necessário se faz revisitar constantemente os direitos da personalidade para se aperfeiçoar a busca incessante e mutável da tutela da pessoa humana. As novas tecnologias trazem novos desafios a esse respeito (...) Sob essa perspectiva, um dado, atrelado à esfera de uma pessoa, pode se inserir dentre os direitos da personalidade. Para tanto, ele deve ser adjetivado como pessoal, caracterizando-se como uma projeção, extensão ou dimensão do seu titular (...) Por isso, os dados pessoais não estão relacionados somente com a privacidade, transitando dentre mais de uma das espécies dos direitos da personalidade”.

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”¹⁶³.

A discussão sobre a tutela da privacidade, iniciada no Direito estadunidense com a publicação de “The right to privacy” (quando o direito em questão era entendido como aquele de “ser deixado só”¹⁶⁴), de Samuel Warren e Louis Brandeis, evoluiu, assim, no século XXI, para discussões sobre o direito à proteção de dados pessoais¹⁶⁵. Salienta-se, entretanto, que já se superou o entendimento de que “o direito fundamental à proteção de dados consiste em mera evolução do direito à privacidade”¹⁶⁶: a evolução que se pode apontar concerne ao debate jurídico quanto aos âmbitos de proteção de bens jurídicos - revolvidos nas disciplinas afeitas aos direitos da personalidade - atrelados tanto ao direito à privacidade quanto ao direito à proteção dos dados pessoais.

O entendimento corrente, quanto à natureza jurídica do direito à proteção de dados, é a de que se trata de direito fundamental autônomo¹⁶⁷. Ainda assim, há recalcitrâncias quanto à inserção desse direito nas constituições nacionais de vários Estados Democráticos, o que é lembrado por Sarlet:

Note-se que, mesmo já no limiar da terceira década do século XXI, ainda existem Estados constitucionais onde um direito fundamental à proteção de dados não é reconhecido, pelo menos na condição de direito expressamente positivado na Constituição (...). Ainda nesse contexto, calha destacar que tem sido gradual a incorporação de um direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais nas constituições contemporâneas, existindo, ademais disso, projetos de emenda (revisão, a depender do caso) em diversos países nesse sentido, como se dá, aliás, no caso brasileiro, com a PEC 17/2019, que, por ora, não será objeto de comentários¹⁶⁸.

¹⁶³ BLUM, *O Direito à Privacidade...*, p. 28-29. Também assim o pensa DONEDA, *Panorama histórico da proteção...*, p. 29.

¹⁶⁴ WARREN, Samuel. D; BRANDEIS, Louis D, *The right to privacy*, Boston: Harvard Law Review, V. IV, No. 5, 1890, Disponível em <https://faculty.uml.edu//sgallagher/Brandeisprivacy.htm>.

¹⁶⁵ Conforme DONEDA, *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo...* p.25, “O ponto fixo de referência neste processo é que, entre os novos prismas para enquadrar a questão, mantém-se uma constante referência objetiva a uma disciplina para os dados pessoais, que manteve o nexo de continuidade com a disciplina da privacidade, da qual é uma espécie de herdeira, atualizando-a e impondo características próprias”. Vide, também, DONEDA, *Panorama histórico da proteção...*, p. 29, onde se lê: “A bem da verdade, até hoje se observa, coloquialmente ou mesmo em literatura especializada, uma certa ambivalência na utilização dos conceitos de privacidade e proteção de dados. Para o que nos interessa, essa ambivalência faz inclusive as vezes de elemento de continuidade entre uma tradição jurídica que reconheceu, regulou e atualizou o direito à privacidade até chegar às portas de um marco regulatório específico para a proteção de dados pessoais. Dessa forma, uma parte dominante dos temas de proteção de dados no Brasil pode ser lida à luz dessa evolução do direito à privacidade e sua aplicação em situações específicas”.

¹⁶⁶ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 52.

¹⁶⁷ DONEDA, *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo...*, p. 48: “É possível considerar a Convenção n. 108 do Conselho da Europa como o principal marco de uma abordagem da matéria pela chave dos direitos fundamentais. Em seu preâmbulo, a convenção deixa claro que a proteção de dados pessoais está diretamente ligada à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, entendendo-a como pressuposto do estado democrático e trazendo para este campo a disciplina, evidenciando sua deferência ao artigo 8º da Convenção Europeia para os Direitos do Homem”. SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 41, a seu turno, manifesta-se como segue: “Todavia, foi somente no ano de 2000, nos termos da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (doravante CDFUE), que o direito à proteção de dados finalmente alçou a condição de direito fundamental de natureza autônoma, mas vinculando, como tal, apenas os estados integrantes da União Europeia”.

¹⁶⁸ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 41.

No Brasil, mesmo anteriormente à previsão expressa¹⁶⁹, no texto da CRFB/1988, da proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo, já se justificava a fundamentalidade - formal e material - implícita de que gozava esse direito, como apontado por Sarlet:

Iniciando pela perspectiva material, que, como adiantado, aproxima os direitos humanos dos direitos fundamentais, não acarreta maior dificuldade demonstrar a relevância, para a esfera individual de cada pessoa e para o interesse coletivo (da sociedade organizada e do Estado), dos valores, princípios e direitos fundamentais associados à proteção dos dados pessoais e por ela protegidos. Nesse sentido, merecem destaque, entre outros, o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à privacidade, que, contudo, serão desenvolvidos logo adiante, porquanto aqui apenas se trata de justificar que o direito à proteção dos dados pessoais é inequivocamente fundamental também no sentido material, pois – mesmo que se o considere como de natureza instrumental – ele serve justamente à proteção de tais valores, princípios e direitos. No que toca à fundamentalidade em sentido formal, esta se traduz na circunstância de que, mesmo não sendo expressamente contido no texto constitucional, o direito à proteção de dados pessoais tem *status* equivalente em termos de hierarquia normativa, sendo igualmente parâmetro para o controle da legitimidade constitucional dos atos normativos infraconstitucionais e de atos (e omissões) do poder público em geral, ademais de sua projeção na esfera das relações privadas, o que também será objeto de maior desenvolvimento¹⁷⁰.

Retomando o caso discutido nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393¹⁷¹, em cuja decisão final teve-se por reconhecer, pela via da interpretação sistemática do sistema constitucional brasileiro, a existência de um direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais - mesmo considerando a inexistência, naquela oportunidade, de texto

¹⁶⁹ EDITORIAL RT, *Emenda constitucional 115/2022: a proteção de dados como direito fundamental*, São Paulo: Boletim Revista dos Tribunais, vol. 24, 2022: “Foi promulgada a Emenda Constitucional 115/2022 (LGL\2022\1328), que insere a proteção de dados pessoais no rol dos direitos e das garantias fundamentais, além de fixar a competência privativa da União para legislar sobre o tema em questão. O ato visa a conferir mais força no que diz respeito à proteção da privacidade e liberdade dos brasileiros, bem como atrair mais investimentos na área de tecnologia, uma vez amparada por mais segurança legal”.

¹⁷⁰ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 47.

¹⁷¹ Em resumo, em abril de 2020, editou-se Medida Provisória nº 954, que, entre outras previsões, determinava que empresas de telecomunicação operantes no Brasil disponibilizassem dados de mais de cem milhões de brasileiros para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a fim de que se produzissem estatísticas sobre a pandemia de COVID-19, ali, então, incipiente. Ajuizaram-se, contra tal medida provisória, cinco ações diretas de inconstitucionalidade, ao argumento de que a norma feria regras constitucionais, tais como aquelas atinentes à dignidade da pessoa humana, à inviolabilidade da intimidade e vida privada e à autodeterminação informativa. SARLET, *Fundamentos constitucionais...* p. 55, também se manifestou sobre o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, do seguinte modo: “Além disso, pela sua subida relevância e atualidade, não se poderia deixar de referir, nesse contexto, o julgamento, pelo Plenário do STF, em 07.05.2020, que confirmou o deferimento, em sede de decisão monocrática proferida em 17.04.2020, pela relatora da ADIn 6387, Ministra Rosa Weber, de medida liminar suspendendo a eficácia da Medida Provisória n.º 954, que determinava às empresas de telefonia a fornecer ao IBGE os nomes, endereços e telefones de mais de cem milhões de brasileiros, mediante o argumento de que tal medida representaria uma restrição constitucionalmente ilegítima dos direitos à privacidade, intimidade e sigilo dos dados pessoais, porquanto inconsistente com as exigências da proporcionalidade e razoabilidade. De acordo com a decisão, o direito fundamental à proteção de dados pessoais representa direito autônomo e com âmbito de proteção distinto ao do direito à privacidade”.

expressando de tal direito no corpo da CRFB/1988 -, Mendes, Rodrigues Júnior e Fonseca arrematam a questão¹⁷².

A condição de direito fundamental autônomo não implica em isolamento jurídico da proteção de dados: antes, ela se conecta e relaciona a outros direitos e princípios fundamentais, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁷³, ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade¹⁷⁴, ao direito à privacidade¹⁷⁵ e à autodeterminação informativa¹⁷⁶. E, por óbvio, sua violação também implica em violação reflexa a todos aqueles outros direitos fundamentais.

O que não se pode presumir é que essas conexões criem óbice a que o direito à proteção de dados tenha âmbito de proteção próprio e autônomo^{177 178}, como de fato o tem. Aliás, é de se frisar que

¹⁷² MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; FONSECA, Gabriel Campos Soares da.. *O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo*, in BIONI, Bruno et al (Coords.), *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 79: “Com a impressionante maioria de 10 votos favoráveis, o Plenário da Suprema Corte referendou a Medida Cautelar concedida pela Ministra Rosa Weber, relatora das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n. 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393. Desse modo, o Tribunal suspendeu a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020, que, em seu art. 2.º, *caput*, determinava que empresas de telecomunicações compartilhassem nome, número de telefone e endereço de seus consumidores de telefonia móvel e fixa com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A decisão, entretanto, trouxe algo mais importante para o Direito brasileiro: o reconhecimento de um direito fundamental à proteção de dados como direito autônomo, extraído a partir de leitura sistemática do texto constitucional brasileiro”.

¹⁷³ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 49-50: “no caso do direito à proteção dos dados pessoais, o princípio da dignidade da pessoa humana pode e deve ser acionado, seja para a justificação da fundamentalidade daquele direito, seja para a determinação de parte de seu conteúdo, com destaque para a identificação de alguns pontos de contato com outros princípios e direitos fundamentais”.

¹⁷⁴ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 52: “o direito à proteção de dados vai além da tutela da privacidade, cuidando-se, de tal sorte, de um direito fundamental autônomo, diretamente vinculado à proteção da personalidade”.

¹⁷⁵ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 51: “Como adiantado, em que pese o direito fundamental à proteção de dados pessoais ter conexão relevante com o direito à privacidade, tal relação não se traduz numa superposição completa dos respectivos âmbitos de proteção”.

¹⁷⁶ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 53: “a proteção de dados pessoais, na condição de um direito fundamental, não se resume a um direito à autodeterminação informativa, e tampouco é equivalente – no que diz respeito aos respectivos âmbitos de proteção – ao direito à privacidade, e isso já pelo fato de ter objeto mais alargado, optou-se aqui por aderir ao *terminus* e ao direito fundamental propriamente dito à proteção de dados pessoais, considerado como direito autônomo”.

¹⁷⁷ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 58: “Como todo direito fundamental, também o direito à proteção de dados tem um âmbito de proteção que, embora dialogue com o de outros direitos, cobre um espaço próprio e autônomo de incidência, o que se pode ilustrar mediante a referência ao fato de que a proteção de dados pessoais e o direito à privacidade e intimidade, embora zonas de convergência, são direitos fundamentais distintos. Tal âmbito de proteção é também sempre (em maior ou menor medida) – como igualmente já referido – delimitado e definido em conjunto com outros direitos e bens/interesses de hierarquia constitucional, mas também concretizado pelo legislador infraconstitucional e mesmo por decisões judiciais”.

¹⁷⁸ *Vide*, ainda, MIRAGEM, Bruno, *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 493: “A proteção de dados pessoais é projeção de direitos fundamentais consagrados. Relaciona-se com a proteção da vida privada e da intimidade (art. 5º, X, da Constituição da República), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e contra a discriminação (art. 3º, IV), como expressões da liberdade e da igualdade da pessoa. A Constituição da República, igualmente, assegura como direito fundamental a inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII). Por tais razões sustenta-se a autonomia da proteção de dados pessoais, como direito da personalidade,² ou a especialização da proteção constitucional à vida privada e à intimidade dando origem a um direito fundamental à proteção de dados pessoais”.

seu conteúdo configura e lastreia diversas posições jurídicas subjetivas próprias - e não exaustivas -, como se pode exemplificar:

- a) o direito ao acesso e ao conhecimento dos dados pessoais existentes em registros (bancos de dados) públicos ou privados;
- b) o direito ao não conhecimento, tratamento e utilização e difusão de determinados dados pessoais pelo Estado ou por terceiros, aqui incluído um direito de sigilo quanto aos dados pessoais;
- c) o direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis pela coleta, armazenamento, tratamento e utilização dos dados;
- d) o direito ao conhecimento da finalidade da coleta e da eventual utilização dos dados;
- e) o direito à retificação e, a depender do caso, à exclusão de dados pessoais armazenados em bancos de dados¹⁷⁹.

Quanto a seus titulares, há certa contenda, saindo vitoriosa, até este momento, a posição de que somente as pessoas naturais gozam de tal direito fundamental. Sarlet assim se manifesta quanto ao ponto:

No caso do direito à proteção de dados pessoais – acordo com a legislação respectiva (no caso brasileiro, o art. 5.º da LGPD) –, os titulares do direito são, em primeira linha, as pessoas naturais (identificadas e identificáveis, como visto anteriormente). (...) Em homenagem à clareza, calha reproduzir – de novo – o disposto no art. 1.º da LGPD, que, somando-se ao que prescreve o já citado art. 5.º da Lei, assim reza: Art. 1.º 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* (grifos nossos). É claro que a opção legal é passível de contestação, designadamente, se incompatível com o marco constitucional, mas, desde que assegurada – ainda que por outro fundamento – a proteção de dados das pessoas jurídicas e, ao mesmo tempo, garantida a proteção dos dados pessoais dos respectivos sócios, na condição de pessoas naturais (assim como dos dados pessoais de terceiros), não se vislumbra, salvo melhor juízo, razão suficientemente robusta para justificar a ilegitimidade jurídica de tal distinção¹⁸⁰.

A proteção de dados de pessoas jurídicas e entes despersonalizados, contudo, recairia no âmbito da proteção já conferida pelo direito atinente ao segredo empresarial¹⁸¹ ou mesmo à privacidade.

¹⁷⁹ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 60-61. Salienta-se, conforme o próprio autor, que a lista de posições jurídicas subjetivas enunciada não encerra, de modo taxativo, todas as posições jurídicas subjetivas atinentes ao direito fundamental à proteção de dados pessoais, apenas exemplificando-as, tais como ocorre com a LGPD, artigo 18, incisos.

¹⁸⁰ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 66.

¹⁸¹ “Contudo, também as pessoas jurídicas e entes sem personalidade jurídica, desde que, nos dois últimos casos, o acesso, o conhecimento, a utilização e a difusão dos dados que tenham sido armazenados possam afetar direitos e interesses de terceiros, no caso, de pessoas naturais, mas há quem prefira proteger os dados da pessoa jurídica por conta do segredo empresarial (...) De todo modo, ainda que sejamos adeptos da posição, por ora dominante nos cenários doutrinário, legislativo e jurisprudencial, de que o direito à proteção de dados pessoais tem por titulares apenas pessoas naturais, não se está a negar – como, de resto, já adiantado e amplamente aceito na doutrina (inclusive de nossa lavra) e jurisprudência constitucional, mas também em diversos textos constitucionais – que as pessoas jurídicas e mesmo outros entes não sejam titulares de direitos fundamentais, compatíveis, é claro (como, aliás, também prescreve o art. 52 do Código Civil brasileiro), com a sua condição, o que, contudo, se verifica caso a caso”. (SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 67).

Os destinatários do direito, a seu turno, “são tanto o Estado quanto os particulares, pois a devassa da vida privada, incluindo o acesso e a utilização de dados pessoais, é algo que atualmente decorre tanto de ações (ou, a depender do caso, de omissões) de órgãos e agentes estatais quanto das de entidades privadas ou pessoas físicas”¹⁸².

Por fim, de salientar que o direito à proteção de dados pessoais se sujeita a limites, como elucida Ingo Wolfgang Sarlet:

Note-se, ainda, que a própria LGPD prevê restrições de diversas natureza e para diversos efeitos, o mesmo se verificando em outros diplomas legislativos, os quais já se encontram em vigor, como é o caso das já referidas Lei de Acesso à Informação e Lei do Marco Civil da Internet, restrições, aliás, que, em alguns casos, suscitam dúvidas e mesmo apresentam fortes indícios de serem constitucionalmente ilegítimas, aspecto que, todavia, aqui não temos condições de desenvolver, ademais – e por essa razão mesmo – de serem, em sua grande maioria, objeto das contribuições específicas sobre todos os temas versados na nova legislação¹⁸³.

2.1.4 A proteção de dados pessoais e o Direito do consumidor.

Os dados pessoais das pessoas naturais aludidas no artigo 2º¹⁸⁴ do CDC brasileiro, ao serem informados a fornecedores (definidos no art. 3º, do CDC¹⁸⁵) atuantes no mercado de consumo nacional, adquirirão a qualidade de dados pessoais de consumidores.

Essa caracterização toma por base tão somente a natureza da relação jurídica estabelecida entre o titular dos dados pessoais e o agente que realiza o tratamento desses mesmos dados¹⁸⁶.

O risco envolvido no tratamento dos dados pessoais merece e exige atenção, tanto tecnológica quanto jurídica, já que os dados fornecidos pelos usuários da rede de computadores podem, eventualmente, ser utilizados para finalidades, se não propriamente criminosas, pelo menos não autorizadas por seus respectivos titulares, o que também configura ilícito.

¹⁸² SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 68.

¹⁸³ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 74.

¹⁸⁴ BRASIL, *Lei n.º 8.078...*: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

¹⁸⁵ BRASIL, *Lei n.º 8.078...*: “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

¹⁸⁶ Conforme BRASIL, *Guia do Núcleo de Proteção...*, p. 7, podem-se exemplificar como dados pessoais, sem exclusão de outros: “Nome e sobrenome; Endereço residencial; Endereço de e-mail (se ele tiver elementos que ajudem a identificar o dono, como nome e sobrenome); Gênero; Data de nascimento; Número de documentos cadastrais, como RG, CPF e Carteira de Trabalho; Dados de geolocalização de um telefone celular; Número de telefone pessoal”.

Como antecipado no capítulo I, a vulnerabilidade do consumidor é a causa fundante da inauguração, no âmbito do direito privado, de um ramo especializado na tutela das relações de consumo.

Essa vulnerabilidade tem razões diversas, dentre as quais aquelas derivadas diretamente da sociedade de produção e consumo em massa¹⁸⁷, que se estrutura em planejamento empresarial e contratual unilaterais pelo fornecedor^{188 189}.

E é sempre bom lembrar que todas as pessoas estão expostas às práticas comerciais¹⁹⁰.

O planejamento contratual redundando em uniformização dos instrumentos contratuais utilizados pelas empresas para estipulação de negócios com seus consumidores. Essa uniformização implica em movimento atinente à propagação e popularização do uso de termos de adesão, replicados à infinitude, e levados à utilização para diversas relações contratuais, ainda que envolvendo consumidores diferentes. Retome-se Sarlet, quanto a esse ponto:

No caso do direito fundamental à proteção de dados pessoais, isso é de especial relevância, em virtude do poder econômico e social, mas também político, exercido

¹⁸⁷ Vide citação de nº 96. No mesmo sentido, NUNES, Luiz Antonio Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 13, após a revolução industrial, a aceleração do crescimento populacional representou demanda que levou a indústria a produzir mais, para oferecer também mais, já que o mercado consumidor se expandia. Esse movimento resultou nas técnicas de produção de produtos em série. Nas palavras do autor: “a partir da segunda metade do século XX, esse sistema passa a avançar sobre todo o globo terrestre, de tal modo que permitiu que nos últimos anos se pudesse implementar a ideia de globalização, a que já nos referimos. Temos, assim, a sociedade de massa”. E, para arrematar, BENJAMIN, MARQUES e BESSA, *Manual de Direito do Consumidor...*, p. 47, tratam sobre as revoluções pelas quais os modos de produção, comercialização e consumo passaram, massificando-se crescentemente: “A primeira revolução (do carvão e do aço) massificou a forma de produção, industrializou e despersonalizou esta produção em grandes quantidades e para um número indeterminado de consumidores, mas trouxe também novas formas de energia que levaram à evolução do transporte e daí à distribuição dos bens de consumo. A figura do intermediário entre o fabricante e o comprador apareceu fortemente na segunda revolução industrial, também identificada com a fase econômica do taylorismo e do fordismo: evoluiu a forma de produzir e de distribuir em massa e modificaram-se os hábitos dos consumidores, novo nome dado aos trabalhadores, que agora, melhor pagos, “consumiam” o que produziam. A terceira revolução industrial é representada pela informatização e globalização da economia”.

¹⁸⁸ NUNES, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 14: “Esse modelo de produção industrial, que é o da sociedade capitalista contemporânea, pressupõe planejamento estratégico unilateral do fornecedor, do fabricante, do produtor, do prestador do serviço etc. Ora, esse planejamento unilateral tinha de vir acompanhado de um modelo contratual. E este acabou por ter as mesmas características da produção. Aliás, já no começo do século XX, o contrato era planejado da mesma forma que a produção. Não tinha sentido fazer um automóvel, reproduzi-lo vinte mil vezes, e depois fazer vinte mil contratos diferentes para os vinte mil compradores. Na verdade quem faz um produto e o reproduz vinte mil vezes também faz um único contrato e o reproduz vinte mil vezes. Ou, no exemplo das instituições financeiras, milhões de vezes”.

¹⁸⁹ NUNES, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 41: “para interpretar adequadamente o CDC, é preciso ter em mente que as relações jurídicas estabelecidas são atreladas ao sistema de produção massificado, o que faz com que se deva privilegiar o coletivo e o difuso, bem como que se leve em consideração que as relações jurídicas são fixadas de antemão e unilateralmente por uma das partes — o fornecedor —, vinculando de uma só vez milhares de consumidores. Há um claro rompimento com o direito privado tradicional”.

¹⁹⁰ *Idem*: “No Capítulo V do CDC, que trata das práticas comerciais, o legislador inseriu o art. 29, para equiparar ao consumidor todas as pessoas, mesmo as que não puderem ser identificadas, que estão expostas às práticas comerciais. A leitura adequada do art. 29 permite, inclusive, uma afirmação muito simples e clara: não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas às práticas. É mais do que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, toda a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática”.

por grandes corporações, gerando um grande desequilíbrio entre as partes envolvidas na teia de relações jurídicas que se estabelecem. Além disso, não se deve desconsiderar que, quanto aos dados pessoais, ainda mais em se tratando do mundo digital, a exigência do consentimento do titular dos dados e usuário das tecnologias de informação (aplicativos de toda ordem, mídias sociais, compras pela internet etc.), embora cogente do ponto de vista constitucional e legal, esbarra de modo substancial – ainda que diferenciada – nas limitações à autonomia privada. Isso se deve especialmente ao fato de a ampla maioria dos bens e serviços disponibilizados apenas ser acessível aos usuários mediante contratos de adesão, sem falar na circunstância de que, em virtude da necessidade gerada no sentido da utilização de diversos desses serviços, em muitos casos se estabelece praticamente uma obrigação (fática) de contratar que, por sua vez, literalmente esvazia a autonomia individual e o direito fundamental à livre autodeterminação informativa, ancorados na CF e também previstos na legislação ordinária, em especial – no que interessa ao presente texto – na legislação para a proteção dos dados pessoais. Por tais razões, também no tocante à proteção dos dados pessoais, seja em que contexto for, mas em especial no ambiente digital, não se pode admitir uma esfera de atuação privada completamente livre dos direitos fundamentais, gerando uma espécie de imunidade, tanto mais perigosa – no que concerne a violações de direitos – quanto mais força tiverem os atores privados que operam nesse cenário. Por isso, um controle rigoroso das restrições a direitos fundamentais na esfera das relações privadas, inclusive em caráter preventivo, levando em conta os deveres de proteção estatais também em face de perigos e riscos, é de ser levado a efeito (inclusive!) pelos Tribunais. Tal controle, contudo, deve levar a sério, em primeira linha, as opções legislativas, mas, ao mesmo tempo, não hesitar quando se trata de reconhecer e declarar eventual inconstitucionalidade, pois, do contrário, a proteção dos dados pessoais poderá estar comprometida.¹⁹¹

Assim, no âmbito das relações de consumo¹⁹², caracterizadas pela presença de consumidor e fornecedor, que entre si transacionam produtos ou serviços, mais ainda se torna importante o cuidado no que toca ao tratamento de dados pessoais¹⁹³, haja vista a mencionada vulnerabilidade, que passa a dever ser entendida no âmbito das transformações tanto das exigências dos consumidores, quanto da própria tecnologia¹⁹⁴.

¹⁹¹ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 71.

¹⁹² NUNES, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 41: “O CDC incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo. Insta, portanto, que estabeleçamos em que hipóteses a relação jurídica pode ser assim definida. Conforme se verá na seqüência, haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”.

¹⁹³ MIRAGEM, Bruno, *Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no Direito do Consumidor contemporâneo*, in MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno e DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (Coords.), *Direito do Consumidor - 30 anos de CDC*. Rio de Janeiro : Forense, 2021, p. 243: “A informação pessoal, aqui tratada, deve observar certos requisitos para sua caracterização. Determinada informação pode possuir um vínculo objetivo com uma pessoa, revelando algo sobre ela. Este vínculo significa que a informação se refere às características ou ações desta pessoa, que podem ser atribuídas a ela em conformidade à lei, como no caso do nome civil ou do domicílio, ou então que são informações provenientes de seus atos, como os dados referentes ao seu consumo, informações referentes às suas manifestações, como sobre opiniões que manifesta e tantas outras. (...) É explícito, portanto, o mecanismo pelo qual é possível caracterizar uma determinada informação como pessoal: o fato de estar vinculada a uma pessoa, revelando algum aspecto objetivo desta”.

¹⁹⁴ ALVES, Branca; WANDERLEY, Thiago, *O Direito do Consumidor e a proteção de dados pessoais*, in MARQUES, Cláudia Lima, MIRANDA, Marié e LAMACHIA, Claudio (Orgs.), *Estudos de Direito do Consumidor*, Brasília: OAB - Conselho Federal, 2018, p. 249: “As exigências dos consumidores foram se transformando juntamente com a tecnologia. Aquele consumidor que não tinha outra opção de produto, ou seja, era apenas um figurante naquela época, nos dias atuais assumiu um papel de forte protagonismo nesse cenário – consumidor 4.0 – exigindo resultados, concentrando, monitorando e avaliando produtos através do smartphone

Entretanto, não foi somente o comportamento do consumidor que evoluiu conjuntamente aos avanços da tecnologia: os fornecedores também acompanharam essa evolução, pelo que se lê de Branca Alves e Thiago Wanderley:

Por outro lado, as empresas realizam o rastreamento dos cliques e das páginas visitadas por aquele cidadão, suas opiniões, seus gostos, enfim, uma verdadeira coleta de informações para fomentar o catálogo de estatísticas e traçar as rotas virtuais daquele consumidor. Ao comprar, ou antes mesmo disso, seu perfil e/ou até mesmo suas identificações oficiais se transformaram em dados e estatísticas que serão comercializados ou mesmo utilizados para a elaboração de campanhas mais assertivas. Ao longo desse percurso, repita-se, foram coletados dados importantes do consumidor¹⁹⁵.

2.2 Vazamento de dados pessoais: definição, deveres jurídico-tecnológicos atinentes à prevenção contra tal circunstância e a violação a preceitos fundamentais quando de sua ocorrência.

2.2.1 Vazamento de dados pessoais: conceito.

Quando se fala em vazamento de dados, fala-se da indevida divulgação de informações de pessoas, registradas em catálogos - ou bancos, ou bases - informacionais os mais diversos. Segundo Marcos Sêmola, trata-se de dano de primeiro nível, quando o assunto é proteção de dados pessoais¹⁹⁶,

com uma explosão de aplicativos de diversas ordens, desde redes sociais, passando por comparadores de preços, sites de reclamações etc.; um efetivo empoderamento do consumidor”.

¹⁹⁵ ALVES e WANDERLEY, *O Direito do Consumidor e a proteção de dados pessoais...* p. 249-250. No mesmo sentido, PAIVA, Cláudio Shamir Stein Ferreira. *A inter-relação do Direito do Consumidor com o Direito Digital gera benefícios?*. In MARQUES, Cláudia Lima, MIRANDA, Marié e LAMACHIA, Claudio (Orgs.), *Estudos de Direito do Consumidor*, Brasília : OAB - Conselho Federal, 2018, p. 279-282: “A revolução tecnológica ocorrida na segunda metade do séc. XX, decorrente do período pós-Segunda Guerra Mundial trouxe um novo modelo de sociedade de consumo, que passou a contar com os avanços da tecnologia para suprir a grande demanda de produtos e serviços iniciada com a II Revolução Industrial na metade século XIX. (...) Em pleno século XXI, vivemos em uma era digital, onde a velocidade da informação aliada a utilização dos canais tecnológicos mostrou-se requisito indispensável a todas as relações humanas, tanto pessoais como comerciais (...) Com o advento da tecnologia e da grande quantidade de informação disponível, a sociedade passou a optar por produtos e serviços mais céleres e com preços mais acessíveis, cite-se por exemplo, empresas como Uber, 99, ifood entre outras, que na verdade são plataformas online ou mesmo aplicativos para dispositivos móveis como smartphones, tablets e até disponíveis para computadores e notebooks, que oferecem uma serie de facilidades objetivando atender um mercado de consumo que se encontra carecente por comodidades como estas, e assim proporcionando desta forma, uma grande demanda de oportunidades que são criadas em curtos espaços de tempo. A tecnologia aplicada nas relações sociais não apenas permitiu uma amplificação do que hoje conhecemos como comércio eletrônico, mas também trouxe aos membros da relação de consumo, (leia-se consumidores e fornecedores), novos direitos e deveres, que são normatizados ora pelo Direito Digital ora pelo Direito do Consumidor, e na maioria dos casos são tutelados por ambos, uma vez que para o Direito Digital não interessa repetir o que normatizado já está, e sim, complementar o que já está posto adaptando a nova realidade, como também disciplinar fatos e práticas que até então não tinham uma previsão legal que se aplique especificamente ao caso concreto”.

¹⁹⁶ SÊMOLA, Marcos, *Vazamento de informações*, in PINHEIRO, Patrícia Peck (org.), *Segurança digital: proteção de dados nas empresas*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 78: “O evento de vazamento de informações é um dos danos de primeiro nível, dentre muitos outros, potencialmente produzidos pela ação bem-sucedida de uma ameaça que compromete diretamente a confidencialidade, e que pode estender-se para o comprometimento da integridade e da disponibilidade”. CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 350, salienta, a título do artigo 4º,12) do RGPD

relacionando-se à segurança¹⁹⁷ - ou insegurança, no caso de se concretizar uma ocorrência dessa natureza - desses mesmos dados.

Os vazamentos podem ocorrer por razões diferentes¹⁹⁸ - associadas ao risco¹⁹⁹ próprio da atividade de tratar dados pessoais -, tais como falhas de sistemas e de dispositivos eletrônicos de informação e comunicação ou por ações ilícitas (invasões a bancos de dados, praticadas por criminosos virtuais, por exemplo), porém, em ambos os casos, o potencial danoso é bastante similar.

No caso de vazamento de dados de clientes - a título do vazamento de dados de consumidores de *e-commerce*²⁰⁰, especificamente abordado neste trabalho -, além dos potenciais efeitos deletérios em relação aos titulares de dados e aos negócios²⁰¹ da empresa responsável pelo tratamento de dados, outras preocupações se levantam, tais como a imposição de multas contra a empresa responsável pelo tratamento dos dados vazados, a distribuição de sanções administrativas por órgãos competentes²⁰², e até mesmo a judicialização da questão, com a possibilidade de condenação da empresa ao pagamento de danos civis.

européu, que “por violação de dados pessoais entende-se (i) uma violação da segurança (ii) que provoque, de modo acidental ou ilícito, (iii) a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso não autorizados (iv) a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento”, donde decorre, segundo a lógica da lei europeia, que vazamento de dados é espécie da qual violação de dados é gênero.

¹⁹⁷ CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 350 explicita que “a violação de dados pessoais pressupõe sempre uma violação da segurança, ou seja, das medidas técnicas e organizativas implementadas pelo responsável ou pelo subcontratante. Por contraste: nem todas as violações de segurança se traduzem em violações de dados pessoais”. No mesmo sentido, FRAZÃO, Ana, *Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.), *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, 1. ed., p. 49, segundo a qual ocorrências de vazamento decorrem de “falta de cuidado em proteger a informação de vazamentos e acessos impróprios”.

¹⁹⁸ Conforme SÊMOLA, *Vazamento de informações...*, p. 78, eventos de vazamento de dados podem ter origens tanto em falhas quanto em ações ativas de pessoas com o intento específico de acessarem dados protegidos. Nas palavras do próprio autor: “Pode ter origem no comportamento descuidado de um ativo humano ou mesmo a partir de uma falha de sistema ou de algum ativo físico ou de tecnologia custodiante da informação que, inapropriadamente, publica em ambiente aberto informações sensíveis, e permite acesso a pessoas não autorizadas. Pode ainda ter origem na atividade *hacker* pela ação da exploração de vulnerabilidades físicas, tecnológicas ou humanas que tenham levado ao comprometimento do controle de segurança correspondente e ao acesso indevido a informações sensíveis”.

¹⁹⁹ CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 347, frisa que o risco é “elemento preponderante de todas as atividades desenvolvidas pelos responsáveis pelo tratamento”.

²⁰⁰ SÊMOLA, *Vazamento de informações...*, p. 79, em caracterização breve, assim pontua: “Esses dados normalmente são capturados a partir de uma relação comercial que prevê a troca de produtos e serviços por remuneração em valor financeiro. São costumeiramente dados necessários para a viabilidade da transação comercial, uma vez que emissor e receptor precisam se identificar, conectar, produzir documentos fiscais e enviar e receber tais documentos de forma física ou eletrônica”.

²⁰¹ *Idem*: “Independentemente de a relação comercial já ter sido concluída ou estar em progresso, um evento de vazamento dessa natureza que chegue à ciência das partes produz um desconforto natural ao ver os detalhes da transação abertos ao público em geral, podendo afetar outras transações das partes com terceiros. O simples detalhe sobre as condições comerciais pode ser suficiente para impactar negócios em andamento e negócios em fase de fechamento, destruindo valor para as partes e, inevitavelmente, produzindo desgaste de imagem e reputação”.

²⁰² Que podem, como salienta SÊMOLA, *Vazamento de informações...*, p. 79, variar de advertências e multa pecuniária, até suspensão de atividades.

As diversas consequências, quando se pensa em ações contra empresas que tratam dados, não podem ser entendidas senão pelo ângulo da extrema gravidade decorrente de uma situação de vazamento de dados, como relembram Pinheiro e Lotufo:

Dados pessoais são informações naturalmente importantes e vulneráveis, mas no espaço digital essa importância ganha novos contornos devido à rápida capacidade de disseminação e ao amplo alcance que um vazamento de dados pode tomar. Isso porque não há limites materiais e fronteiriços na rede virtual, permitindo que uma informação pessoal – muitas vezes confidencial e privada – possa ser transferida de um local ao outro de forma ágil e difícil de ser combatida²⁰³.

A edição de leis de proteção de dados, em esforços legislativos que vêm sendo tomados em diversos países do mundo inteiro, visa, assim, garantir tanto a sistematização de direitos atinentes à pessoas cujos dados pessoais são tratados por diferentes organizações, quanto prever práticas e deveres que, ao serem seguidos por essas mesmas organizações, reduzam os riscos de ocorrências deletérias em relação a tais dados - a título dos vazamentos sobre os quais ora se comenta²⁰⁴.

Nesse sentido, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, em vigor desde 18 setembro de 2020²⁰⁵, estabeleceu, em seu Capítulo VII, Seções I e II, normas atinentes à segurança e sigilo de dados e de boas práticas de governança, para proteção desses dados. Encontram-se, no RGPD europeu, disposições simétricas no que tange a medidas para manejo do risco no tratamento de dados, como apontado por Cordeiro²⁰⁶.

O artigo 46 da LGPD, que abre o capítulo mencionado anteriormente, já dispõe, em seu *caput*, que “os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição,

²⁰³ PINHEIRO, Patrícia Peck; LOTUFO, Larissa, *Proteção de dados pessoais*, in PINHEIRO, Patrícia Peck (org.), *Segurança digital: proteção de dados nas empresas*, São Paulo: Atlas, 2021, p. 31

²⁰⁴ Conforme PINHEIRO e LOTUFO, *Proteção de dados pessoais*... p. 31, as legislações específicas para proteção de dados “cumpram dois objetivos práticos: (i) asseguram os direitos dos titulares de dados pessoais; (ii) apontam boas práticas e regras claras para as organizações públicas e privadas que realizam o tratamento de dados pessoais. Em comum, as duas situações evidenciam que as regras especializadas em proteção de dados pessoais têm como objetivo geral instituir uma nova cultura de privacidade e proteção às informações pessoais”.

²⁰⁵ Devido à emergência mundial da pandemia de Sars-Cov-2, agente viral causador da COVID-19, discussões legislativas foram estabelecidas no Congresso brasileiro, havendo, basicamente, duas posições majoritárias em conflito: a primeira, que reivindicava a manutenção da data de entrada em vigor da lei, o que se previa para agosto do ano de 2020; a segunda, que requeria a prorrogação da data inicial de vigência legal para agosto de 2021. No fim das contas, a lei entrou em vigor em setembro de 2020, quase em sua totalidade normativo-textual, tendo em vista que o Projeto de Lei 1.179/2020, transformado na Lei 14.010/2020, adiou a vigência das normas atinentes a sanções decorrentes de violações à LGPD para agosto de 2021. Em resumo ao conteúdo da página institucional de notícias do Senado Brasileiro, conforme matéria publicada em 18/09/2020 (BRASIL, *Lei Geral de Proteção de Dados entra em vigor*. Senado Notícias, 2020, Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/18/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor>).

²⁰⁶ CORDEIRO, *Direito da proteção de dados*..., p. 347.

perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito”^{207 208}.

Cordeiro, em comentário ao artigo 32.º/1 do RGPD europeu, assim se manifesta sobre as medidas a serem adotadas pelo responsável pelo tratamento de dados, no que tange às ações que visem à redução dos riscos à segurança dos dados tratados:

Nos termos do disposto no artigo 32.º/1, o responsável pelo tratamento e o subcontratante devem (i) aplicar as medidas técnicas e organizativas necessárias (ii) para assegurar um nível de segurança adequado ao risco, (iii) considerando os seguintes fatores: a) as técnicas mais avançadas; b) os custos da sua aplicação; c) a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento; e d) os riscos daí decorrentes para os titulares dos dados visados, considerados individualmente. (...) O risco envolvido, elemento preponderante de todas as atividades desenvolvidas pelos responsáveis pelo tratamento, assume aqui especial relevância: a adequação das medidas deve ser sempre avaliada à luz dos riscos incorridos em cada tratamento concreto (...) ²⁰⁹

Como é notável, a despeito das evidentes diferenças textuais que apartam as normas do artigo 46 da LGPD brasileira e do artigo 32.º/1 do RGPD europeu, a *ratio* de ambas mais as aproxima para o sentido de que cumpre ao responsável pelo tratamento de dados adotar as medidas que se mostrem necessárias, caso a caso, para reduzir os riscos decorrentes do tratamento que ele promove sobre as informações que lhe foram confiadas. A correspondência entre as normas, portanto, se não se depreende do conteúdo linguístico, ao revés revela-se da *mens legis* de ambas as leis.

No caso da LGPD, as normas atinentes aos deveres de segurança e sigilo de dados, a serem cumpridas por organizações que tratem de dados pessoais, tendem a ser abertas e com conteúdo pouco especificado no que tange a medidas concretas a serem tomadas para garantir a segurança dos dados tratados. Isso tem um motivo, que é permitir à Autoridade Nacional de Proteção de Dados a consecução das atualizações desse conteúdo normativo - via regulamentação a ser por ela editada -, haja vista a rápida e perene mudança das tecnologias e dos usos tecnológicos, o que se observa como consectário natural da sociedade da informação. Do parágrafo primeiro do artigo 46 da LGPD, pode-se depreender esse raciocínio²¹⁰.

²⁰⁷ BRASIL, *Lei n.º 13.709...*

²⁰⁸ Inclusive, é de se atentar para o fato de que o *caput* do artigo 46 da LGPD escolha o verbo “dever”, indicando obrigatoriedade, e não mera faculdade no que tange à proteção de dados pessoais, pelos agentes de tratamento. No mesmo sentido, SOUZA, Carlos Affonso Pereira de, *Segurança e Sigilo dos Dados Pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018*, in TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.), *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, 1. ed., p. 249, *verbis*: “A partir do uso impositivo do verbo ‘dever’, verifica-se que a proteção adequada dos dados pessoais não é uma faculdade dos agentes de tratamento. Trata-se, na verdade, de uma imposição legal cujo descumprimento enseja a aplicação de sanções administrativas e eventual responsabilização civil”.

²⁰⁹ CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...*, p. 346.

²¹⁰ O parágrafo dispõe, *in verbis*: “§ 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no *caput* deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as

Uma exceção notável, entretanto, é o dever específico contido no artigo 48 da LGPD, que estabelece, a exemplo do que já definido como modelo no RGPD europeu, a obrigatoriedade de comunicação de ocorrências de incidentes de segurança de dados, à autoridade nacional competente para regulamentar e fiscalizar a atuação das organizações quanto a essa segurança. *Vide*:

Art. 48. O controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares.

§ 1º A comunicação será feita em prazo razoável, conforme definido pela autoridade nacional, e deverá mencionar, no mínimo:

I - a descrição da natureza dos dados pessoais afetados;

II - as informações sobre os titulares envolvidos;

III - a indicação das medidas técnicas e de segurança utilizadas para a proteção dos dados, observados os segredos comercial e industrial;

IV - os riscos relacionados ao incidente;

V - os motivos da demora, no caso de a comunicação não ter sido imediata; e

VI - as medidas que foram ou que serão adotadas para reverter ou mitigar os efeitos do prejuízo.

§ 2º A autoridade nacional verificará a gravidade do incidente e poderá, caso necessário para a salvaguarda dos direitos dos titulares, determinar ao controlador a adoção de providências, tais como:

I - ampla divulgação do fato em meios de comunicação; e

II - medidas para reverter ou mitigar os efeitos do incidente.

§ 3º No juízo de gravidade do incidente, será avaliada eventual comprovação de que foram adotadas medidas técnicas adequadas que tornem os dados pessoais afetados ininteligíveis, no âmbito e nos limites técnicos de seus serviços, para terceiros não autorizados a acessá-los²¹¹.

Assim, à míngua, no caso brasileiro, de disposição legal que aponte medidas que devam ser, especificamente, adotadas para proteção dos dados sob tratamento pelas organizações, faz-se necessário recorrer à mais abalizada doutrina para se discorrer um pouco sobre algumas dessas técnicas concretas de segurança de dados.

Essa doutrina, à frente apresentada e discutida, trata sobre governança de dados.

2.2.2 Governança de dados: boas práticas no tratamento de dados pessoais como forma de minimização de riscos de incidentes informacionais.

As técnicas de proteção de dados, que visam à garantia da segurança das informações tratadas, devem, segundo a docência de Pinheiro e Lotufo, seguir alguns “fatores macroexistenciais”²¹², porquanto estes transcendem as particularidades internas dos modos de proteção de dados estipulados

características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei” (BRASIL. *Lei nº 13.709...*)

²¹¹ BRASIL. *Lei nº 13.709...*

²¹² PINHEIRO e LOTUFO, *Proteção de dados pessoais...*, p. 33.

por cada organização, quando considerada em singularidade. Esses fatores se apresentam, assim, como linhas mestras para o desenvolvimento de boas condutas no tratamento de dados pessoais, pelas organizações.

O primeiro fator, apontado por Pinheiro e Lotufo como determinante para uma boa governança de dados, é a necessidade de adoção de um Sistema de Gestão de Segurança da Informação (doravante, simplesmente SGSI), eles, por cuja natureza são desenhados e configurados para a proteção de dados pessoais, que assim se definem:

Os Sistemas de Gestão de Segurança da Informação (SGSI) são sistemas corporativos que abrangem todos os processos organizacionais ou parte deles e buscam proteger as informações da empresa dentro dos critérios de confidencialidade, integridade e disponibilidade (CID) da organização. Neste sentido, os SGSI traduzem-se em planos, estratégias, políticas, medidas e controles voltados para a segurança da informação que têm o intuito de implementar, monitorar, analisar, manter e melhorar a segurança da informação corporativa^{213 214 215 216}.

A implementação de um SGSI é uma das primeiras condutas que a organização pode adotar

²¹³ LOTUFO, Larissa; BISSOLI, Leandro; SIQUEIRA, Rafael, *Como implementar uma cibersegurança corporativa?*, in PINHEIRO, Patrícia Peck (Org.), *Segurança digital: proteção de dados nas empresas*, São Paulo: Atlas, 2021, p. 41.

²¹⁴ Faz-se interessante comentar ressalva apontada pelos mesmos autores (LOTUFO, BISSOLI e SIQUEIRA, *Como implementar uma cibersegurança...* p. 41), no sentido de que, ainda que se indique a implantação de SGSI, a fim de reduzir os riscos atrelados ao tratamento de dados pessoais, esse risco não pode ser reduzido a zero. Uma das razões apontadas é a necessidade de intervenção humana em alguns processos de segurança, que não podem ser realizados de modo totalmente autônomo por sistemas de computador. Essa intervenção, entendem os autores, é um viés de segurança que aponta para a necessidade de que, nas organizações, invista-se em equipes de gestão de segurança bem preparadas para lidar com questões atinentes à proteção de dados, independentemente do aparato tecnológico adquirido para tal finalidade. Conforme citação 192, o risco é elemento preponderante quando do tratamento de dados pessoais, pelo que se recomenda a leitura do trecho da obra ali referenciada (CORDEIRO, *Direito da proteção de dados...* p.347).

²¹⁵ No excerto apresentado, faz-se referência à sigla CID, que representa os princípios da confidencialidade, integridade e disponibilidade. Tratam-se de princípios gerais de segurança da informação. Segundo LOTUFO, BISSOLI e SIQUEIRA, *Como implementar uma cibersegurança...*, p. 43, tais princípios assim se resumem: “A *confidencialidade* consiste na garantia de que a informação será restrita e seguramente guardada; já a *integridade* busca garantir que a informação será preservada em sua exatidão por meio de métodos de processamento específicos; por fim, a *disponibilidade* garante que os usuários autorizados tenham acesso às informações sempre que necessário”.

²¹⁶ A ABNT é responsável, no Brasil, por estabelecer, conforme NBR ISO/IEC 27001, o modelo para a implantação de SGSI, pelas organizações - públicas ou privadas, frise-se -. A NBR referida anteriormente, segundo LOTUFO, BISSOLI e SIQUEIRA, *Como implementar uma cibersegurança...* p. 44, “provê um modelo para que as empresas possam ‘estabelecer, implantar, operar, monitorar, analisar criticamente, manter e melhorar um Sistema de Gestão de Segurança da Informação (SGSI) conforme as necessidades da organização”, de acordo com o especificado pela ISO/IEC 27001. Essas normas são indicadas para todo e qualquer tipo de organização, seja ela pública ou privada, de forma que a responsabilidade pela criação desse dispositivo de gestão fica a cargo da direção executiva da organização, que deve não só apoiar a criação, a implantação e o desenvolvimento, como também a manutenção do SGSI”. No caso europeu, a ISO 27001 também serve de modelo para adoção de SGSI adequados, tudo conforme PINHEIRO, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados...* p. 449, para quem “não existindo ainda normas de segurança completas que cubram o RGPD, continua a revestir uma utilidade significativa a ISO 27001. A ISO 27001 que define um sistema de gestão de segurança de informação de acordo com a estrutura organizacional, com as políticas, as actividades de planeamento, as responsabilidades, as práticas, os procedimentos, os processos e os recursos”.

para dar robustez aos mecanismos de proteção de dados pessoais que venha a instituir, mas não é a única que deve ser observada.

Assim, como fator para a consecução de políticas internas efetivas para a proteção de dados pessoais, aponta-se a definição *interna corporis* dos responsáveis envolvidos nas questões atinentes a essa proteção. A LGPD é bastante clara e específica nesse tocante, instituindo as figuras do controlador e do operador²¹⁷, ambos que agem diretamente no tratamento de dados (são portanto, agentes de tratamento²¹⁸), e também do encarregado de dados, este que se trata de “pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)”²¹⁹.

A LGPD, quanto aos agentes de tratamento e quanto ao encarregado de dados, assim prescreve em seu Capítulo VI, Seções I e II, resumidamente:

Art. 37. O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.

(...)

Art. 39. O operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria.

Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais. § 2º As atividades do encarregado consistem em:

I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;

III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e

IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares²²⁰.

Interessante ressaltar comentário de Pinheiro e Lotufo sobre os agentes de tratamento e sobre o encarregado de dados, no que tange à responsabilidade civil por ocorrências de segurança de dados, na medida em que “(...) mesmo que cada um dos agentes tenha a sua atividade própria, caso haja algum incidente com dados em tratamento, todos respondem de forma solidária”²²¹. No caso europeu, a responsabilização dos agentes de tratamento (e do subcontratante), a teor do considerando nº 74 do

²¹⁷ Conforme artigo 5º, incisos VI e VII da LGPD (BRASIL. *Lei nº 13.709...*), tem-se como definições de controlador e operador: “ VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;”.

²¹⁸ *Vide* artigo 5º, inciso IX da LGPD (BRASIL. *Lei nº 13.709...*): “IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;”

²¹⁹ Artigo 5º, inciso VIII, da LGPD. (BRASIL. *Lei nº 13.709...*).

²²⁰ BRASIL. *Lei nº 13.709...*

²²¹ PINHEIRO e LOTUFO, *Proteção de dados pessoais...*, p. 34.

RGPD, também é severa²²².

O próximo - e terceiro - fator para a realização da proteção de dados pessoais segundo critérios de boa conduta e governança se relaciona com a garantia e com o efetivo fornecimento, pela organização, de meios que possibilitem aos titulares dos dados pessoais tratados o exercício desembaraçado de seus direitos a tais dados. Esses direitos são listados na LGPD, artigo 18, como se lê:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial;

VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei^{223 224}.

A organização precisa estar apta a garantir o exercício desembaraçado desses direitos, pelo titular dos dados, sempre que a ela requisitado tal exercício, sob pena das penalidades previstas na

²²² PINHEIRO, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados...*, p. 450: “Existe uma responsabilização forte dos responsáveis pelo tratamento e dos subcontratantes nos moldes do Considerando (74): (i) deverá ser consagrada a responsabilidade do responsável por qualquer tratamento de dados pessoais realizado por este ou por sua conta”.

²²³ BRASIL. *Lei n° 13.709...*

²²⁴ Apesar de a LGPD utilizar a denominação de “direitos do titular” de dados, em seu artigo 18, há doutrina que se mostre dissonante dessa circunstância, apontando que a normativa daquele artigo diz mais sobre questões procedimentais que atendem ao titular dos dados do que a direitos a ele próprios, em si. Tal é o entendimento, por exemplo, de SOUZA, Eduardo Nunes; SILVA, Rodrigo da Guia. *Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática*, in TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.), *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, 1. ed., p. 137: “A leitura dos incisos do art. 18, nesse sentido, permite inferir que a LGPD não inova na atribuição de direitos ao titular de dados pessoais, na medida em que apenas reproduz conteúdos que já eram atribuídos de longa data ao direito à privacidade. Em vez disso, consagra medidas e procedimentos que podem ser adotados pelo titular de dados ou que devem ser implementados pelo agente de tratamento, com vistas a efetivar a tutela da privacidade e, mais do que isso, mensurar a extensão da tutela desse direito. 81 Trata-se, na perspectiva antes exposta, da previsão de remédios para a tutela da privacidade – os quais, como visto, voltam-se não apenas a sanar violações como, igualmente, a prevenir lesões e viabilizar o próprio exercício do direito”.

LGPD, artigo 52²²⁵ 226.

O quarto dever apontado por Pinheiro e Lotufo, para consecução de boas práticas de proteção de dados, é tornar prática corrente da organização a emissão do Relatório de Impacto de Proteção de Dados (RIPD), conceituado no artigo 5º, inciso XVII²²⁷ da LGPD.

Esse relatório, por expressa disposição legal, pode ser exigido, pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), ao controlador. Mas o fato de poder ser exigido, não significa que será, ou seja, não significa que a emissão do relatório seja uma obrigação organizacional, daí a sugestão de que se adote tal emissão como dever. *Vide* o texto da LGPD, em seu artigo 38: “a autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial”²²⁸.

Segundo Pinheiro e Lotufo, a prática da emissão de relatórios de impacto de proteção de dados “também faz parte da implementação de um bom SGSI”²²⁹.

O quinto fator para uma boa prática de governança de dados nas organizações é a instituição de Comitê de Proteção de Dados, focado na figura do encarregado de dados - ou *Data Protection Officer* (DPO) -, pelo que se lê de Pinheiro e Lotufo:

Para que todas as atividades relacionadas à conformidade em proteção de dados sejam realizadas de maneira mais organizada e controlada, é necessário construir um Comitê de Proteção de Dados. Deste modo, é possível garantir a centralização das informações, a otimização dos procedimentos e a agilidade na resolução de problemas. Todos os participantes do Comitê devem ser escolhidos de acordo com os seus conhecimentos úteis e o time deve ser criado sob um viés multidisciplinar, de modo a abarcar conhecimentos jurídicos, técnicos e de comunicação. Neste contexto, a figura do encarregado de dados ou *Data Protection Officer* (DPO) é de primordial importância. Isso porque o DPO atua como um porta-voz da sua organização, tanto junto aos seus clientes, como junto à autoridade fiscalizadora. O DPO é responsável por realizar toda a comunicação entre a sua organização e os titulares de dados e entre

²²⁵ O artigo 52 da LGPD prescreve penalidades que vão da advertência (inciso I), passando por multa simples (inciso II) ou multa diária (inciso III), e chegando ao extremo da suspensão parcial do funcionamento do banco de dados envolvido na infração (inciso X) ou mesmo a proibição, que pode ser total, de a organização realizar atividades de tratamento de dados (inciso XII). (BRASIL. *Lei nº 13.709...*). Vale lembrar que o modelo sancionatório adotado pela LGPD foi pensado levando em consideração a gravidade que eventuais incidentes de dados podem representar, considerados os usos possíveis de dados pessoais, inclusive para finalidades antijurídicas.

²²⁶ O exercício do direito dos titulares se dá por requisição deles. Assim, PINHEIRO e LOTUFO, *Proteção de dados pessoais...*, p. 35, salientam, realizando paralelo entre a LGPD e o RGPD europeu, que “é importante observar que, no caso das requisições, não há uma sinalização da LGPD em relação ao tempo em que o titular deve ser atendido – a lei usa o termo ‘tempo razoável’. Porém, o GDPR define o tempo de resposta em, no máximo, 72 horas; se a sua empresa busca seguir os padrões internacionais, é interessante adotar o apontado pelo GDPR”.

²²⁷ Segundo a LGPD, art. 5º, inciso XVII (BRASIL. *Lei nº 13.709...*), o relatório de impacto à proteção de dados pessoais se define como “documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco”.

²²⁸ BRASIL. *Lei nº 13.709...*

²²⁹ PINHEIRO e LOTUFO, *Proteção de dados pessoais...*, p. 36.

a sua organização e a Autoridade Nacional, podendo ser uma pessoa física ou jurídica, interna ou terceirizada. De toda forma, é necessário publicizar a figura do DPO de maneira acessível e transparente²³⁰.

Por fim, no caso de organizações que façam transferência internacional de dados pessoais, devem elas se atentarem para as condições específicas de legalidade apontadas na LGPD, à luz de seus artigos 33 a 36, observando-se as recomendações seguintes:

Em termos gerais, os principais procedimentos a serem adotados na transferência internacional de dados são:

- impor uma padronização do modelo de cláusulas contratuais a serem observadas pelas instituições, quer seja em suas relações corporativas globais, quer seja em seus códigos internos e certificados;
- adotar política de contratos vinculantes, para prever a indicação do país no qual os serviços serão prestados e o tratamento de dados será necessário, para que o armazenamento, o processamento e a gestão dos dados sejam realizados em conformidade com as normas da LGPD;
- assegurar-se de que os preceitos legais e os princípios, direitos, garantias e deveres trazidos pela LGPD sejam observados e praticados ao longo de todo o fluxo processual da organização com regras claras e disseminadas por meio da governança dos contratos entre as partes;
- garantir que informações relativas às certificações e aos relatórios de auditoria estejam acessíveis;
- caso haja a subcontratação de serviços por parte da empresa que recebe a transferência de dados, a empresa vinculada na cadeia deverá ser notificada;
- comunicar todas e quaisquer mudanças relacionadas às garantias fornecidas à autoridade nacional competente²³¹.

Cumprido comentar, ainda com base em Pinheiro e Lotufo, sobre uma recomendação acerca de dados anonimizados ou pseudoanonimizados. O dado anonimizado é assim definido, por Doneda, como aquele que “não pode ter associação com pessoa identificada ou identificável de forma permanente e irreversível – raciocínio este apenas derivado do conceito amplo de dado pessoal. Se assim caracterizado, o estatuto de proteção dos dados pessoais não se aplica, ou, eventualmente, aplica-se de maneira particularizada à atividade de tratamento das informações em questão”²³².

A recomendação apontada pelas autoras, quanto ao uso de técnicas de anonimização ou pseudoanonimização de dados é no sentido de que tais abordagens no tratamento de dados pessoais pode servir como parâmetro definidor de boas práticas de governança de dados. Não se enquadram as técnicas, entretanto, como deveres das organizações, mas sim como estratégias para mitigação de riscos

²³⁰ PINHEIRO e LOTUFO, *Proteção de dados pessoais...*, p. 37.

²³¹ PINHEIRO e LOTUFO, *Proteção de dados pessoais...*, p. 38.

²³² DONEDA, Danilo; MACHADO, Diego, *Proteção de dados pessoais e criptografia: tecnologias criptográficas entre anonimização e pseudoanonimização de dados*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 998, Caderno Especial, 2018, p. 109.

de incidentes envolvendo dados²³³.

2.3 Aspectos gerais da proteção de dados no arcabouço jurídico-constitucional brasileiro, e as relações entre a LGPD brasileira e o RGPD europeu.

2.3.1 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a PEC nº 17/2019 e a Emenda Constitucional nº 115/2022.

Anteriormente, estabeleceu-se que o direito à proteção de dados tem natureza de direito fundamental autônomo. Esse entendimento vale, também, para a interpretação desse direito no âmbito do sistema jurídico brasileiro, mesmo ao se considerar que ele não esteja expressamente previsto na Constituição da República brasileira, como também já assinalado.

O artigo 5º, inciso LXXIX da CRFB/1988 dispõe que “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”, em previsão que se relaciona com outros direitos fundamentais inseridos na CRFB/88, a título das garantias atinentes à intimidade e à privacidade, bem como ao livre desenvolvimento da personalidade e à autonomia informacional, como já mencionado neste trabalho.

Anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 115/2022 eventual inexistência de previsão constitucional expressa do direito à proteção de dados causa preocupações entre juristas diversos, dado o fato de que essa situação gera uma dependência de interpretação do operador do direito, para o fim de ser, caso a caso, reconhecido, o direito à proteção de dados²³⁴.

Sarlet assentia com a ideia de se positivizar o direito na constituição, a fim de reforçá-lo:

Mesmo que se possa, como já tem sido o caso, reconhecer a proteção de dados como um direito fundamental implícito, daí extraindo todas as consequências atinentes a tal condição, o fato é que sua positivação formal, em sendo o caso, carrega consigo uma carga positiva adicional, ou seja, agrega (ou, ao menos, assim o deveria) valor positivo substancial em relação ao atual estado da arte no Brasil. Dentre as razões que aqui poderiam ser colacionadas, destacam-se: a) a despeito das interseções e articulações

²³³ Como salientado por PINHEIRO E LOTUFO, *Proteção de dados pessoais...*, p. 35: “A LGPD não considera os dados que passam por processo de anonimização como dados pessoais. Por isso, sempre que for possível realizar a anonimização ou pseudoanonimização, é indicado que a organização adote tais procedimentos”.

²³⁴ Não por outra razão, MOMO, Maria Vitória Galvan; DE BONE, Leonardo Castro, *A proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental: um olhar à luz do direito comparado*, in *Direito e Tecnologia: um debate multidisciplinar*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 47, manifestavam preocupação sobre a antiga necessidade de se realizarem esforços interpretativos a partir da leitura teleológica dos princípios constitucionais relacionados ao direito à proteção de dados - tais quais aqueles atinentes ao livre desenvolvimento da personalidade, apenas a título de exemplo -, assim consignando seu entendimento sobre o caso: “Sendo assim, forçoso concluir que a proteção dos dados pessoais deve ser reconhecida como garantia constitucional fundamental autônoma, derivada da tutela da personalidade e da privacidade, por exemplo, mas sem nelas encontrar seu limite, constituindo-se como um dos fundamentos do próprio Estado e que, por isso e como tal, deve ser reconhecida pela Constituição”. O texto dos autores foi publicado anteriormente à aprovação da Emenda Constitucional nº 115/2022, que incluiu previsão expressa do direito à proteção de dados como direito fundamental, com esteio constitucional (art. 5º, inciso LXXIX)

com outros direitos, fica assegurada à proteção de dados a condição de direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção próprio; b) ao direito à proteção de dados passa a ser atribuído de modo inquestionável o pleno regime jurídico-constitucional relativo ao seu perfil de direito fundamental em sentido material e formal já consagrado no texto da CF, bem como na doutrina e na jurisprudência constitucional brasileira (...).²³⁵.

Em consonância com essas preocupações, apresentou-se proposta de emenda à constituição, PEC de nº 17/2019, pelo Senado Federal brasileiro, a fim de promover a “inserção (...) de um direito fundamental à proteção de dados pessoais no catálogo constitucional de direitos, mediante a inclusão de um inciso XII-A no art. 5.º e do inciso XXX no art. 22, estabelecendo, neste último caso, a competência privativa da União para legislar sobre a matéria”²³⁶.

Tal proposta redundou na promulgação da Emenda Constitucional nº 115/2022, que “acrescentou a proteção de dados pessoais nos dispositivos abaixo relacionados: a) Artigo 5º, LXXIX incluindo a proteção de dados no rol dos Direitos e Garantias fundamentais; b) Artigo 21, XXVI e artigo 22, XXX, para definir acerca da competência legislativa da União”²³⁷.

2.3.2 LGPD e RGPD: convergências e divergências.

As leis de proteção de dados pessoais seguem, no mundo, tendências comuns, derivadas da experiência internacional que vem-se desenvolvendo desde as incipientes discussões que se estabeleceram, inicialmente, nos Estado Unidos da América, na década de 60 do século XX, a partir da formação do *Special Subcommittee on Invasion of Privacy* no Congresso norte-americano, como apontado em 2.1.2.

Porém foi na década de 80, com a publicação das *Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, da OCDE e da Convenção 108 - sendo recomendável, neste momento, a releitura da nota de nº 144 -, que se fixaram as bases normativas dominantes quanto à proteção de dados. Em 1995, foi aprovada a Diretriz nº 95/46/CE, anterior ao atual RGPD - Regulamento (UE) 2016/679 -.

Por tais razões históricas, Laura Mendes Schertel salienta que “se experimentou um alto grau de convergência das leis de proteção de dados pessoais ao redor do mundo, na medida em que estão estruturadas sobre fundações comuns e fincadas desde o início da década de 1980”²³⁸.

²³⁵ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 56.

²³⁶ SARLET, *Fundamentos constitucionais...*, p. 55.

²³⁷ EDITORIAL RT, *Emenda constitucional 115/2022: a proteção de dados como direito fundamental*, São Paulo: Boletim Revista dos Tribunais, vol. 24, 2022.

²³⁸ MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno Ricardo, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência*, Porto Alegre: Revista de Direito do Consumidor, vol. 124, 2019, p. 157-158.

Essas convergências ainda têm produzido efeitos na contemporaneidade, o que se constata, sem maiores dificuldades, quando se pensa que no interregno de apenas 02 (dois) anos, a União Europeia aprovou o RGPD (em 2016), enquanto o Brasil, a LGPD (aprovada em 2018). E as aproximações entre os dois diplomas são muitas²³⁹, como à frente esmiuçado.

A princípio, contudo, saliente-se uma diferença importante²⁴⁰, no que tange à técnica legislativa utilizada na redação do RGPD e da LGPD: o primeiro conta com 173 (noventa e nove) considerandos - verdadeiras balizas hermenêuticas para a compreensão de todo o conteúdo do regulamento -, e 99 (noventa e nove) artigos; a segunda conta com apenas 65 artigos.

A despeito disso, o RGPD e a LGPD contam com, pelo menos, três eixos de aproximação muito importantes.

O primeiro diz respeito aos princípios instituídos por ambas as normas e “essa convergência pode ser atribuída menos a uma influência direta do processo legislativo europeu na lei brasileira do que a um longo processo de construção de um consenso transnacional acerca dos princípios básicos que regem essa matéria”²⁴¹. Leia-se:

A convergência internacional estabelecida acerca dos princípios é marcante: mesmo os ordenamentos jurídicos mais diversos preveem praticamente os mesmos princípios de proteção de dados, com mínimas diferenças. (...) Continuam sendo previstos os princípios da necessidade, lealdade, finalidade e proporcionalidade, bem como exatidão e atualidade dos dados. Esses podem ser encontrados no art. 5 do RGPD, que passou a abranger três novos princípios: a transparência (art. 5, n. 1, alínea “a”), a minimização dos dados (art. 5, n. 1, alínea “c”) e a responsabilidade (art. 5, n. 2). Também o legislador brasileiro optou por estabelecer uma série de princípios no texto da lei, que, na sua topografia, constam do art. 6º. Este recurso se deve, entre outros fatores, à necessidade de estabelecer as principais balizas para as suas normas, que são, em essência, normas abertas e cuja interpretação deverá ser concretizada no ato de aplicação da Lei. A LGPD prevê todos os princípios presentes no Regulamento europeu e estabelece ainda outros três: segurança, prevenção e não discriminação. O princípio da boa-fé mereceu destaque no texto legal ao constar do próprio caput do art. 6º, e, embora dialogue com o princípio da lealdade do RGPD, tem o diferencial de remeter a toda uma tradição do direito civil germânico, que permite o controle de situações subjetivas a partir de parâmetros legais objetivos²⁴².

Com relação aos direitos dos titulares, há divergências importantes apontadas por Laura Schertel, tais como aquelas atinentes ao direito de oposição - que “parece ter uma abrangência maior no

²³⁹ Entretanto, não se pode esquecer, atentando sempre para MENDES e BIONI, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais...*, p. 158: “Ainda que seja inegável a influência do Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais/ RGPD sobre a Lei Geral brasileira de Proteção de Dados/LGPD, há diferenças substanciais entre tais regimes jurídicos”.

²⁴⁰ MENDES e BIONI, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais...*, p. 161: “Fazendo uma interseção entre o direito comunitário europeu e o brasileiro, o RGPD seria um código de proteção de dados que conta com uma quantidade maior dispositivos e com uma espécie de exposição de motivos, ao passo que a LGPD seria uma lei mais enxuta e sem pistas interpretativas deixadas por parte do legislador”.

²⁴¹ *Idem*.

²⁴² MENDES e BIONI, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais...*, p. 161-163.

direito europeu do que no direito brasileiro, uma vez que o RGPD trata da possibilidade de oposição à comercialização direta de dados pessoais (art. 21, n. 2 e 3)²⁴³ -, ao direito de “obter intervenção humana por parte do responsável, manifestar o seu ponto de vista e contestar a decisão”²⁴⁴ - previsto no art. 22, n. 3, do RGPD, sem correspondente na LGPD -, à normatização de decisões automatizadas - que, no caso brasileiro, a teor do artigo 21 da LGPD, dispõe que “os dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos pelo titular não podem ser utilizados em seu prejuízo”²⁴⁵, sem correspondente no RGPD -, e o direito ao esquecimento - previsto no RGPD, porém não na LGPD.

A convergência principiológica e de direitos, entre o RGPD e a LGPD, entretanto, supera as divergências pontuais apresentadas anteriormente.

O segundo eixo de aproximação entre o RGPD e a LGPD diz sobre a racionalidade *ex ante* de proteção, entendida a partir da “exigência de que o controlador só possa tratar dados se tiver amparado em uma base legal”²⁴⁶. E, segundo Schertel Mendes, “a grande inovação que a LGPD operou no ordenamento jurídico brasileiro pode ser compreendida exatamente na instituição de um modelo ex-ante de proteção de dados”²⁴⁷, o que significa que essa racionalidade quanto ao tratamento de dados se sujeitar às hipóteses autorizativas legais é um grande ponto de aproximação entre o modelo de proteção de dados brasileiro e europeu.

O terceiro eixo de aproximação entre as normativas europeia e brasileira, atinentes à proteção de dados pessoais, diz respeito aos mecanismos de controle internos às organizações, quando do tratamento desses mesmos dados pessoais. Uma das ferramentas de controle são os relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, “pelo qual o controlador – quem tem poder de tomada de decisão na cadeia de tratamento de dados – deve obrigatoriamente executá-los quando houver um alto risco em jogo”²⁴⁸. Para o relatório instituído pela LGPD (art. 5º, XVII), *vide* nota de nº 225. E mais:

²⁴³ MENDES e BIONI, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais...*, p. 163.

²⁴⁴ *Idem*.

²⁴⁵ MENDES e BIONI, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais...*, p. 163-164.

²⁴⁶ No caso do RGPD (art. 6), são seis as bases legais para tratamento de dados, quais sejam “consentimento, execução de um contrato, obrigação jurídica, defesa de interesses vitais, exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública e legítimo interesse” (MENDES e BIONI, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais...*, p. 164).

²⁴⁷ *Idem*. Ainda conforme MENDES e BIONI, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais...*, p. 164-165: “Ao se comparar as bases legais presentes no direito europeu e no direito brasileiro, percebe-se grande semelhança entre elas, com a diferença de que a lei brasileira possui quatro bases legais adicionais, totalizando 10 bases para o tratamento de dados. Essas estão também previstas no art. 7º da LGPD e são a realização de estudos por órgão de pesquisa (IV); o exercício regular de direitos em processo judicial (VI); a tutela da saúde (VIII); e a proteção do crédito (X). Vale ressaltar que a base legal relacionada à proteção do crédito tem como finalidade harmonizar as diferentes normas que tratam do tema, ao fazer referência expressa a outras normas que regulam o tratamento de dados no contexto do crédito, como a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011 (LGL\2011\1883) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990 (LGL\1990\40))”.

²⁴⁸ MENDES e BIONI, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais...*, p. 165.

Além dos relatórios de impacto, a previsão de códigos de boas condutas e certificações seriam outras ferramentas pelos quais os agentes de tratamento de dados demonstrariam ser responsivos às regras de proteção de dados pessoais. (...) Todos esses mecanismos seriam um cardápio de opções à disposição dos agentes de tratamento de dados pessoais para demonstrar a sua aderência às normas de proteção de dados pessoais, o que deveria ser obrigatoriamente contabilizado na imposição de qualquer penalidade como resultado das ações de fiscalização. Na linha da GDPR, a Lei brasileira também previu o princípio específico da *accountability*, ao lado dos relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, selos e códigos de boas condutas²⁴⁹.

Resumidamente, os regramentos europeu e brasileiro, representados, respectivamente, pelo RGPD e pela LGPD, aproximam-se em diversos pontos de convergência, como apontado alhures, ao mesmo tempo que se diferenciam e afastam em questões pontuais. A análise sobre a convergência, entretanto, deve, pela regra geral da ponderação, ser avaliada à luz das técnicas de análise qualitativas, e não meramente quantitativas²⁵⁰.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR VAZAMENTO DE DADOS DE CONSUMIDORES DE E-COMMERCE: ELEMENTOS HISTÓRICOS, REQUISITOS CARACTERIZADORES, E A EXPERIÊNCIA CONCRETA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO.

3.1 Breve definição e evolução histórica da responsabilidade civil, como introdução à responsabilidade pelo vazamento de dados de consumidores de e-commerce.

Conforme ensina José de Aguiar Dias, “toda manifestação humana traz em si o problema da responsabilidade”²⁵¹, que “não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social”²⁵².

Sérgio Cavalieri Filho, a seu turno, ao diferenciar obrigação de responsabilidade, relembra que “obrigação é sempre um dever jurídico originário; *responsabilidade* é um dever jurídico sucessivo,

²⁴⁹ MENDES e BIONI, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais...*, p. 166. A grande diferença entre o modelo europeu e o brasileiro diz respeito ao fato de que a LGPD previu que os procedimentos atinentes aos mecanismos de *accountability* deverão ser alvo de regulação pela ANPD, o que não ocorreu com o RGPD, que já prevê os procedimentos próprios às ferramentas e mecanismos próprios de controles internos.

²⁵⁰ MENDES e BIONI, *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais...*, p. 169.

²⁵¹ DIAS, José de Aguiar, *Da responsabilidade civil*, 11ª ed., revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 3.

²⁵² DIAS, *Da responsabilidade civil...*, p. 4.

consequente à violação do primeiro”²⁵³, daí porque o autor conclui que “sem violação de um dever jurídico preexistente, portanto, não há que se falar em responsabilidade em qualquer modalidade, porque esta é um dever sucessivo decorrente daquele”²⁵⁴.

Bruno Miragem, acompanhado por Aguiar Dias²⁵⁵, salienta que a responsabilidade civil deriva do áureo princípio do *neminem laedere*²⁵⁶, pelo que “só há direito onde há cogência dos preceitos normativos, ou seja, onde é possível impor dever jurídico e assegurar seu cumprimento ou suas consequências a quem tenha violado o dever. Daí falar-se em responsabilidade. (...) Há responsabilidade quando se viola o dever jurídico original”²⁵⁷.

Flávio Tartuce conceitua a responsabilidade civil como “um instituto jurídico, originário do dever de reparar o dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, decorrente da violação de um dever jurídico, legal ou contratual”²⁵⁸. O autor ainda faz questão de salientar que a responsabilidade civil representa, também, um dos livros do direito privado²⁵⁹.

Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves Farias e Felipe Peixoto Braga Netto, menos dogmaticamente que os demais autores já mencionados, entendem que a responsabilidade, para além de seu esperado efeito de reparação do dano cometido (no passado, portanto), tem por fundamento moral a imposição de dever profilático de cuidado no trato com o alheio, a fim de que não se incorra no mencionado dever de reparação²⁶⁰.

Ainda sobre o conceito de responsabilidade civil, Caio Mário da Silva Pereira, com a brilhante atualização de Gustavo Tepedino²⁶¹, arremata a questão:

²⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 10ª. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

²⁵⁴ CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade Civil...*, p. 3. No mesmo sentido, DIAS, *Da responsabilidade civil...*, p. 4, que exprime a responsabilidade, enquanto reflexo da inobservância de determinado dever ou obrigação, como o “resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação”. Ou, conforme brilhante magistério de ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *Direito das Obrigações*, Coimbra: Almedina, 1998, p. 449-451, “existe responsabilidade civil quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra. A lei faz surgir uma obrigação em que o responsável é o devedor e o lesado credor. Trata-se, portanto, de uma obrigação que nasce directamente da lei e não da vontade das partes”.

²⁵⁵ DIAS, *Da responsabilidade civil...*, p. 15.

²⁵⁶ Princípio que carrega um dever de não lesar a outrem, leia-se.

²⁵⁷ MIRAGEM, Bruno, *Responsabilidade Civil...*, p. 22.

²⁵⁸ TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 70.

²⁵⁹ *Idem*.

²⁶⁰ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga, *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*, São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 39: “Em vez da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspeção - e por que não, no cuidado -, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva - em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos -, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro”.

²⁶¹ Para quem, inclusive, mais importa a função geral de reparação do dano do que a efetiva conceituação do instituto, como se pode ler: “A ideia de responsabilidade civil deixa, gradativamente, de se vincular à punição do agente ofensor, e passa a se relacionar ao princípio elementar de que o dano injusto, assim entendida a lesão a interesse jurídico merecedor de tutela, deve ser reparado, consagrando a função precípua que se passou a atribuir ao instituto: a reparação patrimonial do dano sofrido” (TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil* -

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano²⁶².

Em suma, a responsabilidade civil é “o campo do direito civil que se ocupa dos danos sofridos na vida social”²⁶³.

Com as relações humanas, surgiram também os conflitos e as diferentes disputas, as quais, historicamente, resolveram-se por fórmulas jurídicas afeitas à punição ou ao castigo pelo eventual injusto feito a outrem, conformando-se segundo regras de vingança privada²⁶⁴ - a exemplo das prescrições decorrentes da chamada Lei de Talião²⁶⁵, então inserida no Código de Hammurabi: a vingança privada praticada na antiga Mesopotâmia consistia na previsão normativa de hipóteses permissivas ou proibitivas do castigo corporal, a depender da justificabilidade da penalização do ofensor nesse tanto²⁶⁶.

Responsabilidade Civil - Vol. 4, Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 2). Em sentido convergente, DIAS, *Da responsabilidade civil...*, p. 18, quando afirma que a responsabilidade civil “trata-se, com efeito, da reparação do dano”.

²⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, Gustavo Tepedino (atual.), 12ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 14.

²⁶³ SCHREIBER, Anderson, *Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*, in BIONI, Bruno et al (coords.), *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 331.

²⁶⁴ Na incipiência da vida social organizada sob algum modo de Direito, a reparação do dano e a punição de seu autor se confundiam, tomando a responsabilidade contornos mais coletivos e penalistas do que propriamente individuais e civis - independentemente da modalidade do dano. A esse respeito, vide ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, p. 456, segundo quem “nos primórdios das instituições jurídicas da generalidade dos povos, o direito de vingança que a consciência colectiva reconhecia à vítima constituía o modo por que se operavam, ao mesmo tempo, a reparação do dano e a punição do seu autor. Tratava-se de uma reacção quase instintiva contra o mal sofrido, mais baseada na causalidade material, entre a acção humana violadora da ordem jurídica e o dano, do que na intenção do agente. E, nesses direitos primitivos, a solidariedade familiar, dos vizinhos ou de entidades protectoras - tanto da parte da vítima como da parte do agressor -, desempenhava um papel de relevo. E, em resumo, uma responsabilidade predominantemente objectiva e colectiva, sobretudo de índole penal”. Em consonância, PEREIRA, *Responsabilidade Civil...*, p. 3, assevera que a vingança privada era traço característico dos regimes de penalização de diversos povos que antecederam aos romanos ou foram a eles contemporâneos, frisando que “nos primórdios do antigo Direito romano prevaleceu a noção básica do delito. Os *delicta* constituíram o fator genético da responsabilidade, com a caracterização de algumas figuras de delitos civis: *furtum, naxia et iniuria*. Na origem, porém, a ideia predominante é a vingança privada, no que, aliás, não se distanciam as civilizações que o precederam”. E, ainda, SOUSA ANTUNES, Henrique, *Das funções reconstitutiva e punitiva da responsabilidade civil: propostas de reforma do Código Civil Português*, Revista IBERC, Minas Gerais, v. 2, 2019, Disponível em <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/24/21>, p. 2, para quem, em suma, “Que a conduta de um agente pudesse ser sancionada com um fim diverso da retribuição movida pelo mal imputado àquele comportamento pressupôs a sofisticação do pensamento jurídico”.

²⁶⁵ TARTUCE, *Responsabilidade Civil...*, p. 21, a Lei de Talião, em geral, traduz-se pela assertiva “olho por olho, dente por dente”, que revela seu caráter eminentemente vindicativo. Segundo PEREIRA, *Responsabilidade Civil*. p. 3, “esta equivalência (*talio*) da punição do mal com o mal (*Lei de Talião*) esboça a perspectiva de uma composição entre a vítima e o ofensor, uma vez que ao membro quebrado se faça o mesmo no causador do dano (*talio esto*) na falta de um acordo (*ni cum eo pacit*)”.

²⁶⁶ TARTUCE, *Responsabilidade Civil...*, p. 21. No mesmo sentido PEREIRA, *Responsabilidade Civil...*, p. 3: “Remontando à *Lex XII Tabularum*, lá se encontram vestígios da vingança privada, marcada, todavia, pela intervenção do poder público, no propósito de discipliná-la de uma certa forma: *Tabula VIII*, lei 2ª, onde se lê: *si*

O Direito Romano, sob a Lei das XII Tábuas, de 450 a.C, ainda apresentava sinais de influência da Lei de Talião, apesar de já contemplar a possibilidade de realização de acordos entre ofensor e ofendido, a fim de se afastarem as penas físicas atinentes ao modelo vindicativo privado; também ali já se possibilitava a estipulação de indenizações ao ofendido, como modo alternativo - e pecuniário - de penalização do ofensor^{267 268}.

Saliente-se, entretanto, que as *poenas* da Lei das XII Tábuas funcionavam, como o próprio nome do instituto sugere, muito mais para penalizar a conduta do ofensor do que efetivamente reparar o dano sofrido pela vítima do ato causador desse mesmo dano.

Ainda em Roma, com a *Lex Aquilia* - provavelmente aprovada por volta do século III a.C. -²⁶⁹, definiram-se as bases da responsabilidade civil subjetiva, cujos requisitos caracterizadores ainda ali eram a conduta causadora do dano, ele próprio e, notadamente, a culpa²⁷⁰, senão leia-se de Caio Mário da Silva Pereira:

membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto. Nesta fase da *vindicta* não se podia cogitar da ideia de culpa, dada a relevância do fato mesmo de vingar”.

²⁶⁷ TARTUCE, *Responsabilidade Civil...*, p. 22: “Em complemento, como se pode perceber de sua leitura, a citada lei romana previa a possibilidade de penas pecuniárias, tal como a *poena*, indenização que seria paga pelo ofensor – este, então, tornava-se devedor, e o credor, a vítima que sofria o prejuízo. A *poena* surgiu no sistema romano para substituir a vingança privada, sendo certo que tal punição privada não se confundia com a pena pública, uma vez que os delitos públicos estavam sujeitos a processos especiais”. Na mesma toada, PEREIRA, *Responsabilidade Civil*. p. 3, que ainda complementa o raciocínio, frisando que “quando cogita do que é concedido ao particular ofendido, não vê propriamente uma reparação, porém uma *poena*, em dinheiro, destinada à vítima”.

²⁶⁸ Apontamento interessante traz ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, p. 457, ao afirmar que “no direito romano, costuma-se apontar a Lei das XII Tábuas (meados do século V a.C.) como o ponto de transição da fase da composição facultativa para a fase da composição obrigatória, visto que em certos casos a vítima se encontrava já obrigada a aceitar a composição e a renunciar à vingança privada. Mas, segundo parece, foram os juristas bizantinos da época pós-clássica que, aprofundando a vertente subjectiva, fizeram análise psicológica da culpa e produziram a base doutrinal e técnica da compilação justinianeia”.

²⁶⁹ GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito...*, p. 750. No mesmo sentido, TARTUCE, *Responsabilidade Civil...*, p. 23. Segundo TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 703, “a referida lei surgiu no Direito Romano justamente no momento em que a responsabilidade sem culpa constituía a regra, sendo o causador do dano punido de acordo com a pena de Talião, prevista na Lei das XII Tábuas (olho por olho, dente por dente). A experiência romana demonstrou que a responsabilidade sem culpa poderia trazer situações injustas, surgindo a necessidade de comprovação desta como uma questão social evolutiva”.

²⁷⁰ GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito...*, p. 751: “A *Lex Aquilia* aparece provavelmente por volta do séc. III a. C. para sancionar como delito privado um certo número de factos precisos que são agrupados sob a designação de *damnum iniuria datum* (dano causado ilicitamente), como por exemplo, a morte do escravo ou animal de outrem ou, duma forma mais geral, qualquer destruição ou deterioração de uma coisa, desde que o dano tenha sido causado *corpore* (pelo contacto do corpo do delinquente) e *corpori* (por lesão material); a multa devida à pessoa lesada era calculada a partir do valor mais elevado que a coisa tivesse tido durante, para certas coisas, o ano, para outras, o mês precedente”. No mesmo sentido TARTUCE, *Responsabilidade Civil...*, p. 23-24, tem-se que: “A norma trazia a ideia de *damnum iniuria datum*, figura delituosa com autonomia, exigindo a lei três requisitos para a sua configuração. O primeiro deles era a *iniuria*, ou seja, que o dano tivesse origem em ato contrário ao direito. O segundo requisito, a *culpa genérica*, isto é, um ato positivo ou negativo praticado por dolo ou culpa específica do agente. (...) Por fim, exigia-se o *damnum*, uma lesão patrimonial. Esses requisitos influenciaram até hoje a construção estrutural da responsabilidade civil (...)A norma romana citada introduziu a responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, como regra no sistema romano, quando até então era válida a responsabilidade sem culpa como via comum, extraída da pena de Talião constante da Lei das XII Tábuas”.

Onde se realiza a maior revolução nos conceitos jus-romanísticos em termos de responsabilidade civil é com a *Lex Aquilia*, de data incerta, mas que se prende aos tempos da República. Tão grande revolução que a ela se prende a denominação de *aquiliana* para designar-se a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual. Foi um marco tão acentuado, que a ela se atribui a origem do elemento “culpa”, como fundamental na reparação do dano. A *Lex Aquilia*, bem assim a consequente *actio ex lege Aquilia*, tem sido destacada pelos romanistas e pelos civilistas, em matéria atinente à responsabilidade civil²⁷¹.

Apesar das evoluções proporcionadas pela *Lex Aquilia*, “não chegaram os jurisconsultos romanos a substituir totalmente a vingança privada por uma norma geral definidora da responsabilidade civil. Jamais distinguiram completamente a pena da reparação, ou da ideia de punição”²⁷².

Entretanto, naquele momento já se haviam alicerçado as bases para a definitiva dissolução entre as noções de responsabilidade civil e criminal²⁷³.

Na Idade Média, até os séculos XII e XIII, a vingança privada e a responsabilidade coletiva ainda prevalecem, como aponta John Gilissen:

Na época da monarquia franca, a vingança privada continua a ser dominante; os esforços feitos, por exemplo, por Childeberto (edito de 596) e pelos carolíngios para impor penas corporais aos autores de certos delitos públicos (i.e, perseguidos pelas autoridades), nomeadamente o assassinio, o rapto, o incêndio e o roubo, e para instaurar uma responsabilidade penal individual permanecem sem grande efeito prático. O sistema de responsabilidade colectiva e de vingança privada domina a Europa ocidental até aos séculos XII-XIII, para apenas desaparecer em seguida de modo muito lento (...) A responsabilidade individual aparece no direito penal das cidades a partir do séc. XII ou, numa forma mais geral, nos sécs. XIII e XIV; apenas o autor do delito é punido (penas corporais ou multa)²⁷⁴.

É principalmente a partir do século XVIII²⁷⁵, e de modo mais notável no XIX - neste caso, com a edição do *Code Civile*²⁷⁶ francês, de 1.804 -, que a responsabilidade civil volta a ser, mais contundentemente, objeto de atenção pelo Direito. No código napoleônico, a matéria foi positivada no artigo 1.382 (princípio geral da responsabilidade subjetiva), e entre os artigos 1.383 a 1.386 (hipóteses específicas de responsabilidade) da lei, cuja brevidade em extensão textual encorajou amplíssima produção teórica, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

²⁷¹ PEREIRA, *Responsabilidade Civil...*, p. 5.

²⁷² *Idem*.

²⁷³ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, p. 456-457.

²⁷⁴ GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito...*, p. 752. Segundo TARTUCE, *Responsabilidade Civil...*, p. 24, somente “a partir da primeira metade do século XVII, diante do movimento doutrinário de Hugo Grócio – incrementado por Pufendorf –, a responsabilidade civil passa a ter a sua evolução teórica romana interpretada de acordo com as necessidades práticas”.

²⁷⁵ *Idem*: “É sobretudo no século XVIII que a noção de responsabilidade civil se desenvolve, em parte, de resto, sob a influência das ideias de liberdade individual. Domar parece ter sido um dos primeiros a identificar os princípios que iremos encontrar no art.º 1382.º - do C. Civ. e mesmo, em parte, os termos aí empregues;”

²⁷⁶ GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito...*, p. 753. O *Code Civile* de 1.804 influenciou grandemente a disciplina da responsabilidade civil nas codificações modernas, também pelo que se lê de PEREIRA, *Responsabilidade Civil...*, p. 8, e também TARTUCE, *Responsabilidade Civil...*, p. 25.

Na experiência brasileira, inspirada na produção teórica francesa posterior à aprovação do *Code Civile* de 1.804, a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1.916, que instituiu o primeiro Código Civil brasileiro, já consagrou, em seu artigo 159, a teoria da culpa²⁷⁷, e, conseqüentemente, a responsabilidade civil subjetiva, ao assim dispor: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”²⁷⁸.

O Código Civil vigente na atualidade brasileira, ao lado de outras leis que também dispõem sobre regras de responsabilidade civil²⁷⁹, adota a teoria dualista da responsabilidade, incorporando tanto hipóteses de responsabilidade subjetiva - fundada na culpa, inclusive a normativa - quanto de responsabilidade objetiva - fundada nas hipóteses legais próprias, ou no risco mencionado na cláusula geral contida do artigo 927, parágrafo único, da lei civilista brasileira, que dispõe que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”²⁸⁰ -.

Contudo, saliente-se que em todos os casos, considerando-se a realidade jurídico-normativa brasileira, o regime de responsabilidade civil incidente na hipótese concreta, visará, primeiramente, à reparação do dano experimentado pela vítima da conduta danosa, tornado em exceção o caráter sancionatório e pedagógico de eventuais indenizações²⁸¹, tudo em decorrência de normas fundamentais, constitucionalmente expressas²⁸².

²⁷⁷ PEREIRA, *Responsabilidade Civil...*, p. 9 e TARTUCE, *Responsabilidade Civil...*, p. 25.

²⁷⁸ BRASIL, *Lei nº 3.071*, de 1º de janeiro de 1.916, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm.

²⁷⁹ Para os fins deste trabalho, nomeadamente o CDC e a LGPD, cujos regimes particulares de responsabilidade civil serão, à frente, devidamente pormenorizados, no que for de interesse. A mesma influência da teoria dualista se pode observar do regime de responsabilidade civil instituído no Código Civil Português vigente, consoante art. 483º, 1. (responsabilidade subjetiva, regra geral do sistema) e 2. (responsabilidade objetiva, nos casos expressamente previstos em lei, regime excepcional); talvez, possa-se dizer, a influência seja mais do modelo português para sobre o brasileiro.

²⁸⁰ BRASIL, *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*, Institui o Código Civil, Brasília: Presidência da República, 2002, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

²⁸¹ A exemplo do caráter punitivo de que se podem revestir algumas condenações, à ordem dos danos de natureza moral, em alguns casos envolvendo ofensas notavelmente gravosas à dignidade da pessoa do ofendido. I Há resistências doutrinárias, tanto no Brasil quanto em Portugal, acerca da incursão dos denominados *punitive damages* em seara do *civil law* dos países de tradição jurídica romano-germânica. No caso, português, apenas a título de exemplo, pode-se citar SOUSA ANTUNES, *Das funções reconstitutiva e punitiva da responsabilidade civil...*, como defensor dos *punitive damages*, e, por outro lado, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de, *Lições de Responsabilidade Civil*, p. 41-44, 2017, como opositora dessa ideia (esta, apontada pelo primeiro, como indicação de leitura acerca da sobredita contraposição).

²⁸² Conforme TEPEDINO, *Fundamentos do Direito Civil...*, p. 2: “Na atualidade, o afastamento da função sancionatória da responsabilidade civil se torna ainda mais contundente à luz da Constituição da República de 1988 que, além de ratificar sua função reparatória, consolida o papel central da reparação civil na proteção à vítima ao prever, em seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, e consagrar, no art. 3º, I, o princípio da solidariedade social. Desloca-se, em definitivo, o foco da responsabilidade civil do agente causador do dano para a vítima, revelando que seu escopo fundamental não é a repressão de condutas negligentes, mas a reparação de danos”.

Enfim, fato é que as evoluções e atualizações da responsabilidade civil, bastante bem elucidadas por Louis Jossierand em célebre texto²⁸³, sempre voltadas às transformações das circunstâncias da vida prática, devem-se voltar, no século XXI, para os riscos implementados pelos fatos, tecnologias e situações que se circunscrevem à sociedade da informação.

Ora, se ninguém pode prever quais as novas modalidades de responsabilidade civil cuja instituição se fará necessária em decorrência do avanço tecno-social humano, é nos fundamentos, nos alicerces já construídos pela boa e consolidada teoria civilista sobre a matéria que se encontrarão as respostas para os cada vez mais novos problemas que as situações do âmbito do complexo de relações da vida impõem ao jurista²⁸⁴. Conforme Guilherme Martins:

A solução do problema da injustiça do dano, assim como a definição do dano reparável, dependem não só da mera consideração da posição subjetiva do consumidor, mas igualmente da valoração da posição do produtor e da construção de um modelo a permitir a qualificação desta. Tal modelo, entre nós, é definido pelo Código de Defesa do Consumidor, que adota a responsabilidade civil baseada no risco criado, ao dispor, no art. 12, que “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de seus projetos”, posição essa também assumida no art. 14, relativo à prestação de serviços²⁸⁵.

²⁸³ Segundo JOSSERAND, Louis, *Evolução da responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Revista Forense, n. 86, 1941, p. 548–549, a causa primeira, e essencial, da evolução constante e acelerada da responsabilidade civil reside em todas as transformações de ordem social e mecânica, científica e material da sociedade contemporânea. Essas transformações multiplicam as possibilidades de ocorrências de acidentes, que se derivam de riscos cada vez mais diversos. No mesmo sentido, DIAS, *Da responsabilidade civil...*, p. 15: “A multiplicação dos infortúnios, derivada da vida moderna, induz, com efeito, o mais egoísta a pensar que amanhã será o seu dia de experimentar a desgraça, razão utilitária, decerto, mas nem por isso menos eficiente, para que aceite e sustente a necessidade de reparação com mais frequência do que antigamente. (...) É inevitável, em tais condições, o atrito de interesses, cada vez mais intenso, desdobrando-se em problemas de responsabilidade civil”. Consentâneos com ambos, os comentários de ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, p. 459: “Segundo a perspectiva clássica, a noção da responsabilidade constitui um corolário do princípio de que o homem, sendo livre, deve responder pelos seus actos. Portanto, a condição essencial da responsabilidade civil, nessa óptica, incide na culpa, que pode traduzir-se num facto intencional, ou em simples imprudência ou negligência. Contudo, no mundo contemporâneo, fortemente tecnológico e industrializado, o desenvolvimento das possibilidades e dos modos de actuação humana multiplicou também os riscos. Cada nova conquista pelo homem das forças da natureza não exclui que um tal domínio lhe possa escapar e que essas forças retomem os seus movimentos naturais. É o risco que acompanha a actividade humana”.

²⁸⁴ Consoante PEREIRA, *Responsabilidade Civil...*, p. 18: “Ninguém pode, com segurança, descrever as novas modalidades da responsabilidade civil. (...) O civilista do novo milênio já encontra a doutrina da ‘responsabilidade civil’ plenamente desenvolvida, e se defrontará com a ideia que tenho sempre defendido como uma das características dominantes do nosso tempo – a realização da justiça social. Este será, sem dúvida, o rumo que há de seguir a teoria da responsabilidade civil. E o jurista do terceiro milênio há de encontrar instrumentos eficazes para levá-la a efeito, desembaraçando-se dos óbices materiais que lhe serviram de empecilho neste final de século”.

²⁸⁵ MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 129.

E, aí, se no fim do século XIX e início do século XX, a sociedade industrial²⁸⁶ mencionada por Jossierand permitiu, em decorrência dos novos riscos por ela implementados, a criação e o desenvolvimento das teorias da responsabilidade civil objetiva²⁸⁷, com hipóteses de cabimento prático já não mais fundadas no ato ilícito e na culpa, na passagem do século XX para o século XXI, outras são as preocupações que nortearão o imaginário dos juristas que se dediquem aos estudos sobre responsabilidade civil, a exemplo daquelas atinentes à tutela dos interesses coletivos e difusos, que “transcendem a esfera individual”^{288 289}.

É nesse lugar que reside a origem da especialização do direito privado em ramos tais qual o direito do consumidor, que, por suas distinções marcantes, exige a instituição de regras particulares que atendam, conforme princípios de Justiça, às também muito particulares situações concretas nascidas no seio dessas mesmas relações. Não por outro motivo, o sistema de responsabilidade civil do CDC inova ao prever, como regra, hipóteses de responsabilidade objetiva²⁹⁰ do fornecedor.

Num momento histórico marcado por atualizações tecnológicas que avançam, diuturnamente, a larguíssimos passos, a sociedade da informação, espelhando questionamentos proporcionais àqueles postos na sociedade industrial, impõe-se imperativamente ao escrutínio das teorias da responsabilidade civil, devido aos graves e amplos riscos - a exemplo das circunstâncias de insegurança informacional, que podem redundar em vazamentos de dados pessoais - que, ela também, implementa no novo contexto em que se enquadra a sociedade humana, como um todo.

Não por outro motivo, a LGPD brasileira, resultado de longo processo legislativo voltado a dar expressão normativa à proteção de dados pessoais, previu uma seção inteira a cuidar da responsabilidade civil decorrente do tratamento desses mesmos dados pessoais, prevendo, entre seus artigos 42 e 45, regime de responsabilidade civil particular à atividade de tratamento de dados pessoais.

Salienta-se, de pronto, que a responsabilidade atinente a circunstâncias de vazamentos de dados de consumidores se encontra compreendida na sistemática já instituída pelo CDC, por expressa

²⁸⁶ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 331: “Com efeito, o advento do maquinário industrial e dos transportes de massa (ferrovias) – para ficar em apenas dois exemplos – ampliava os riscos de acidentes, mas trazia enormes benefícios sob a ótica do desenvolvimento econômico e social”.

²⁸⁷ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 331-332: “Nesse contexto, em que os danos vinham como uma espécie de efeito colateral inevitável de inovações bem-vindas, tornava-se necessário desenhar um novo regime de responsabilidade civil, calcado não já na culpa – cuja demonstração tornava-se cada vez mais difícil diante da impessoalidade inerente ao funcionamento das novas tecnologias –, mas sim no risco. Hoje, na maior parte dos ordenamentos jurídicos, ambos os regimes convivem, competindo ao legislador ou ao próprio juiz definir quais atividades se encontram sob a égide da responsabilidade subjetiva e quais se encontram, diversamente, sob a égide da responsabilidade objetiva (independentemente de culpa)”.

²⁸⁸ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 332.

²⁸⁹ *Idem*: “Sem prejuízo das inúmeras dificuldades técnicas que ainda grassam nesse campo, há, hoje, relativo consenso de que a lesão a interesses difusos ou coletivos expressamente protegidos pela ordem jurídica brasileira há de gerar como consequência o dever de reparar o dano sofrido – responsabilidade civil, portanto”.

²⁹⁰ Uma exceção premente diz respeito à responsabilidade subjetiva, decorrente, portanto, de culpa, que se pode imputar aos profissionais liberais, no âmbito de suas relações com seus clientes. Esse assunto será retomado mais adiante, em seção própria.

disposição do artigo 45 da LGPD, do qual se lê que “as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”²⁹¹. Os parágrafos seguintes, ainda neste tópico, servirão apenas como uma introdução às questões de responsabilidade civil delimitadas no regime específico instituído pela LGPD.

Primeiramente, observe-se o artigo 42, *caput*, parágrafos e incisos, para, na sequência, tecerem-se comentários a respeito da norma:

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

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do *caput* deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso²⁹².

O *caput* do artigo transcrito apresenta algumas condicionantes normativas que precisam ser comentadas, a começar pelas espécies de danos ali expressamente indicados como instituidores de reparação, pelo regime da LGPD. Tais danos são o patrimonial e o moral, tanto na modalidade individual quanto na coletiva²⁹³.

Abraçando as evoluções construídas no âmbito das teorias da responsabilidade civil até o momento, a LGPD não limitou as hipóteses de danos passíveis de responsabilização por seu regime, que abarca e tutela a reparação, inclusive, dos já mencionados danos de ordem transindividual, o que importa dizer que “incide a LGPD sobre qualquer dano decorrente do exercício da atividade de tratamento de dados pessoais.”²⁹⁴. Nas palavras de Anderson Schreiber, isso significa que:

²⁹¹ BRASIL. *Lei n° 13.709...*

²⁹² BRASIL. *Lei n° 13.709...*

²⁹³ Segundo SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 332: “O dano, que constitui figura nuclear da responsabilidade civil, é tradicionalmente conceituado como a lesão a um interesse juridicamente protegido. O dano patrimonial é entendido como a lesão a um interesse jurídico passível de valoração econômica. O dano moral, por sua vez, deve ser compreendido como a lesão a um interesse jurídico atinente à personalidade humana”.

²⁹⁴ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 333.

Em outras palavras, embora a primeira vítima de um tratamento ilegal de dados pessoais seja o seu próprio titular, ferido em sua privacidade – do que decorre seu direito à reparação do dano moral sofrido –, a LGPD amplia expressamente essa esfera de proteção, de modo a abranger não apenas interesses outros daquele mesmo titular (interesses econômicos, por exemplo), mas também interesses transindividuais que possam ter sido lesados pelo referido tratamento. Vale dizer: a esfera de incidência do regime de responsabilidade civil da LGPD não é demarcada pelo interesse lesado, ou por uma especial condição do sujeito que sofre a lesão (*e.g.*, titular dos dados pessoais), mas sim pela atividade lesiva: incide a LGPD sobre qualquer dano decorrente do exercício da atividade de tratamento de dados pessoais²⁹⁵.

O *caput* do artigo 42 também aponta como sujeitos responsáveis os agentes de tratamento instituídos pela LGPD, quais sejam o controlador e o operador de dados, estes que são figuras análogas à do responsável de tratamento e do subcontratante, respectivamente, do RGPD europeu²⁹⁶. Essa orientação normativa, ou seja, a indicação dessas duas figuras como as únicas responsáveis pela reparação dos danos causados pelo tratamento de dados pessoais, é a mesma referendada no artigo 82.º/2, do RGPD²⁹⁷. Quanto à responsabilidade dos agentes de tratamento, assim se manifesta Mafalda Barbosa:

Nessa medida, a análise que se possa fazer da responsabilidade de cada um dos intervenientes num procedimento de tratamento de dados fica dependente da modalidade de responsabilidade civil concretamente que se mobilize em concreto e da posição que, como responsável pelo tratamento ou como subcontratante, o sujeito assumia em relação aos mencionados dados. Importa, por isso, perceber quem é o responsável ou quem pode ser o responsável, no sentido de controller, e quem é ou

²⁹⁵ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 332-333.

²⁹⁶ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 334.

²⁹⁷ RGPD, *Regulamento Geral...*: “Artigo 82.º, Direito de indemnização e responsabilidade, 2. Qualquer responsável pelo tratamento que esteja envolvido no tratamento é responsável pelos danos causados por um tratamento que viole o presente regulamento. O subcontratante é responsável pelos danos causados pelo tratamento apenas se não tiver cumprido as obrigações decorrentes do presente regulamento dirigidas especificamente aos subcontratantes ou se não tiver seguido as instruções lícitas do responsável pelo tratamento”. CORDEIRO, *Direito da proteção...*, p. 383, salienta que a disposição do artigo 82.º/1 contrasta com a do 82.º/2, esta última que “circunscreve (i) a responsabilidade dos responsáveis pelo tratamento aos danos causados em virtude de tratamentos em que estejam envolvidos; e (ii) a responsabilidade dos subcontratantes a duas situações concretas (...)”. O contraste decorre do fato de o artigo 82.º/1 estipular, expressamente, que será hipótese de responsabilidade civil qualquer violação ao RGPD que cause danos. Quanto ao art. 82.º/2, comenta BARBOSA, Mafalda Miranda, *Data controllers e data processors: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil*, Revista de Direito Comercial, 15/03/2018, Disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/data-controllers-e-data-processors>, p. 438-439, que “acrescenta o n.º 2 do preceito que qualquer responsável pelo tratamento que nele esteja envolvido é responsável pelos danos causados por um tratamento que viole o presente regulamento, sendo o subcontratante responsável pelos danos causados pelo tratamento apenas se não tiver cumprido as obrigações impostas pelo regulamento dirigidas especificamente aos subcontratantes ou se não tiver seguido as instruções lícitas do responsável pelo tratamento. Esta responsabilidade pode ser afastada se o responsável pelo tratamento ou o subcontratante provar que não é responsável pelo evento que deu origem aos danos. Havendo mais do que um responsável pelo tratamento ou subcontratante, ou um responsável pelo tratamento e um subcontratante, que sejam responsáveis por danos causados pelo tratamento, cada um é responsável pela totalidade dos danos, prevendo-se no n.º 5 do artigo 82º a possibilidade de exercício do direito de regresso em relação à parte da indemnização correspondente à respetiva parte de responsabilidade pelo dano em conformidade com a regra estabelecida no n.º 2. Torna-se, assim, inequívoco que o Regulamento 2016/679 consagra uma regra de solidariedade obrigacional entre os corresponsáveis, ao mesmo tempo que parece inverter o ónus da prova, a partir do momento em que se constata a violação das obrigações por ele impostas”.

pode ser o subcontratante, ou seja, o processor, por um lado, e, por outro lado, refletir sobre as suas posições à luz das diversas modalidades de responsabilidade civil²⁹⁸.

No caso brasileiro, porém, ressalve-se que a do art. 42 da LGPD não importa em que ações de reparação de danos sejam intentadas somente contra os agentes de tratamento, e contra ninguém mais, mas sim que o *caput* da norma não poderá ser fundamento para a interposição dessas demandas contra pessoas que não estejam ali elencadas, o que segue orientação já apontada por Antônio Barreto Menezes Cordeiro²⁹⁹.

O §1.º do artigo 42, a seu turno, prevê, em seus incisos I e II, hipóteses de responsabilidade solidária³⁰⁰, respectivamente, para o operador e para o controlador de dados. Essa previsão, conforme texto do §1.º se presta a “assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados”³⁰¹, porém, como bem observa Anderson Schreiber, a técnica legislativa empregada na redação dos incisos do parágrafo não foi das melhores, donde resulta que “não esclarece o art. 42 com que outro responsável se daria essa solidariedade”³⁰².

Segundo Schreiber, a melhor interpretação da norma é aquela segundo a qual o controlador, ainda que o operador não tenha seguido as instruções lícitas de tratamento de dados por ele repassadas, poderá ser chamado a responder solidariamente em decorrência de seu papel de poder em relação à situação de tratamento de dados. *Vide* o que o autor exprime:

Conforme o inciso I, o operador responde solidariamente quando (a) “descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados” ou (b) “não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador”. Ambas as situações configuram, em última análise, hipóteses de “violação à legislação de proteção de dados pessoais”, razão pela qual o operador já responderia diretamente pelos danos causados, por força do *caput* do art. 42 da LGPD. Nesses casos, sendo a conduta do operador, ao descumprir a lei ou deixar de seguir as instruções *lícitas* que lhe foram passadas, autônoma em relação à conduta do controlador, apenas o primeiro responderia pelos danos provocados. Assim, só se pode cogitar de responsabilidade solidária nas hipóteses referidas no inciso I se esta se referir ao *controlador*, e não ao operador. Portanto, mesmo quando a lesão for causada por fato imputável exclusivamente ao operador, o controlador, justamente em razão de sua posição de destaque na dinâmica do tratamento, poderá ser chamado a responder solidariamente, nas hipóteses previstas no art. 42, de modo a garantir a efetiva indenização da vítima. Essa é a melhor interpretação da norma³⁰³.

²⁹⁸ BARBOSA, *Data controllers e data processors*:..., p. 440.

²⁹⁹ CORDEIRO, Antônio Barreto Menezes. *Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil*, in FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; DONATO OLIVA, Milena (Coords.), *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019: “essa circunscrição não impossibilita que os lesados interponham ações por violações do seu direito à identidade informacional contra outros, mas somente que não o poderão fazer por intermédio desse preceito. Poderão sempre recorrer à demais legislação europeia ou nacional”.

³⁰⁰ A responsabilidade solidária, no Direito brasileiro, jamais se presume, decorrendo sempre da lei ou de disposição expressa da vontade das pessoas, tudo conforme BRASIL, *Lei 10.406*..., Art. 265.

³⁰¹ BRASIL, *Lei 13.709*...

³⁰² SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral*..., p. 342.

³⁰³ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral*..., p. 342-343.

Quanto ao inciso II do §1º do artigo 42, que trata da responsabilidade solidária dos controladores de dados “que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados”³⁰⁴, Anderson Schreiber aponta que a melhor interpretação da norma é aquela consentânea com a ideia de que se trata de hipótese de responsabilidade entre controladores diferentes envolvidos num mesmo tratamento. Segundo o autor:

A referência a um envolvimento direto no tratamento de dados pessoais não se afigura muito reveladora, pois este parece ser inerente ao poder decisório que caracteriza a figura do controlador. Tal envolvimento não se tornaria “indireto” pela eventual participação de um operador, pois o operador, nos termos da LGPD, atua “em nome do controlador” (art. 5.º, VII). Interpretação razoável e que prestigia a opção legislativa de se referir aos controladores, no plural (em oposição à referência ao operador, no singular, constante do primeiro inciso), é a que identifica, neste inciso II, hipótese de responsabilidade solidária entre diversos controladores, quando houver mais de um envolvido em um mesmo tratamento³⁰⁵.

O §4º do artigo 42 da LGPD relaciona-se às hipóteses de solidariedade instituídos nos incisos I e II do §1º, na medida em que trata sobre direito de regresso entre os responsáveis solidários, “buscando uma espécie de justo equilíbrio na relação entre os corresponsáveis solidários”³⁰⁶, a depender de sua respectiva participação na causação do dano³⁰⁷.

O §2º do artigo 42, a seu turno, apresenta-se importante na medida em que institui regra especial de inversão dos ônus da prova a favor do titular dos dados pessoais, quando “for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa”³⁰⁸. Nesse tocante, Schreiber ressalva que “apesar da alocação da regra especificamente na seção dedicada à responsabilidade civil (...), a sua *ratio*, fundada na superioridade técnica dos agentes de tratamento sobre o titular dos dados pessoais, justifica a sua aplicação em qualquer litígio envolvendo o tratamento desses dados”³⁰⁹.

O artigo 43 da LGPD, de outro lado, exprime excludentes de responsabilidade, no caso de tratamento de dados pessoais, como se pode ler da norma:

³⁰⁴ BRASIL, *Lei 13.709...*

³⁰⁵ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 343. Para aprofundamento acerca da circunstância de co-controles, vide BARBOSA, *Data controllers e data processors:...*, p. 449 e seguintes.

³⁰⁶ *Idem.*

³⁰⁷ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 344: “Merece destaque a passagem final do § 4.º do art. 42, que acolhe a “participação no evento danoso” como critério de distribuição da responsabilidade entre os devedores solidários. Trata-se de passagem que evidencia, com bom apuro técnico, que a responsabilidade de cada um dos devedores, no momento do regresso, deverá ser quantificada com base na sua contribuição causal para o dano, tudo conforme já se pontuou no exame do nexo de causalidade e das excludentes de responsabilidade civil”.

³⁰⁸ BRASIL, *Lei 13.709...*, Como salientado por SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 344: “A disposição da LGPD encontra inequívoca inspiração no Código de Defesa do Consumidor, que admite a inversão do ônus da prova tanto nas hipóteses de hipossuficiência quanto nas situações de verossimilhança das alegações do consumidor”.

³⁰⁹ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 345.

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:
I – que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;
II – que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou
III – que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro³¹⁰.

O inciso I consigna a hipótese de exclusão de responsabilidade do agente de tratamento quando este provar que não realizou o tratamento de dados de onde decorreu o dano investigado. É hipótese, portanto, de inexistência denexo causal, dado que a conduta do agente não resultou no dano efetivamente experimentado pela vítima - ou pelas vítimas, coletivamente consideradas - daquele tratamento defeituoso³¹¹.

Os incisos II e III prevêm hipóteses de exclusão de responsabilidade quando o agente realizou, de fato, o tratamento de dados.

O inciso II afasta, entretanto, a responsabilidade, quando o agente de tratamento demonstra que, mesmo tendo promovido o tratamento de dados gerador do dano, fê-lo sem ferir as normas atinentes à proteção de dados pessoais. Trata-se de previsão que alude ao artigo 44 da LGPD, conforme Schreiber, para quem:

(...) a referência à violação à legislação de proteção de dados pessoais, constante do art. 42 da LGPD, corresponde ao tratamento irregular disciplinado pelo art. 44 da mesma lei, que equivale à hipótese de responsabilidade civil subjetiva, apenas uma dentre as hipóteses contempladas pelo legislador. Pode-se afirmar, com efeito, que a exclusão da responsabilidade civil ocorrerá quando o tratamento observar a legislação da proteção de dados pessoais – exclusão da responsabilidade subjetiva – e quando o tratamento fornecer a segurança que dele se pode esperar – exclusão da responsabilidade objetiva³¹².

³¹⁰ BRASIL, *Lei 13.709...* Note-se que as figuras dos agentes de tratamento são tratadas indiscriminadamente na norma, o que também ocorre na previsão parelha do RGPD Europeu, apesar da possibilidade de afastamento de eventual responsabilidade pelo operador dos dados, face ao controlador efetivo, conforme BARBOSA, *Data controllers e data processors...*, p. 456-457, pela qual “há que ter em conta que o artigo 82º/3 dispõe que ‘o responsável pelo tratamento (...) fica isento de responsabilidade nos termos do nº2, se provar que não é de modo algum responsável pelo evento que deu origem aos danos’. O que o preceito estabelece é a regra da inversão do ónus da prova da imputação (outrora dita causalidade), de tal modo que, havendo mais do que uma esfera de responsabilidade em relação a um mesmo conjunto de dados, relativamente ao qual se verifica um evento danoso, ambos são responsabilizados solidariamente, exceto se, no posterior cotejo de esferas de responsabilidade a que se processe, se perceba que a esfera de responsabilidade de um agente consome a do outro. Se deve ser assim em geral, há que sublinhar que geralmente a esfera de responsabilidade avulta unicamente a partir da constatação de um aumento do risco, ou seja, da preterição de deveres no tráfego. A especificidade que o Regulamento nos traz é, mais do que permitir que, uma vez violada uma regra por ele imposta, se presuma que a sua preterição foi culposa, considerar que o controller será sempre responsável pela violação dos dados, bastando que para tal esteja envolvido naquele tratamento”.

³¹¹ Segundo SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 341, “com efeito, caso o tratamento de dados pessoais no âmbito do qual ocorreu o dano tenha sido realizado por terceiros, inexistente o nexocausal que autoriza a imputação da responsabilidade aos agentes”.

³¹² SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 341.

O inciso III, por fim, trata de hipótese em que a vítima do tratamento de dados ou um terceiro tenha dado “contribuição causal exclusiva para o dano”³¹³. O texto da norma, aí também, foi infeliz, na medida em que fala sobre “culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro”, quando, na verdade, a hipótese não trata de culpa, mas sim de causalidade em relação à causação do dano.

Uma ressalva importante é feita por Anderson Schreiber em relação ao texto do inciso III, no que tange à concausalidade de condutas em relação ao dano decorrente do tratamento de dados pessoais:

Se, contudo, a conduta do terceiro (inclusive da própria vítima) não for causa exclusiva do dano, mas sim concorrer com a conduta do agente de tratamento para a sua produção, o efeito será não o afastamento da responsabilidade do agente, mas sim a limitação do *quantum debeatur* à proporção correspondente à sua contribuição para o processo causal. É de se notar que tais noções já decorreriam da disciplina geral da responsabilidade civil, não se tratando de uma inovação ou particularidade da LGPD³¹⁴.

Uma última observação que se precisa apresentar é a de que o regime de responsabilidade civil instituído pela LGPD é misto, ou seja, apresenta hipóteses de responsabilidade subjetiva e hipóteses de responsabilidade objetiva, como bem apontado por Schreiber³¹⁵.

Anteriormente, expuseram-se, brevemente, as características gerais das regras de responsabilidade civil implementadas pela LGPD, que se volta à responsabilização dos agentes de tratamento (controlador e operador de dados pessoais), ao estabelecimento de solidariedade legal entre eles em alguns casos, hipóteses de exclusão de responsabilidade, entre outros tópicos.

Quanto à responsabilidade civil verificada no âmbito de relações de consumo, entretanto, a LGPD, em seu artigo 45 - do qual se lê “as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”³¹⁶ -, optou por apontar como sendo regulada pelo CDC, que é norma especial em relação às questões afeitas ao direito do consumidor, no Brasil³¹⁷.

Trata-se de opção de política legislativa condizente com o já bem sedimentado, tanto em doutrina quanto na jurisprudência brasileiras, arcabouço teórico-jurídico acerca das normas do CDC atinentes à responsabilidade civil.

³¹³ *Idem.*

³¹⁴ *Idem.*

³¹⁵ SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 338: “Tal como ocorre no Código Civil e, também, no Código de Defesa do Consumidor, ambos os regimes de responsabilidade civil – subjetivo e objetivo – convivem na legislação de proteção de dados pessoais. Dentre as hipóteses de responsabilidade subjetiva, o legislador destacou, por meio do parágrafo único do art. 44, a hipótese de ausência de adoção das medidas protetivas indicadas no art. 46, mas isso não afasta outros casos de responsabilidade civil subjetiva (por inobservância de deveres legalmente previstos para o agente que realiza o tratamento de dados pessoais alheios), e muito menos os casos de responsabilidade civil objetiva, decorrentes do tratamento de dados pessoais que não forneça a segurança que pode esperar o titular dos referidos dados, à luz das circunstâncias indicadas nos incisos do art. 44 da LGPD”.

³¹⁶ BRASIL, *Lei 13.709...*

³¹⁷ Semelhante previsão não vem apontada no RGPD Europeu.

Feitas todas as considerações anteriores, torna-se necessário, a partir daqui, adentrar nas questões relativas ao regime de responsabilidade próprio à lei consumerista brasileira, para que se investigue a configuração dos elementos caracterizadores da responsabilidade nos casos envolvendo vazamentos de dados de consumidores que adquirem bens e serviços pelo *e-commerce*, casos tais que, por expressa previsão da LGPD, devem, *a priori*, sujeitar-se à normativa atinente ao fato do serviço³¹⁸ (entendido, também, como defeito ou acidente de consumo³¹⁹), que se regula entre os artigos 14 e seguintes do CDC, bem como à regra de prescrição da ação mencionada no artigo 27 da mesma lei³²⁰.

Antes, contudo, de que se adentre na questão própria ao regime de responsabilidade brasileiro, para os casos de insegurança de *data* de consumidores, faz-se importante rememorar que este estudo não se olvidou da profundidade e da grandeza das produções acadêmica e jurisprudencial europeias acerca do tema. A escolha do enfoque para o Brasil parte do fato de que a autora desta peça partilha de identidade nacional com tal país, ao mesmíssimo tempo em que o regime brasileiro de responsabilidade para circunstâncias tais, com o qual a mestrandia também tem prática profissional, é diametralmente diverso do Europeu³²¹, extremamente mais sofisticado em complexidade normativa. Pede-se, respeitosamente, tal vênua, a partir daqui.

³¹⁸ Consoante MIRAGEM, Responsabilidade civil..., p. 498: “Tratando-se de danos a consumidores decorrentes do tratamento indevido de dados, contudo, o art. 45 da LGPD, ao dispor que “as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”, conduzem tais situações ao regime do fato do serviço (art. 14 do CDC). Cabe salientar que não foge ao conhecimento deste texto que, assim como no Brasil, também em Portugal a preocupação com o Direito do Consumidor, sob a luz da responsabilidade civil que exige a indenização pelo dano (material ou moral) efetivado, é premente e se mostra muito avivada na produção acadêmica, tal como resvala de FERRO, Miguel Sousa, SALPICO, Nuno, *Indemnização dos consumidores como prioridade dos reguladores*, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. LXII, 2021, tomo 2, Disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2022/04/Miguel-Sousa-Ferro-Nuno-Salpico.pdf>, os quais se preocupam em trazer a lume a discussão acerca da indenizabilidade dos consumidores, face à cobrança das multas (ou coimas) das contraordenações. Da mesma maneira, CORDEIRO, António Menezes, *Vulnerabilidades e direito civil*, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. LXII, 2021, tomo 1, Disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Antonio-Menezes-Cordeiro.pdf>, p. 22, ocupa-se em rememorar, acerca das vulnerabilidades, que “Ao longo da história, para além do radicar de uma Ciência do Direito de exigência e de diferenciação crescentes, foram surgindo diversos esquemas especificamente dirigidos a certas categorias e pessoas vulneráveis. No século XIX, a defesa dos trabalhadores originou o Direito do trabalho e, no século XX, a defesa dos consumidores deu azo ao Direito do consumidor”.

³¹⁹ O termo acidente de consumo é aquele eleito como melhor, por parte da doutrina, para fazer referência às situações descritas no título do CDC atinente àquilo que, pela lei, chamou-se de “fato” do produto ou do serviço. Neste trabalho, optamos, pela mesma razão apontada por MIRAGEM, *Responsabilidade civil...*, p. 298, pela nomenclatura que a própria lei institui, de modo que nos referiremos às circunstâncias de defeito no serviço ou acidente de consumo como “fato do serviço”.

³²⁰ *Idem*: “Outro efeito prático da remissão do art. 45 da LGPD ao regime de reparação próprio da legislação de proteção do consumidor será a submissão de eventuais pretensões de reparação dos consumidores ao prazo prescricional previsto no seu art. 27 do CDC, de cinco anos contados do conhecimento do dano ou de sua autoria”.

³²¹ Pode-se citar PASSINHAS, Sandra, *A proteção do consumidor em linha*, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. LXII, 2021, tomo 2, Disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Sandra-Passinhas.pdf>, p. 829, quando de seu magistério acerca do consumidor *online* (em linha, para o gosto da mestra), retoma três Diretivas europeias diferentes para estabelecer um único raciocínio jurídico, e meramente introdutório, acerca do grande tema de sua, peça que é a proteção do consumidor online. Tal circunstância, a título de exemplo, revela a profunda diferenciação entre o regime de Direito do consumo brasileiro, fundado em uma lei única, e o regime europeu, balizado por diversas normas diferentes.

3.2 O regime de responsabilidade civil por fato do serviço (artigo 14 e seguintes, do CDC) como paradigma normativo da responsabilidade civil por vazamento de dados de consumidores do *e-commerce* e seus elementos caracterizadores do dever de indenizar.

Como apontado no item antecedente, no âmbito das relações de consumo, em ocorrendo violação a direito do titular de dados, tal violação estará sujeita à disciplina de responsabilidade civil já desenhada pelo CDC, entre seus artigos 14 a 17 e 27.

A LGPD fez bem em apontar para a lei consumerista como norteadora das questões de responsabilidade civil envolvendo violação de dados de consumidores, já que o CDC, lei de 1990, já foi objeto de amplas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, de modo que o entendimento teórico acerca de suas idiosincrasias e modos de aplicação prática se encontra bastante bem consolidado entre os juristas brasileiros.

Uma segunda justificativa para a opção do legislador, contida no artigo 45 da LGPD, correria no sentido de que o regime de responsabilidade do CDC é “presumidamente mais protetivo”³²², apesar de não ser tão profundamente distinto do modelo já previsto na lei consumerista³²³, pelo que se lê de Bruno Miragem:

Neste caso, controlador e operador de dados respondem solidariamente assim como outros fornecedores que venham intervir ou ter proveito do tratamento de dados do qual resulte o dano. Incidem tanto as condições de imputação da responsabilidade pelo fato do serviço (em especial o defeito que se caracteriza pelo tratamento indevido de dados, ou seja, desconforme à disciplina legal incidente para a atividade), quanto às causas que porventura possam excluir eventual responsabilidade do fornecedor (art. 14, § 3º), que estão, porém, em simetria com o disposto no próprio art. 43 da LGPD³²⁴.

Como é de se prever, as situações de vazamentos de dados de consumidores que adquirem bens e serviços pelo *e-commerce* ocorrem sempre no âmbito de relação de consumo - aquela que existe ente fornecedores e consumidores do mercado de consumo, como já antecipado em item próprio deste trabalho -, o que faz incidir, nesses casos de violação de direitos do titular de dados, a norma do artigo 45 da LGPD, e, conseqüentemente, as regras de responsabilidade do CDC, alusivas ao fato do serviço.

³²² SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 345.

³²³ Segundo SCHREIBER, *Responsabilidade civil na Lei Geral...*, p. 345-346: “A rigor, porém, as diferenças entre os regimes não se afiguram tão drásticas. O regramento do CDC sobre a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço assenta sobre a noção de “defeito”, essencial à deflagração da responsabilidade do fornecedor (arts. 12 e 14). Conforme destacado no exame feito anteriormente acerca da natureza da responsabilidade civil na LGPD, a nova lei de proteção de dados pessoais se vale de conceito análogo ao conceito de defeito na segunda parte do *caput* do art. 44 e em seus incisos, impondo a valoração da legítima expectativa do titular acerca da segurança do processo de tratamento de dados pessoais. Nesse particular, aproximam-se, intimamente, os regimes do CDC e da LGPD, ainda que não se deva equipará-los. Talvez a diferença mais importante entre os dois regimes seja a amplitude das hipóteses de responsabilidade solidária. Enquanto na LGPD o reconhecimento da responsabilidade solidária submete-se ao confuso regramento instituído pelo § 1.º do seu art. 42, a responsabilidade nas relações de consumo afigura-se, em regra, solidária (CDC, art. 7.º, parágrafo único; art. 25, §§ 1.º e 2.º), de modo a facilitar a reparação do dano sofrido pelo consumidor”.

³²⁴ MIRAGEM, *Responsabilidade Civil...*, p. 498.

À frente, tratar-se-á, específica e detidamente, sobre os elementos caracterizadores da responsabilidade civil no caso de vazamento de dados de consumidores do *e-commerce*, que se pautam a partir das normas atinentes ao fato do serviço, como delineadas no CDC.

3.2.1 O regime de responsabilidade civil delineado pelo artigo 14 e seguintes do CDC: definição de fato do serviço e características próprias da espécie.

O consumidor pode entrar em contato com a oferta³²⁵ de produtos e serviços online por diversos meios: pela busca ativa às plataformas de vendas de fornecedores que já conheça, pelo recebimento de informação publicitária via *e-mail*, por contato com propaganda vinculada às páginas de *sites* eletrônicos não diretamente relacionados ao *e-commerce*, entre outras possibilidades. A aceitação dessas ofertas, eletronicamente, é, *per se*, geradora de riscos quanto ao consumidor.

Do mesmo modo, “a oferta por meio da contratação eletrônica de consumo na internet é comumente vinculada à exigência de pagamento antecipado, muitas vezes mediante cartão de crédito. Isso igualmente acarreta certa insegurança para o consumidor (...)”³²⁶, na medida em que as informações sobre seus dados de pagamento - cartão de crédito, neste caso - sairão de sua esfera de controle, passando a serem tratadas por empresa fornecedora de bens e serviços *online*.

Resta evidente que, quando de sua atuação como consumidor no *e-commerce*, o indivíduo se vê sujeito a riscos próprios àquela interface de contato com o fornecedor.

Pois bem.

O artigo 14 da lei consumerista brasileira assim dispõe: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”³²⁷. E o §1º da norma define o que seja o defeito - ou fato, como nominaliza a lei - do serviço:

Art. 14. (...)

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido³²⁸.

³²⁵ REICH, Norbert; NORDHAUSEN, Annette, *Verbraucher und Recht im elektronischen Geschäftsverkehr*. Tradução por Helena Medeiros (Lersch Traduções), Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, *apud* MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 130.

³²⁶ MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 133.

³²⁷ BRASIL, *Lei 8.078...*

³²⁸ *Idem*.

Segundo Bruno Miragem, o fato do serviço ocorre “quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente esperar”³²⁹, de modo que a responsabilidade daí decorrente “consiste no efeito de imputação ao fornecedor, de sua responsabilização em razão dos danos causados em razão de defeito na concepção, produção, comercialização ou fornecimento de produto ou serviço, determinando seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente à sua atuação no mercado de consumo”³³⁰.

Sérgio Cavalieri Filho, a seu turno, assevera que “um dos critérios utilizados na definição de *defeito* é a falta de capacidade do fabricante de eliminar os riscos de um produto sem prejudicar sua utilidade”³³¹, também concluindo que o defeito está associado à falta de segurança do produto ou do serviço prestado pelo fornecedor.

Quanto à responsabilidade civil, ele aduz que seu fundamento reside em que, por desenvolver atividade geradora de risco, ao fornecedor se imputa um dever de segurança correlato, enquanto, ao consumidor, um direito subjetivo: e, quanto ao dever e ao direito de segurança, a respectiva “violação justifica a obrigação de reparar sem nenhum exame psíquico ou mental, sem apreciação moral da conduta do seu autor”³³².

Gustavo Tepedino assim define o fato do produto - por ele, preferencialmente, denominado defeito -, seja ele bem ou serviço:

O defeito que gera acidente, comumente chamado de vício de insegurança, relaciona-se não propriamente à capacidade intrínseca ao produto – de provocá-lo –, senão à sua desconformidade com uma razoável expectativa do consumidor, baseada na natureza do bem ou serviço e, sobretudo, nas informações veiculadas, particularmente exigidas quando os possíveis efeitos danosos não são naturalmente perceptíveis. (...) As informações deficientes muitas vezes acabam por se constituir no próprio defeito³³³.

Anderson Schreiber, por sua vez, aduz, retirando da regra de responsabilidade, reflexamente, o conceito de fato do serviço, que “(...) o fornecedor, em regra, responde independentemente de culpa pelos danos decorrentes de produtos ou serviços que não ofereçam a segurança que deles legitimamente se espera, ocasionando acidentes de consumo – aquilo a que o código consumerista se refere como fato do produto ou do serviço”³³⁴.

³²⁹ MIRAGEM, *Responsabilidade Civil...*, p. 298. No mesmo sentido, também aderindo à definição legal de defeito no serviço, tem-se TARTUCE, *Responsabilidade Civil...*, p. 733.

³³⁰ *Idem*.

³³¹ CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade...*, p. 520.

³³² CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade...*, p. 156. No mesmo sentido, TEPEDINO, *Fundamentos do Direito Civil...*, p. 250: “Em prol dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor adota claramente a responsabilidade objetiva, como já destacado. A única hipótese em que é afastada a responsabilidade objetiva refere-se à responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, cuja caracterização dependerá da demonstração da culpa, segundo a dicção do art. 14, § 4º (...)”.

³³³ TEPEDINO, *Fundamentos do Direito Civil...*, p. 249.

³³⁴ SCHREIBER, Anderson, *Manual de direito civil: contemporâneo*, 3. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 942.

Por fim, Leonardo Roscoe Bessa e Walter José Faiad de Moura assim se manifestam acerca do conceito de fato do serviço - por eles, referenciado como acidente de consumo -:

A noção de defeito, para fins de indenização decorrente de acidente de consumo, é ampla: baseia-se na ideia de legítima expectativa de segurança. Ao lado dos defeitos decorrentes da concepção do produto ou de sua produção, existem os defeitos por ausência de informação, ou seja, o acidente é ocasionado porque o fornecedor não ofereceu informações suficientes e adequadas sobre como usufruir, com segurança, de determinado produto ou serviço³³⁵.

Os mesmos autores também fazem questão de frisar que a responsabilidade decorrente do fato do serviço é objetiva, independente de demonstração, pelo consumidor, de culpa do fornecedor, bastando a comprovação do dano e de sua causalidade decorrer da insegurança (do risco, portanto) oferecida pelo serviço:

Tanto o artigo 12, relativo a produto, como o art. 14, relativo a serviço são explícitos no sentido de que o dever de reparar os danos decorrentes de defeitos dos produtos e serviços independe da existência de culpa, consagrando-se, à evidência, hipótese de responsabilidade objetiva do fornecedor. Essa responsabilidade, portanto, independe de eventual culpa do fornecedor. Não há necessidade de demonstrar conduta intencional ou negligente do fornecedor. O que se averigua é se o produto ou serviço disponibilizado é seguro ou não.³³⁶

Pelo que se observa das posições doutrinárias anteriormente dispostas, o fato do serviço, referenciado no artigo 14 do CDC, ocorre quando o serviço prestado pelo fornecedor ao mercado de consumo não oferece a segurança que dele é esperada e exigível. Segundo Guilherme Martins, “os conceitos cruciais para a definição do defeito são, portanto, a segurança e a expectativa legítima do consumidor (...)”³³⁷.

E nunca é demais relembrar, mas constitui direito básico do consumidor, segundo o artigo 6º, inciso I, do CDC, “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”³³⁸, na mesma medida em que

³³⁵ BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de, *Manual de direito do consumidor*, Juliana Pereira da Silva (coord.), 4. ed., Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014, p. 110, Disponível em <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>.

³³⁶ BESSA e MOURA, *Manual de direito do consumidor...*, p. 112.

³³⁷ MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 139.

³³⁸ BRASIL, *Lei 8.074...* Consoante BENJAMIN, MARQUES e BESSA, *Manual de Direito do Consumidor...*, p. 70-71: “O inciso I do art. 6.º assegura um direito de proteção “da vida, saúde e segurança”, o mais básico e mais importante dos direitos do consumidor, ainda mais tendo em vista que nossa sociedade é uma sociedade de riscos, muitos produtos, muitos serviços e mesmo práticas comerciais são efetivamente perigosos e danosos para os consumidores. (...) Este direito básico de segurança é um fundamento único ou fonte única do dever de segurança ou de cuidado dos fornecedores quando colocam produtos e serviços no mercado brasileiro. É por isso que afirmamos a seguir que o CDC quebra a *summa divisio* entre responsabilidade contratual e extracontratual, pois agora o importante é a segurança das vítimas consumidoras que deve ser assegurada por toda a cadeia de fornecedores, sejam eles contratantes diretos (responsabilidade contratual) ou não (por exemplo, fabricantes) com os consumidores. (...) Em outras palavras, o sistema do CDC, no mercado de consumo, impõe a todos os

é dever do fornecedor zelar pela segurança dos consumidores de seus produtos e serviços, por força do artigo 8º, caput, também do CDC, do qual se lê que “Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito”³³⁹.

A atividade de tratamento de dados dos consumidores é, conforme bem explicitam, de um lado do atlântico, Danilo Doneda, e, do outro, Menezes Cordeiro, sempre pautada pelo risco, donde decorre logicamente, segundo os comandos do CDC brasileiro, que nesse tratamento, os fornecedores - no caso deste estudo, empresas prestadoras de bens e serviços via *e-commerce* - estejam adstritos a dever de segurança correlato a esses mesmos riscos, sob pena de constituir-se contra eles responsabilidade civil³⁴⁰.

Esse dever de segurança, especificamente segurança informacional³⁴¹, atrela-se a aspectos tanto técnicos quanto jurídicos, e visa à garantia de que o tratamento de dados pessoais dos consumidores não importará em violação de direitos desses mesmos consumidores, sob pena de responsabilidade civil, conforme artigo 45 da LGPD, que remete ao artigo 14 e seguintes do CDC.

Aliás, a responsabilidade civil prevista para as hipóteses de fato do serviço - tais qual a que diz respeito ao vazamento de dados pessoais, que decorre de verdadeiro defeito quanto à segurança desses mesmos dados - será sempre objetiva e solidária em relação a todos os envolvidos na cadeia de fornecimento respectivo.

O artigo 14³⁴² do CDC não deixa dúvidas sobre essa questão: o fornecedor de serviços - e essa definição genérica de responsável é a marcação normativa que justifica a afirmativa de solidariedade

fornecedores um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta e assegura a todos os consumidores (art. 2.º, caput e parágrafo único, art. 29 e art. 17 do CDC) um direito de proteção, fruto do princípio de confiança e de segurança (art. 4.º, V, do CDC)”.

³³⁹ *Idem*. Segundo MIRAGEM, Bruno, *Curso de Direito do Consumidor*, 6. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 577-578: “O dever de segurança do fornecedor, estabelecido no artigo 8º do CDC, expressa a proteção integral dos interesses legítimos do consumidor no mercado de consumo, estabelecendo tecla eficácia do princípio da proteção da confiança legítima - ou entre nós do princípio da boa-fé”.

³⁴⁰ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 575: “No direito brasileiro, o regime de responsabilidade distingue-se em razão do dever jurídico violado pelo fornecedor. A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de segurança, ou seja, quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente esperar”.

³⁴¹ PAIVA, *A inter-relação do Direito...*, p. 286: “Empresas que optam por trabalhar com *e-commerce* terão que despertar a confiança dos consumidores, devendo sempre aos fornecedores o dever de buscar soluções digitais e jurídicas para manter a segurança das informações lá depositadas, tendo em vista que a internet não é um espaço sem amparo jurídico”.

³⁴² BRASIL, *Lei 8.074...* “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

em relação a todos^{343 344} os envolvidos no tratamento de dados pessoais - responde sem que seja aferida sua culpa em relação ao fato do produto - este que poderá decorrer de fatos ocasionados tanto por efetivos defeitos na cadeia de tratamento (tais como o vazamento de dados) quanto de informações insuficientes sobre essa mesma cadeia que redundem em comportamentos não consentâneos com a segurança ele legitimamente esperada.

A única exceção à responsabilidade objetiva instituída pelo artigo 14, acima referido, é referendada pelo §4º daquele artigo, segundo o qual “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”³⁴⁵. Indicando-se a necessidade de aferição de culpa, denota-se que a responsabilidade é, eminentemente, subjetiva³⁴⁶. Essa limitação não beneficia às

³⁴³ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 578, “no que se refere ao fato do serviço, a existência do defeito será imputável, indistintamente, de modo solidário, a todos os sujeitos da cadeia de fornecimento”. Segundo MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MIRAGEM, Bruno, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed., 2010, p. 422: “A organização da cadeia de fornecimento de serviços é responsabilidade do fornecedor (dever de escolha, de vigilância), aqui pouco importando a participação eventual do consumidor na escolha de alguns dos muitos possíveis. No sistema do CDC é impossível transferir aos membros da cadeia responsabilidade exclusiva, nem impedir que o consumidor se retrate, em face da escolha posterior de um membro novo da cadeia”. E, no mesmo sentido, TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*, 5. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 149, segundo quem “deve-se atentar que, no fato do serviço ou defeito, há evidente solidariedade entre todos os envolvidos na prestação, não havendo a mesma diferenciação prevista para o fato do produto, na esteira do que consta dos arts. 12 e 13 do CDC. Isso porque é difícil diferenciar quem é o prestador direto e o indireto na cadeia de prestação, dificuldade que não existe no fato do produto, em que a figura do fabricante é bem clara”. No mesmíssimo sentido, *vide* CAVALIERI FILHO, Programa de Responsabilidade..., p. 526.

³⁴⁴ Torna-se importante levantar observação feita por Guilherme Martins, no sentido de que “o provedor de hospedagem de um *site*, embora se enquadre na noção de fornecedor, no tocante a este serviço, responde apenas por ato próprio, não sendo solidariamente responsável em conjunto com o ofertante de produtos ou serviços na Internet.” (MARTINS, *Responsabilidade por acidente...*, p. 154). Assim, a solidariedade compreende todos os fornecedores envolvidos na cadeia de fornecimento atinente - no caso deste estudo - à aquisição do bem ou serviço, via *e-commerce*, alcançando, *a priori*, somente estes. Essa exceção, entretanto, por óbvio não se aplica às situações em que o consumidor adquira, na via *online*, produto ou serviço ofertado pelos próprios provedores de acesso, ocasião em que eventuais fatos do serviço serão imputados aos últimos, que figurarão, na relação jurídica, como fornecedores diretos de bens e serviços.

³⁴⁵ BRASIL, *Lei 8.074...*

³⁴⁶ BESSA e MOURA, *Manual de direito do consumidor...*, p. 113: “Ou seja, se a ação do consumidor for dirigida diretamente contra o profissional liberal (médico, por exemplo), deve-se provar que serviço defeituoso decorreu de negligência, imprudência ou imperícia”. Segundo MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...* p. 584, “o fundamento desta disposição reside que em tais situações o profissional liberal ao realizar um serviço objeto de relação de consumo (artigo 14), o faria em situação de maior pessoalidade do que a do oferecimento massificado e despersonalizado de produtos e serviços. Neste sentido, considerando a preponderância do elemento humano e de especialidade técnica nesta prestação de serviço, seria desproporcional a imputação de responsabilidade independente da avaliação da culpa”, o que também indica o porquê de a organização que reúna esforços de profissionais liberais, tais como aquelas utilizadas de exemplo anteriormente (clínicas, hospitais, escritórios de engenharia), não se beneficiar da disposição do §4º, na medida em que a organização dos esforços produtivos, presume-se, suprime a pessoalidade da prestação. No mesmo sentido, CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 540: “A atividade dos profissionais liberais é exercida pessoalmente, a determinadas pessoas (clientes), *intuitu personae*, na maioria das vezes com base na confiança recíproca. Trata-se, portanto, de serviços negociados, e não contratados por adesão. Sendo assim, não seria razoável submeter os profissionais liberais à mesma responsabilidade dos prestadores de serviço em massa, empresarialmente, mediante planejamento e fornecimento em série. Em suma, não se fazem presentes na atividade do profissional liberal os motivos que justificam a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços em massa”.

sociedades empresárias constituídas por esses mesmos profissionais (clínicas, hospitais, escritórios de engenharia, entre outras diversas possibilidades), para organização de sua prestação, entretanto³⁴⁷.

Importante comentar, dada a pertinência do assunto, que apesar de o fato do serviço se enquadrar como violação direta do dever de segurança a que os fornecedores estão adstritos, essa mera ocorrência não é, *per se*, suficiente para a responsabilização civil. Antes, é necessária a existência de causalidade³⁴⁸ entre o fato do serviço e o dano efetivamente experimentado pelo consumidor, sendo tais os elementos caracterizadores da responsabilidade civil pelo “defeito” no serviço.

Quanto aos elementos caracterizadores da responsabilidade civil por fato do serviço, Bruno Miragem, a propósito, reconhece “quatro requisitos essenciais para sua identificação: a) conduta; b) dano; c) nexo de causalidade; e d) defeito”³⁴⁹. À frente, abordar-se-á cada um dos requisitos, separadamente, senão vejamos.

3.2.2 Elementos caracterizadores da responsabilidade civil pelo fato do serviço: a conduta e o dano.

Bruno Miragem estabelece que “a conduta que se reclama do fornecedor é sua participação na colocação do produto ou serviço no mercado, em qualquer das fases em que esta tenha se desenvolvido. Neste sentido, a conduta se caracteriza pela participação do fornecedor no processo de produção e disposição deste produto ou serviço no mercado”³⁵⁰.

³⁴⁷ Segundo CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 541: “Tenha-se em mente, por derradeiro, que o dispositivo em exame não se aplica aos serviços profissionais prestados por pessoas jurídicas, como sociedades de advogados, hospitais, grupos de saúde, empresas de engenharia, consultoria etc., casos em que há incidência do art. 14, *caput*”.

³⁴⁸ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...* p. 581, “(...) não basta a mera colocação do produto no mercado, ou a prestação de um determinado serviço. Também é impositivo, para imputação da responsabilidade, que haja a exata identificação do nexo de causalidade entre o dano causado ao consumidor e aquela dada conduta do fornecedor de oferecimento do produto ou serviço no mercado. Em outros termos, a responsabilidade do fornecedor só se produz na medida em que um determinado dano produzido ao consumidor pode ser vinculado por relação lógica de causa e efeito a certa conduta deste fornecedor no mercado de consumo”.

³⁴⁹ Consoante MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 582. O quarto requisito apontado por Bruno Miragem é a conduta, cuja justificativa de inserção no rol mencionado é para respeitar ao “traço típico da relação de responsabilidade, investigando e definindo como imputável uma determinada conduta, que no caso da responsabilidade civil de consumo, será sempre uma conduta do fornecedor”. A conduta será importante como requisito da responsabilidade civil no caso de vazamento de dados de consumidores de e-commerce, como se verá em 3.2. Por outro lado BESSA e MOURA, *Manual de direito do consumidor...*, p. 113, entendem serem apenas três os requisitos essenciais para constituição da responsabilidade civil do fornecedor, nos casos de fato do serviço, quais sejam “defeito, dano e relação de causalidade entre ambos”, com o que concorda CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 520, para quem “o fato gerador da responsabilidade do fornecedor não é mais a conduta culposa, (...) mas sim o defeito do produto. Bastará o nexo causal entre o defeito do produto ou serviço e o acidente de consumo. Pode-se concluir que os pressupostos da responsabilidade do fornecedor são o defeito, o nexo causal e o dano”.

³⁵⁰ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 583.

Conforme Guilherme Martins, “a incidência de fatos do produto ou do serviço a partir das relações de consumo na internet prende-se, frequentemente, ao fator segurança”³⁵¹. E, como antecipado, as circunstâncias de vazamento de dados derivam, justamente, de ocorrências relacionadas à segurança dos dados armazenados pela organização.

Nesse sentido, a conduta - enquanto elemento caracterizador da responsabilidade civil da empresa em relação ao tratamento dos dados de seus consumidores, no âmbito do *e-commerce* - a configurar o dever indenizatório é justamente aquela de colocar bens ou serviços à venda, na *Internet*, pelo quê se torna necessário para a operação o tratamento de dados de eventuais consumidores desses mesmos bens ou serviços.

No âmbito do *e-commerce*, dados pessoais são, necessariamente, requeridos para fins de se ultimar a contratação: a distância entre vendedor e comprador torna necessário o acesso, pelo primeiro, aos dados do último, estes que funcionam como projeção da capacidade jurídica do consumidor quando da contratação online.

Nessa toada, há uma série de danos específicos que podem ocorrer a partir do vazamento de dados pessoais, o que, apesar de não ser alvo e enumeração expressa pela LGPD, apresenta-se como lista exemplificativamente no considerando nº 85 do RGPD, que assim dispõe:

(85) Se não forem adotadas medidas adequadas e oportunas, a violação de dados pessoais pode causar danos físicos, materiais ou imateriais às pessoas singulares, como a perda de controlo sobre os seus dados pessoais, a limitação dos seus direitos, a discriminação, o roubo ou usurpação da identidade, perdas financeiras, a inversão não autorizada da pseudonimização, danos para a reputação, a perda de confidencialidade de dados pessoais protegidos por sigilo profissional ou qualquer outra desvantagem económica ou social significativa das pessoas singulares. (...) ³⁵²

Os exemplos inseridos no considerando, assim, são da perda do controle sobre os próprios dados pessoais, limitações de direitos relativos à titularidade sobre os próprios dados pessoais, discriminação, roubo ou usurpação de identidade, perdas financeiras, inversão não autorizada de pseudonimização, danos à reputação, perda de confidencialidade de dados pessoais protegidos por sigilo, entre outras desvantagens econômicas ou sociais decorrentes do vazamento de dados.

Guilherme Martins³⁵³ apresenta seu próprio rol de circunstâncias instituidoras de dano, no caso da *Internet*, tais como a invasão de site ou rede³⁵⁴ - inclusive mediante obtenção de senhas por técnicas

³⁵¹ MARTINS, Guilherme Magalhães, *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*, 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 225.

³⁵² RGPD. *Regulamento Geral...*

³⁵³ MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 225-301.

³⁵⁴ MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 227: “A invasão poderá ocorrer, dentre outras, das seguintes maneiras: I - a interceptação de mensagens encaminhadas por *e-mail*; II - a colheita não autorizada de dados pessoais e confidenciais do consumidor; III - a utilização de senhas de acesso a determinados serviços em ambiente de Internet; IV - a interceptação de dados relativos a cartões de crédito e/ou cartões bancários; V - a efetiva aquisição de produtos ou serviços com dados interceptados; VI - a apropriação da imagem virtual da pessoa,

de engenharia social³⁵⁵ -, uso de códigos maliciosos (*malware*)^{356 357}, uso de *cookies*³⁵⁸ ativos por sites de compras, entre outras situações práticas.

Quanto ao dano, é disposição expressa do CDC, artigo 6º, inciso VI, que é direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”³⁵⁹.

A respeito dos danos materiais - ou patrimoniais -, *vide* magistério de Bruno Miragem:

Os danos materiais, ou também identificados como danos patrimoniais, são os prejuízos econômicos que decorrem de uma determinada ofensa ao direito alheio. Em geral reclama-se que sejam certos e demonstráveis, compondo-se tanto da parcela de patrimônio diminuída em razão de um determinado comportamento do ofensor, quanto o dos acréscimos patrimoniais que deixam de ser obtidos em razão deste mesmo comportamento (lucros cessantes)³⁶⁰.

Já quanto aos danos morais - ou extrapatrimoniais ou existenciais -, tem-se outra disposição, também conforme Bruno Miragem:

Já o dano moral, tomado em sentido amplo, é expressão que traduz, em regra, uma ofensa à personalidade. (...) Dentre os danos morais, podemos distinguir entre os danos corporais ou à saúde, e os danos anímicos ou danos morais em sentido estrito, como sendo os que atingem a integridade psicofísica da pessoa (...) Ao seu lado, outra espécie de danos, também abrangido sob a terminologia dos danos morais, são aqueles que decorrem de ofensas a pessoa no que diz respeito ao seu sentimento, sua vida

criando-se uma persona com todos os dados coletados em ambiente de Internet; VII - a apropriação de documentos encaminhados por *e-mail*; VIII - a divulgação não autorizada em ambiente de rede de dados e documentos pessoais do consumidor; IX - a mercancia das informações, dados e documentos coletados; X - a destruição ou inutilização de softwares e/ou hardwares decorrente de aspectos de invasão (vírus, ondas magnéticas etc)”.

³⁵⁵ MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 229: “As técnicas obtenção de senhas baseadas nas fragilidades dos usuários, e não do sistema, são usualmente denominadas de engenharia social (*social engineering*), baseando-se, sobretudo no estudo do comportamento humano, tendo em vista a própria displicência dos usuários na criação e manutenção do sigilo de tais dados”.

³⁵⁶ Notadamente, segundo MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 244, no que concerne a *spywares*, que consistem em “programas espíões que enviam informações do computador do usuário da rede para desconhecidos, que poderão até mesmo monitorar tudo o que é digitado no teclado”, e *adwares*, programas escritos para apresentar publicidade na *Internet* e que podem, frequentemente, ser usados para monitoração de hábitos de consumo, de modo a direcionar as propagandas que apresentará para o consumidor, de acordo com esses hábitos coletados.

³⁵⁷ Não se olvide, conforme MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 249-250, que “o art. 7.º da Diretiva CEE 2000/31, relativa ao comércio eletrônico, adota um sistema de *opt-out* e determina a identificação clara e inequívoca da comunicação comercial (...)”. Ainda com relação à comunicação comercial, MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 254, também relembra que “o endereço eletrônico - *e-mail* - foge desta característica. Pode ser mantido oculto ou não, segundo a vontade de seu titular. (...) A obtenção de um endereço de *e-mail* por um comerciante que pretenda fazer contatos profissionais, cujo titular nunca tenha dado autorização nem mesmo tido ciência do fato e, por si só, ato que atenta à privacidade do titular do endereço eletrônico”.

³⁵⁸ *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 263: “Trata-se de programas de dados gerados com o objetivo principal de identificação do usuário, rastreamento e obtenção de dados úteis a seu respeito, especialmente seus hábitos de navegação e de consumo. (...) Constituem os *cookies* verdadeiros bancos de dados nos quais são armazenadas informações sobre o usuário, na maioria das vezes sem o seu consentimento, afrontando não somente a privacidade, como ainda a autodeterminação informativa do internauta”.

³⁵⁹ BRASIL, *Lei 8.074...*

³⁶⁰ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 595.

afetiva, social ou cultural, os se quais classificam como danos anímicos ou danos morais em sentido estrito. Todavia, caracteriza dano moral, que pode mesmo ser presumido, qualquer ato de atente igualmente contra a credibilidade do consumidor, em face de práticas abusivas ou falhas no fornecimento de produtos ou serviços³⁶¹.

Alguns comentários importantes, chancelados por Bruno Miragem, devem ser feitos quanto aos danos, sob o regime da responsabilidade civil estatuída pelo CDC: (i) em primeiro lugar, afastando-se do regime da responsabilidade civil comum (plasmada no Código Civil), a responsabilidade do CDC parece não se sujeitar à tarifação do *quantum* indenizatório em decorrência de intensidade do dano - aferida, via de regra, pelo quanto de culpa (atinente à responsabilidade subjetiva, portanto) que o ofensor e a vítima tiveram para causação do dano -, orientando-se pelo princípio da reparação integral³⁶², o que, entretanto, não encontra consenso, seja na doutrina, seja na jurisprudência; (ii) em segundo lugar, além da indenização do consumidor, direto ou por equiparação (artigo 17³⁶³ do CDC), admite-se a indenização a quem sofra de dano por ricochete, ou seja, “a possibilidade de indenização de pais ou outros parentes íntimos da vítima principal por dano próprio decorrente do dano sofrido por aquela pessoa”³⁶⁴.

Além da divisão dos danos em materiais ou morais, também se classificam eles em individuais e transindividuais³⁶⁵ - estes, subdivididos em danos coletivos e difusos -. Segundo Miragem:

É possível identificar danos que não atingem apenas um consumidor em específico, mas todo um grupo, ou a generalidade de pessoas que integram uma determinada comunidade. Daí porque os danos em direito do consumidor podem ser danos individuais ou transindividuais. Individuais, quando se tratar de danos sofridos individualmente por determinado consumidor. E transindividuais, os danos causados a um grupo todo de consumidores, os quais subdividem-se em danos coletivos e difusos, na medida em que os interesses atingidos e cuja ofensa represente um dano sejam interesses coletivos ou difusos. (...) Neste sentido, assenta-se um critério de distinção entre os direitos difusos e coletivos, porquanto com relação aos primeiros seria observada a indeterminação dos sujeitos titulares destes direitos. Já no que tange aos direitos coletivos seriam caracterizados pelo fato dos seus titulares serem determináveis. Em comum, tem-se o fato de serem indivisíveis³⁶⁶.

3.2.3 Elementos caracterizadores da responsabilidade civil pelo fato do serviço: o nexo de causalidade.

³⁶¹ *Idem*.

³⁶² MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...* p. 597.

³⁶³ BRASIL, *Lei 8.074...* “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. A seção referenciada na norma é aquela atinente à responsabilidade civil por fato do produto ou serviço.

³⁶⁴ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 598.

³⁶⁵ Importante salientar, consoante MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor...* p. 601, que “em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, caracteriza-se como espécie de dano individual (porque individualmente sofrido, ainda que por diversas vítimas)”.

³⁶⁶ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...* p. 599.

Avançando para o nexo de causalidade, trata-se de “pressuposto lógico que vincula a ocorrência de um determinado dano indenizável a uma dada conduta. Esta relação é antes de tudo, uma relação ontológica, de causa e efeito, estabelecendo-se em regra, por intermédio de dilação probatória”³⁶⁷.

Conforme Cavalieri Filho, “mesmo na responsabilidade objetiva, é indispensável o nexo causal. Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raríssimos casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no Código do Consumidor. Inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade (...)”³⁶⁸.

Segundo Bruno Miragem, entretanto, o nexo de causalidade é, em geral, o requisito mais difícil de se demonstrar, quando da prova sobre os elementos caracterizadores da responsabilidade civil:

As dificuldades teóricas e práticas de determinação do nexo de causalidade são diversas. Primeiro, a questão de saber-se qual a causa indicar como determinante para o dano. Segundo, na hipótese da multiplicidade de causas (concausas), a possibilidade ou não de eleger uma como determinante para realização do dano. E por fim, as dificuldades práticas que muitas vezes podem existir para a comprovação do nexo causal.

Devido às contingências impostas quanto à determinação do nexo de causalidade, sem o qual não se pode imputar responsabilidade ao fornecedor do serviço defeituoso - viciado, portanto, em sua segurança -, desenvolveram-se na doutrina algumas teorias, quais sejam “as teorias da equivalência dos antecedentes, da causalidade adequada, e a do dano direto e imediato”³⁶⁹, porém, para o caso brasileiro, a teoria que mais importa é a das causas alternativas.

Segundo essa teoria - das causas alternativas -, tem-se que o grupo de fornecedores solidariamente responsáveis é considerado unitariamente, porquanto quaisquer de seus membros poderiam ser responsáveis pela causação do dano. Desse modo, comprovando um deles que não colocou o serviço em circulação (não realizou, assim, a conduta, entendida como requisito da configuração da responsabilidade), ainda assim todos os demais participantes da cadeia de fornecimento do serviço permanecerão como corresponsáveis pelo dano ao consumidor. Resumindo a teoria, Bruno Miragem assim advoga:

A massificação das relações de consumo e o crescente avanço tecnológico no âmbito do mercado de consumo dão causa a dificuldades na demonstração do nexo de causalidade como pressuposto da imputação do dever de indenizar. Neste sentido, o próprio CDC, ao estabelecer a solidariedade dos fornecedores que menciona no artigo 12 (fato do produto), e dentre as causas de exoneração da responsabilidade a prova pelo fornecedor que não colocou o produto no mercado, adota implicitamente a teoria da causalidade alternativa, uma vez que remanesce sob esfera da imputação de responsabilidade todos os demais fornecedores. A teoria da causalidade alternativa, neste caso, tem a finalidade exata de resolver o problema da dificuldade da demonstração de quem tenha sido o agente causador do dano, quando este tenha sido

³⁶⁷ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...* p. 590.

³⁶⁸ CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 528.

³⁶⁹ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 591.

causado por pessoa incerta pertencente a um determinado grupo. (...) Surge quando estejam presentes as seguintes circunstâncias: a) não é possível determinar o autor do dano; b) se há demonstrado a participação de todos os possíveis autores na ação do grupo; e c) demonstra-se a relação de causalidade entre o dano e a ação individualizada do grupo. Neste sentido, estendem-se as causas possíveis aos vários membros do grupo, que a partir disso só poderão se desonerar da responsabilidade se afastarem expressamente o nexos causal. Neste sentido, no CDC, ao indicar a solidariedade dos diversos fornecedores mencionados no caput dos artigos 12 e 14 (produtores, construtores, fabricantes, importadores, prestador de serviço), ou mesmo nas hipóteses de responsabilidade subsidiária (comerciantes, referidos no artigo 13), utiliza-se da causalidade alternativa com a finalidade de melhor proteger o interesse do consumidor-vítima do fato do produto ou do serviço.

Finalmente, resta mencionar sobre as hipóteses de exclusão de responsabilidade consagradas pelo parágrafo terceiro do art. 14, que assim consigna: “§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”³⁷⁰.

Essas causas importam na desconstituição do nexos de causalidade³⁷¹: (i) demonstrada a inexistência de defeito, inexiste, portanto, causalidade entre o dano alegado e a conduta do fornecedor, já que a colocação do serviço no mercado não envolveu serviço defeituoso (estaria, aí, desconstituído o próprio requisito da conduta, também); (ii) no caso de culpa³⁷² exclusiva da vítima ou de terceiro, o nexos de causalidade se rompe na medida em que a causa do prejuízo não foi determinada pelo fornecedor, mas sim, e de modo exclusivo³⁷³, pela própria vítima ou por pessoa estranha à relação de consumo.³⁷⁴

Quando se fala em culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, cuida-se, verdadeiramente, de investigar se aquele consumidor ou o terceiro, por conduta própria sua, deu causa direta - e independente da conduta do fornecedor (de colocar o serviço no mercado, rememore-se) - ao defeito, ou seja:

Fala-se em culpa exclusiva da vítima quando a sua conduta se erige em causa direta e determinante do evento, de modo a não ser possível apontar qualquer defeito no produto ou no serviço como fato ensejador da sua ocorrência. Se o comportamento do

³⁷⁰ BRASIL, *Lei 8.074...* . No mesmo sentido, BESSA e MOURA, *Manual de direito do consumidor...*, p. 118.

³⁷¹ A exoneração da responsabilidade, ainda que nas hipóteses previstas para fatos do serviço, via de regra, pautar-se-á justamente pela quebra do nexos de causalidade - entendido como regra absoluta de responsabilidade, à exceção daquela fundada no risco integral -.

³⁷² Sempre de se lembrar, entretanto, que a escolha do legislador pela palavra “culpa” foi bastante infeliz, devido ao fato de a hipótese contida no artigo 14, caput, parágrafos e incisos, é de responsabilidade objetiva, para a qual não se faz investigação de culpa enquanto elemento volitivo ou violação objetiva a dever legal (culpa normativa). Segundo MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 608: “Note-se, da mesma forma, que embora a legislação tenha feito uso da expressão culpa de terceiro, a rigor, deve-se entender neste caso o fato de terceiro, que culposo ou não, serve para romper o nexos de causalidade entre a conduta do fornecedor e o evento danoso, vinculando-o logicamente a outra causa”. Conforme CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 530, resume-se a ideia do seguinte modo: “Em sede de responsabilidade objetiva, como a estabelecida no Código do Consumidor, tudo é resolvido no plano do nexos de causalidade, não se chegando a cuidar da culpa”.

³⁷³ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 608-609: “O que se exige, destaque-se, é culpa exclusiva, e não concorrente, seja esta concorrência entre fornecedor e consumidor ou entre fornecedor e terceiro, hipóteses em que não se vê afastada a responsabilidade do fornecedor pela indenização dos danos”.

³⁷⁴ BRASIL, *Lei 8.074...* . No mesmo sentido, BESSA e MOURA, *Manual de direito do consumidor...*, p. 118. Saliente-se que o terceiro indicado na norma, conforme MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 163, “é alguém sem qualquer vínculo com o fornecedor, sendo completamente estranho à cadeia de consumo (...)”.

consumidor é a única causa do acidente de consumo, não há como responsabilizar o produtor ou fornecedor por ausência denexo de causalidade entre a sua atividade e o dano. É o caso do motorista que provoca acidente automobilístico por sua exclusiva imprudência ou negligência, do consumidor que faz uso do medicamento em doses inadequadas e contrariando prescrição médica e assim por diante. Não há como responsabilizar o fabricante de automóvel, nem o fornecedor do medicamento porque o dano não foi causado por defeito do produto. Inexiste nesses casos relação de causalidade entre o prejuízo sofrido pelo consumidor e a atividade do produtor ou fornecedor^{375 376}.

Cabe citar, como exemplo específico de situações atinentes a fato da vítima e/ou de terceiro, quando o assunto é o vazamento de dados de consumidores do *e-commerce*, a situação de o consumidor fornecer, voluntariamente, seus dados de acesso à plataforma de consumo do fornecedor para terceiro que venha, ele próprio, a, exemplificativamente, divulgar tais dados. Nesse caso, o vazamento das informações de acesso se dá por conduta direta e suficiente do consumidor e de terceiro, de modo que o vazamento - e a responsabilidade a ele correlata - não pode ser imputável à plataforma de *e-commerce*, por inexistência flagrante de nexo de causalidade (inexistência de defeito no serviço de tratamento de dados da plataforma, portanto).

Outro caso em que se pode ver elidida a causalidade entre o dano e o defeito imputado ao fornecedor é aquele que diz respeito a quebras de segurança relacionadas à navegação, pelo consumidor, em *sites* perigosos, sem a observância das cautelas necessárias (uso de programas antivírus e *firewalls*³⁷⁷, por exemplo).

Há vários julgados do Judiciário brasileiro reconhecendo a quebra da relação de responsabilidade civil, por inexistência de causalidade entre o dano invocado e o serviço prestado, em casos em que o consumidor não utilizou a *Internet* observando as cautelas a ele informadas, para fins de navegação segura, por seu provedor ou pela plataforma que estava acessando³⁷⁸.

³⁷⁵ CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 530. Assim, na esteira das lições de MARTINS, *Responsabilidade civil por...*, p. 164-165: “a conduta do consumidor que navega na Internet sem um programa antivírus (o uso de um software desatualizado, para tal fim, pode levar ao mesmo efeito) ou age de forma displicente em face das técnicas de engenharia social, destinadas à obtenção de senhas com base na fragilidade dos usuários, é passível de configurar sua culpa, exclusiva ou concorrente, conforme atue ou não de forma decisiva na produção do nexo causal”.

³⁷⁶ Consoante CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 531, vale salientar a existência de discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de “concorrência de culpas” nos casos de responsabilidade objetiva instituídos pelo sistema normativo do CDC. Não se trata, propriamente, de concorrência de culpas, mas sim de concausalidades. Cavalieri Filho advoga no sentido de que a concorrência de causalidade entre as condutas do consumidor e do fornecedor, quanto ao dano, pode ser lida como circunstância de atenuação de responsabilidade do último, inclusive no tocante ao valor da indenização eventualmente arbitrada. Entretanto, esse raciocínio só é válido para os casos de concausalidade efetiva: quando a conduta da vítima do evento for insignificante para a causação do dano, ou seja, quando o defeito no serviço for preponderante para a ocorrência danosa, afasta-se a arguição de concausalidade, respondendo o fornecedor conforme as regras da responsabilidade integral.

³⁷⁷ MARTINS, *Responsabilidade civil por...*, p. 165.

³⁷⁸ Um exemplo é aquele alusivo à ApCív 2004.01.1.014499, DO 09/05/2005, de relatoria da Des. Sandra de Santis, da 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, quando se reconheceu que o autor (consumidor que propôs ação indenizatória contra instituição bancária) havia realizado acesso à plataforma

Uma terceira situação de dissidência doutrinária que se pode mencionar quanto à exclusão de responsabilidade, como apontada por Martins, relaciona-se a casos envolvendo invasão de base de dados por hackers, a depender da “natureza da atividade desenvolvida pela vítima da invasão”³⁷⁹. Exemplifica-se o raciocínio do autor do seguinte modo: se a fornecedora que viu sua base de dados violada por um ataque de criminosos cibernéticos opera justamente na manutenção e preservação de bases de dados (a título de exemplo, mencionam-se as certificadoras digitais que mantém cadastros de cartões de créditos de consumidores, para utilização dos dados em pagamentos em sites de fornecedores terceiros, que pagam pela certificação referida), a arguição de caso fortuito - acesso ilícito às informações por ação criminosa - cai por terra, já que essa fornecedora deveria agir com toda diligência necessária à promoção da segurança dos dados mantidos sob sua guarda; ao revés, “já na hipótese de o evento haver atingido, por exemplo, um escritório de contabilidade, a ação do *cracker* seria totalmente imprevisível, ensejando a excludente”³⁸⁰. E mais:

Conclui-se, portanto, que a invasão de um *site* por um *cracker* não configura fortuito externo, mas simplesmente interno, a ensejar o defeito na prestação do serviço, não podendo ser excluída a responsabilidade do fornecedor. A vulnerabilidade de um *site* não é um fato que se desencadeia fora da esfera de atuação do fornecedor ou do provedor, não podendo ser afirmada a ausência denexo causal entre sua atividade e o dano produzido. Muito pelo contrário, trata-se de risco inerente a essa atividade ou empreendimento³⁸¹.

Por fim, ainda quanto às causas de exoneração de responsabilidade, deve-se comentar sobre as tradicionais circunstâncias do caso fortuito e da força maior. Cavalieri Filho, quanto ao tema, manifesta-se no sentido de que a distinção entre fortuito interno e externo ajuda a resolver a questão da aplicabilidade - ou não - daquelas hipóteses à exclusão de responsabilidade por fato do serviço, conforme o regime do artigo 14 do CDC (que não as previu expressamente):

Creemos que aquela distinção entre fortuito interno e externo, feita quando tratamos da responsabilidade do transportador (item 93.1), é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O caso fortuito e a força maior atuam em momentos diferentes no processo produtivo. O fortuito, que se caracteriza pela imprevisibilidade, ocorre normalmente antes do produto (ou serviço) ser colocado em circulação. Mesmo que o defeito do produto ou serviço seja imprevisível, ainda que o fornecedor os tenha submetido a todos os testes possíveis, persiste a responsabilidade. Esta só é afastada pela inexistência do defeito. A força maior é fato externo à produção, que ocorre depois do produto ou serviço ser lançado no mercado, e, como não importa em defeito, exclui a responsabilidade do fornecedor. O fortuito interno, assim entendido o fato

de *internet banking* da instituição em computador público, o que ia contra recomendações expressas do banco sobre a segurança do uso de sua plataforma de atendimento virtual. Ocorrida fraude eletrônica na conta-corrente do autor, restou afastada a responsabilidade do banco pelos danos sofridos pelo consumidor, na medida em que se reconheceu a culpa exclusiva deste na causação dos referidos danos, justamente em decorrência da utilização da plataforma de *internet banking* do fornecedor sem observância das devidas cautelas para tanto.

³⁷⁹ MARTINS, *Responsabilidade civil por...*, p. 175.

³⁸⁰ *Idem.*

³⁸¹ *Idem.*

imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço³⁸².

No mesmo sentido, Guilherme Martins³⁸³, especialista em responsabilidade civil por acidentes de consumo na *Internet*.

Ressai cristalino que as hipóteses de afastamento da responsabilidade, por ausência de causalidade, na forma prevista nos incisos I e II, do §3º, do CDC, bem como no que diz respeito à força maior, apontam para a inexistência de defeito no serviço³⁸⁴.

O fortuito interno pressupõe a existência de defeito, donde decorre logicamente que não se elide o nexo de causalidade entre a colocação do serviço defeituoso no mercado e danos que esse serviço eventualmente cause aos consumidores, persistindo, portanto, a responsabilidade objetiva prevista no artigo 14 do CDC, quanto a tais casos.

³⁸² CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 533-534.

³⁸³ Para o autor, posições extremadas e absolutas que defendem a aplicação ou não aplicação das hipóteses gerais de exclusão de nexo de causalidade atinentes a caso fortuito ou de força maior, em geral, não respondem bem a muitas situações práticas, de modo que sua opinião acerca da classificação do fortuito, para fins de análise da existência, ou não, de defeito na prestação do fornecedor se prestam melhor à resolução das hipóteses materiais levadas ao judiciário, nesse tocante (MARTINS, *Responsabilidade civil por acidente...*, p. 171-172). Aliás, parece evidente que a hipótese de exoneração de responsabilidade prevista no artigo 14, §3º, I, do CDC, ao condicionar à prova de inexistência do defeito a exclusão do nexo de causalidade, já permite resolver o problema: se o fortuito é interno, caracteriza-se, daí, o defeito, não havendo que se presumir de afastamento do dever de indenizar. Se o fortuito é externo, inexistindo o defeito, inexistem um dos elementos caracterizadores da responsabilidade, sendo possível de se arguir de sua não constituição, sempre à luz da avaliação concreta do caso.

³⁸⁴ CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 533: “Em conclusão, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro como causa de exclusão da responsabilidade do fornecedor, a rigor nos remete à inexistência de defeito do produto ou serviço (...).”

Também de se ratificar que em todas as causas de exclusão da responsabilidade o ônus da prova cumprirá ao fornecedor, contra quem se impõe presunção relativa de veracidade do dano causado pelo serviço posto em circulação no mercado de consumo^{385 386 387 388}.

Por fim, assevera-se que, no tocante à teoria do risco do desenvolvimento³⁸⁹, que a relevância dessa excludente se refere “sobretudo ao fornecimento de produtos e serviços ligados à segurança das relações contratuais celebradas por meio eletrônico na *Internet*, tais quais as *firewalls*, programas antivírus ou filtros *antispam* - no tocante aos dois últimos, especialmente se houver específica obrigação contratual assumida pelo provedor no sentido da sua prestação (...)”.

Tanto a doutrina nacional quanto a estrangeira não encontram convergência de ideias quanto à possibilidade de exclusão do nexo de causalidade nas situações de responsabilidade civil envolvendo a teoria do risco do desenvolvimento, cuja referência decorreu de flagrante necessidade de tentar dar completude ao presente trabalho. Não sendo essa teoria, entretanto, objeto de investigação específica da dissertação proposta, fazem-se recomendações de leitura para fins de aprofundamento quanto às discussões pertinentes à teoria do risco no desenvolvimento³⁹⁰.

³⁸⁵ A presunção relativa mencionada ressaí do expresso comando da norma de exclusão de que “não será responsabilizado quando provar”. O ônus da prova é do fornecedor, até mesmo por critérios práticos, já que é ele quem detém conhecimento e potência sobre os aspectos do serviço que disponibiliza.

³⁸⁶ Não se pode esquecer, consoante CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 529, que “se o produto ou serviço não é defeituoso, e o ônus dessa prova é do fornecedor, não haverá também relação de causalidade entre o dano e a atividade do fornecedor. O dano terá decorrido de outra causa não imputável ao fabricante do produto ou ao prestador do serviço”, a exemplo da ação do tempo sobre a coisa ou o serviço. Importante também salientar, contudo, que há presunção de que os defeitos do produto e do serviço decorrem de fatos alusivos à produção, prestação ou informação, cabendo, assim, ao fornecedor a prova contra tal presunção. O próprio caput do §3º do artigo 14 do CDC informa que a responsabilidade será afastada quando o fornecedor “provar” uma das causas excludentes dos incisos daquele mesmo artigo, o que aponta para a presunção mencionada anteriormente.

³⁸⁷ Um bom exemplo apresentado por Cavalieri Filho quanto a situação prática atinente a fato de terceiro capaz de quebrar o nexo de causalidade, nos termos do inciso II, do §3º, do artigo 14, do CDC, pode ser lido adiante: “A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Ap. cível 7.945/2000), em acórdão da relatoria do Des. Gustavo Kuhl Leite, julgou típico caso de exclusão de responsabilidade do banco por fato exclusivo de terceiro. A ex-esposa, utilizando-se de CPF comum a ela e ao marido, abriu conta corrente na instituição financeira e teve cheques devolvidos por insuficiência de fundos, resultando daí a negativação do nome do ex-marido. A Câmara exonerou o banco de qualquer responsabilidade por ter a restrição creditícia do autor da ação indenizatória decorrido do fato exclusivo de terceiro (ex-mulher), que usou documento verdadeiro para a abertura da conta - uma carteira de identidade emitida pelo Ministério da Marinha na qual constava o CPF comum ao marido e à mulher -, pelo que não houve defeito do serviço” (CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 532). Assim como nos casos envolvendo eventual exoneração de responsabilidade por concausalidade atinente ao fato da vítima, o fato do terceiro deve ser suficiente para causar o dano: se houver defeito no serviço, não há que se falar em excludente de responsabilidade.

³⁸⁸ CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 528.

³⁸⁹ MARTINS, *Responsabilidade por acidente...*, p. 178: “Consiste o risco do desenvolvimento na possibilidade de um produto ser introduzido no mercado sem possuir defeito cognoscível (...) sendo detectado defeito, depois de determinado período do início de sua circulação no mercado de consumo, somente identificável ante a evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos a consumidores”. O risco do desenvolvimento também pode ser percebido em relações que envolvam a prestação de serviços, e não somente produtos.

³⁹⁰ Recomendam-se, contudo, algumas leituras, para verificação dos argumentos opostos à exclusão de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, conforme BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. *Responsabilidade civil e acidentes de consumo no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Revista do

Frisa-se que a prudência, entretanto, recomenda a investigação dos casos concretos que o tempo permitir sejam levados à apreciação da doutrina e da jurisprudência, a fim de que se verifique, na prática, como a questão será enfrentada pelos juristas brasileiros, à luz do ordenamento legal pátrio, para questões concernentes a vazamento de dados e segurança da tecnologia da informação.

3.2.4 Elementos caracterizadores da responsabilidade civil pelo fato do serviço: o fato do serviço, em si (o defeito).

Por fim, o último requisito caracterizador da responsabilidade civil pelo fato do serviço é o defeito, considerado em si, que se conceitua, em breves termos³⁹¹, como “uma falha do atendimento do dever de segurança imputado aos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo”³⁹². Importante, aqui, reiterar que, no caso de fato do produto ou do serviço, é despidendo que haja relação contratual entre o consumidor lesado e o fornecedor da prestação, na medida em que o CDC institui a figura do consumidor por equiparação, conforme seu artigo 17.

O defeito mencionado no artigo 14 do CDC é aquele que, conforme Guilherme Martins, “à época de seu fornecimento, foi prestado com um padrão de apuração, quanto à segurança, inferior às técnicas usuais”³⁹³.

Os defeitos podem ser classificados em grupos diferentes, subdividindo-se³⁹⁴ em: (i) defeitos de projeto ou concepção (relacionado, em geral, às situações de fato do produto, e não do serviço); (ii) defeitos de execução, produção ou fabricação; e (iii) defeitos de informação ou comercialização.

Os defeitos de projeto ou concepção são mais relacionados, por sua própria natureza, às situações de fato do produto. Essas hipóteses não se observam tão pertinentes quanto aos serviços, motivo pelo qual não serão mais profundamente tratados neste trabalho.

Advogado, v. 33, p. 16-34, 1990; DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio, Comentários ao Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 13, p. 194; DENARI, Zelmo. O Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997; em sentido oposto, a favor da excludente de responsabilidade alusiva ao risco do desenvolvimento, citam-se TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. Rio de Janeiro: Revista Trimestral de Direito Civil, v. 2, 2000, p. 65; e SILVA, João Calvão da. Vícios e defeitos dos produtos. Seminário internacional de responsabilidade civil OAB-RJ. Rio de Janeiro: Justiça e Cidadania, 2004, p. 67-68.

³⁹¹ Observe-se que diferentes conceitos de defeito, no âmbito da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, já foram apresentados na introdução do tópico, porém que todos eles sempre se tornam para o aspecto de que o defeito se identifica na falha de segurança legitimamente esperada do produto ou do serviço posto em circulação no mercado de consumo.

³⁹² MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 585.

³⁹³ MARTINS, *Responsabilidade por acidente...*, p. 153.

³⁹⁴ Segundo CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 526: “Os defeitos do serviço podem ser de concepção, de prestação ou de comercialização (informações insuficientes ou inadequadas sobre seus riscos)”.

Já quanto aos defeitos de execução, produção e fabricação, o caso é diferente, porque eles, no caso do fato do serviço, são aqueles que “se apresentam como falhas do dever de segurança durante o processo de realização/prestação de um determinado serviço (...)”³⁹⁵. E mais:

Cabe o reconhecimento destes defeitos também às hipóteses de responsabilidade pelo fato do serviço, na medida em que se caracterize a existência de um defeito de execução do serviço -orno e o caso do transportador aéreo que não leva o passageiro ao seu destino, em face de acidente com a aeronave, a alteração de tensão na rede de energia elétrica que estraga aparelhos eletrônicos, da enfermeira que ministra o medicamento errado, ou o cartão de crédito que vem a ser captado por terceiro e utilizado em prejuízo do consumidor . (...) Nestes casos e em outros mais, há espécie de defeito de execução do serviço, a teor do que estabelece o artigo 14, § 1º, do CDC, porquanto o modo como o serviço é fornecido passa a não oferecer a segurança que legitimamente dele se espera³⁹⁶.

Em relação aos defeitos de informação ou comercialização, do mesmo modo, também podem configurar hipóteses de fatos do serviço. Esses defeitos se constituem na medida em que, apesar de o produto ou serviço ofertado não ter a ele circunscrita qualquer circunstância defeituosa - ou seja, carecerem de risco inerente que o torne inseguro quando de seu gozo pelo consumidor -, a informação conexa à prestação, ofertada no momento da comercialização, é insuficiente:

Constituem-se defeitos de informação ou comercialização a ausência de instruções sobre a correta utilização de produtos e serviços, os riscos que estes apresentam, eventuais restrições subjetivas (determinadas pessoas) ou objetivas (determinadas qualidades ou circunstâncias) que estabelecem alterações no modo de uso ou mesmo seu impedimento. Assim, por exemplo, a necessidade de informação sobre a presença em determinado produto de substância química em relação a qual um determinado grupo de consumidores tenha grave intolerância ou alergia, de modo que o consumo daquele produto causaria sérios prejuízos a sua saúde³⁹⁷.

³⁹⁵ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 586. Esses defeitos representam, portanto, risco adquirido do serviço, ou seja, risco que excede ao devidamente esperado daquele serviço. Um exemplo simples e prático: um consumidor adquire, por *site* de compras coletivas, sessões de depilação a *laser*. Um risco próprio, ou inerente a esse serviço é a descamação da pele, causada pela radiação do *laser*, cujo calor irradiado mata o folículo piloso, impedindo o crescimento de novos pêlos no local onde houve aplicação daquela radiação, afetando, também, a pele ao entorno desse mesmo folículo (causando, portanto, a mencionada descamação). Um risco adquirido, ou o risco que configura o defeito na prestação, por outro lado, seria, por exemplo, que a operação da máquina de radiação do laser não considerasse os parâmetros de potência recomendados para o efeito de depilação ou uma falta de calibragem adequada da máquina para esse mesmo efeito: em ambos os casos, eventuais queimaduras causadas pelo serviço de depilação a *laser* consistiriam em verdadeiros fatos do serviço, ambos imputáveis à cadeia de fornecimento da prestação para fins de responsabilidade objetiva conforme prevista no artigo 14 do CDC. Com relação aos riscos inerentes e riscos adquiridos dos produtos e serviços, *vide* CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 196-197. Entretanto, não se olvide que, com relação aos riscos inerentes do produto ou serviço, ainda que não subsista dever de segurança contra o fornecedor quanto a eles, existe o de informação adequada sobre o risco, sob pena de responsabilidade objetiva do fornecedor: “O dever de informar, portanto, também serve de fundamento para a responsabilidade do fornecedor, cuja violação pode levá-lo a ter que responder pelos riscos inerentes, não por defeito de segurança do produto ou do serviço, mas pelo defeito de informação ou de comercialização, que envolve a apresentação, a publicidade e a informação inadequada a respeito da sua nocividade ou periculosidade” (CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 523).

³⁹⁶ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 588.

³⁹⁷ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...* p. 589. Nunca é demais ressaltar, mas o direito à informação é um dos direitos básicos do consumidor, previstos no artigo 6º, III do CDC. A respeito desse direito do consumidor - que inaugura, portanto, deveres contra o os fornecedores -, veja-se BENJAMIN, MARQUES e BESSA, *Manual*

Por óbvio, a maneira de informar ao consumidor deve ser eficiente, não bastando apenas que a informação seja repassada. Assim, a linguagem deve ser de fácil inteligibilidade, bem como devem-se observar cuidados quanto à fonte e os destaques às partes mais importantes do texto informativo.

3.2.5 Outras disposições normativas acerca da responsabilidade civil pelo fato do serviço, entendido a partir do vazamento de dados de consumidores do *e-commerce*: o consumidor por equiparação (art. 17, CDC) e o regime prescricional da responsabilidade (art. 27, CDC).

O CDC inaugura, no ordenamento jurídico brasileiro, a figura do consumidor por equiparação, que se caracteriza como “todas as vítimas do acidente de consumo”³⁹⁸, cuja posição jurídica, no âmbito da responsabilidade civil, será equiparada à da vítima direta do fato do produto ou do serviço:

No propósito de dar a maior amplitude possível à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, o art. 17 do Código equipara ao consumidor todas as vítimas do acidente de consumo. Esse dispositivo não repete o requisito da destinação final, informador do conceito geral de consumidor, importando dizer que a definição do art. 2º é, aqui, ampliada, para estender a proteção do Código a qualquer pessoa eventualmente atingida pelo acidente de consumo, ainda que nada tenha adquirido do fornecedor, fabricante ou outro qualquer responsável³⁹⁹.

Saliente-se, entretanto, que o consumidor por equiparação, para os fins indenizatórios decorrentes do regime de responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço, é aquele que tenha sido vítima efetiva de um acidente de consumo em relação a cuja prestação defeituosa não se apresente como contratante.

Quanto à prescrição da ação indenizatória para vindicar os danos sofridos em decorrência de fato do serviço, devem tais demandas serem intentadas dentro do prazo prescricional estipulado no artigo

de Direito do Consumidor..., p. 73: “O inciso III assegura justamente este direito básico à informação, realizando a transparência no mercado de consumo objetivada pelo art. 4.º do CDC. No CDC, a informação deve ser clara e adequada (arts. 12 ,14 ,18 ,20 , 30, 31, 33, 34, 46, 48, 52 e 54), esta nova transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato, o próprio contrato e o momento pós-contratual. É mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato (arts. 30, 33, 35, 46 e 54), ou, se falha, representa a falha (vício) na qualidade do produto ou serviço oferecido (arts. 18, 20 e 35). Da mesma forma, se é direito do consumidor ser informado (art. 6.º, III), este deve ser cumprido pelo fornecedor e não fraudado (art. 1.º). Assim, a cláusula ou prática que considere o silêncio do consumidor como aceitação (a exemplo do art. 111 do CC/2002), mesmo com falha da informação, não pode prevalecer (arts. 24 e 25), acarretando a nulidade da cláusula no sistema do CDC (art. 51) e até no sistema geral do Código Civil (art. 424 do CC/2002). O direito à informação assegurado no art. 6.º, III, corresponde ao dever de informar imposto pelo CDC ao fornecedor nos arts. 12 ,14 ,18 e 20, nos arts. 30 e 31, nos arts. 46 e 54”.

³⁹⁸ CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 541. BRASIL, Lei 8.074...: “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

³⁹⁹ *Idem*.

27 do CDC. O prazo é quinquenal, e conta a partir do conhecimento do dano e de sua autoria⁴⁰⁰ 401. Importante frisar que o que decai não é o direito do consumidor (direto ou equiparado) à reparação civil, mas sim a pretensão a tal reparação, ou seja, o próprio direito de agir decorrente daquela pretensão que nasceu com o acidente de consumo⁴⁰².

Outro aspecto importante do regime de prescrição estipulado pelo artigo 27 do CDC diz respeito a seu termo inicial, cuja contagem depende “do conhecimento do dano e de sua autoria”. A esse respeito, leia-se de Bruno Miragem, segundo quem “a norma brasileira foi clara ao estabelecer que o termo inicial se dá quando houver o conhecimento do dano e de sua autoria. Trata-se, portanto, do conhecimento efetivo, não o suposto ou exigível em dadas e incertas circunstâncias”⁴⁰³.

Sérgio Cavalieri Filho apresenta exemplo pertinente às considerações que nascem a respeito do termo inicial da contagem do prazo prescricional previsto no artigo 27 do CDC, qual seja o de que “(...) se determinada doença manifestar-se em um consumidor anos após ter utilizado algum medicamento, e ficar demonstrado que a doença tem por causa esse medicamento, somente a partir daí começará a correr o prazo prescricional de cinco anos”⁴⁰⁴.

Em relação às causas legais⁴⁰⁵ de suspensão ou interrupção do curso do prazo prescricional, na ausência de previsão expressa no CDC, os casos envolvendo acidentes de consumo se submeterão, no que cabível, àquelas já previstas no Código Civil brasileiro, em seus artigos 198, 199 e 202⁴⁰⁶.

Na sequência, apresentar-se-ão considerações atinentes aos impactos que se podem esperar, quanto à responsabilidade civil pelo vazamento de dados dos consumidores do *e-commerce*, com o advento do termo inicial da vigência da LGPD.

⁴⁰⁰ BRASIL, *Lei 8.074...* “ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.”

⁴⁰¹ Segundo MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 636-637, a norma atinente à prescrição da pretensão reparatória, nos caso de fato do serviço, induz a algumas discussões doutrinárias e jurisprudenciais importantes. Uma delas diz respeito à condicionante “conhecimento do dano”, na medida em que, nas palavras do autor, “conhecimento do dano significa o conhecimento dos seus prejudiciais à pessoa ou ao patrimônio das vítimas”, o que “não assegura que o consumidor-vítima de um acidente de consumo esteja consciente de que este tenha se dado em razão de um defeito, ou mesmo qual a espécie de defeito”. Uma outra questão diz respeito às regras de suspensão e interrupção do prazo prescricional, cuja regulação fica a cargo do Código Civil, por ausência de previsão específica no CDC nesse tocante.

⁴⁰² CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 553-554.

⁴⁰³ MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor...*, p. 636.

⁴⁰⁴ CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 554.

⁴⁰⁵ Segundo CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade...*, p. 555: “A prescrição, como do conhecimento geral, pode ser suspensa ou interrompida nos casos previstos em lei. Enquanto as primeiras (causas suspensivas) impedem que a prescrição comece a correr ou paralisam o seu andamento caso já iniciado, sem, entretanto, anular o tempo eventualmente transcorrido, as causas interruptivas eliminam totalmente o lapso de tempo já vencido.”

⁴⁰⁶ *Idem*.

3.3 Expectativas quanto aos impactos do início da vigência da LGPD relativamente à responsabilidade civil por vazamento de dados pessoais de consumidores do *e-commerce*.

A LGPD enfrentou alguns percalços até entrar, efetivamente, em vigor. Inicialmente, sua *vacatio legis* foi prevista para o interregno de 18 (dezoito) meses, contados da data de sua publicação (agosto de 2018), “tendo em vista a necessidade de adequação do mercado como um todo, através da instituição de procedimentos para tratamentos de dados, em conformidade com as novas regras”⁴⁰⁷. Esse prazo, foi, posteriormente, ampliado para 24 (vinte e quatro) meses, conforme Medida Provisória (MP) 869/2018, convertida na Lei 13.853/2019 (LGL\2019\5777).

Entretanto, com a pandemia de Sars-Cov-2, agente viral causador da COVID-19, “o setor empresarial brasileiro, altamente impactado pela imposição de restrição de suas atividades como medida para evitar a propagação do coronavírus, passou a defender a necessidade de adiamento da vigência da LGPD (...)”⁴⁰⁸, o que redundou na edição da Medida Provisória 959/2020, convertida posteriormente na Lei nº 14.010/2020, que “dentre diversas medidas, efetivamente adiou as aplicações das sanções da LGPD para agosto de 2021”⁴⁰⁹.

Parte da medida provisória foi rejeitada pelo Senado, ainda em agosto de 2020, de modo que, à exceção das sanções administrativas - que só seriam imputáveis aos fornecedores responsáveis pelo tratamento de dados pessoais (conforme a LGPD) a partir de maio de 2021 -, a LGPD entrou finalmente em vigor em 18 de setembro de 2020.

Alguns foram os impactos imediatos - e extrajudiciais - da vigência da lei de proteção de dados, tais como: (i) a necessidade de adaptação, por todas as organizações públicas e privadas que realizam tratamento de dados pessoais, às regras e princípios instituídos pela LGPD, sob pena de desconformidade com a lei⁴¹⁰; (ii) a necessidade de adequação de documentos e processos (termos de uso e políticas de privacidade de sites, tanto no que concerne aos consumidores quanto aos próprios funcionários das empresas; contratos com fornecedores e parceiros; definição de regras para obtenção de consentimento dos titulares dos dados, entre outros)⁴¹¹; (iii) arcar com os custos à imagem da

⁴⁰⁷ JOELSONS, Marcela. *Lei Geral de Proteção de Dados em vigor: impactos imediatos e possíveis desafios à luz da experiência da União Europeia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1022, 2020, p. 176.

⁴⁰⁸ JOELSONS, *Lei Geral de Proteção de Dados em vigor...*, p. 177.

⁴⁰⁹ *Idem*.

⁴¹⁰ Segundo JOELSONS, *Lei Geral de Proteção de Dados em vigor...*, p. 178, “a partir da vigência da LGPD, temos como impacto imediato a necessidade de adaptação não apenas das atividades empresariais centralizadas no tratamento de dados pessoais, mas de toda e qualquer organização, pública ou privada, que utiliza informações relacionadas a pessoas naturais, sejam estas clientes, prospects, funcionários, e até mesmo os usuários de seus sites na internet. E para uma atuação em conformidade com a LGPD, tornou-se necessária a estruturação de complexos mecanismos técnicos e organizacionais que possam garantir o respeito à legalidade no tratamento de dados pessoais, aliados a boas práticas corporativas, através de programas de compliance e governança”.

⁴¹¹ *Idem*: “Outras providências tornaram-se igualmente importantes, tais como a adequação de documentos e processos, incluindo termos de uso e de políticas de privacidade para clientes e empregados; a revisão de contratos e processos com subcontratados, fornecedores, correspondentes bancários, parceiros e outros terceiros; definição de políticas e processos internos; a construção de estrutura de obtenção de consentimento dos clientes, conforme o uso e a destinação dos dados; a construção de regras e rotinas para atender às solicitações e reclamações dos

organização, no caso de ela estar envolvida em situações de vazamento de dados pessoais⁴¹²; (iv) arcar com o passivo judicial decorrente de condenações judiciais, em ações envolvendo casos de irregularidade de tratamento de dados pessoais (independentemente da vigência das sanções administrativas da LGPD)⁴¹³; etc.

Também há de se comentar sobre os alguns impactos eminentemente jurídicos da vigência da LGPD, tais como: (i) a inauguração, em seu artigo 6º, incisos, de princípios norteadores do Direito sobre proteção de dados pessoais⁴¹⁴, (ii) a eleição dos titulares enquanto sendo as pessoas naturais “a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento”⁴¹⁵, (iii) a criação dos agentes de tratamento

titulares de dados; a adoção de medidas de segurança técnicas e administrativas para proteção dos dados”. No mesmo sentido, SANTOS, Fabíola Meira de Almeida; TALIBA, Rita, *Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil e os possíveis impactos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 998, 2018, p. 227, para quem, retomando os princípios da LGPD, “termos de uso e políticas de privacidade necessariamente devem estar em consonância com tais princípios. Portanto, a revisão de tais documentos é medida imediata que se impõe, sendo certo que deverão estar pautados em transparência, proporcionalidade e necessidade”.

⁴¹² *Idem*: “Um estudo do Instituto Ponemon indica que empresas que enfrentam vazamento de dados pessoais, veem o preço de suas ações cair em média 5% imediatamente depois da divulgação do ocorrido”.

⁴¹³ JOELSONS, *Lei Geral de Proteção de Dados em vigor...*, p. 179: “cumpre referir que, mesmo considerando o prazo até o início das sanções administrativas e a existência de pontos da LGPD a serem regulamentados pela ANPD – que sequer foi constituída – é bastante provável que haja judicialização de pontos específicos da legislação, uma vez que os titulares dos dados pessoais podem, desde já, exercer seus direitos, nos termos do art. 18”.

⁴¹⁴ OLIVEIRA, Ricardo Alexandre de, *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no ordenamento jurídico*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 998, 2018, p. 247: “Pois bem, a LGPD criou princípios dedicados ao tratamento de dados pessoais. A intenção é clara: fazer com que a lei se torne referência, por meio de seus princípios, à produção legislativa posterior, bem como para a interpretação de outras normas que tenham como tema o tratamento de dados pessoais”. Os princípios elencados no art. 6º da LGPD são os seguintes: “(...) I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.” (BRASIL, *Lei 13.709...*).

⁴¹⁵ BRASIL, *Lei 13.709...*, Art. 5º, V: “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: (...) V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento”. Uma conclusão importante acerca da titularidade dos dados pessoais remete à discussão acerca de que eles, na ausência de marco regulatório tal como a LGPD, vinham sendo entendidos como verdadeiros ativos empresariais, sendo alvo, inclusive, de comercialização não autorizada pelas pessoas a quem dizem respeito. No mesmo sentido, OLIVEIRA, *Lei Geral de Proteção de Dados...*, p. 247-248: “Entretanto, a LGPD criou a figura do Titular, que é a “pessoa natural (art. 5º, V). Assim, por mais que outrem se sinta proprietário de dados pessoais de terceiros, essa cessão total de direitos não existe e a LGPD se dedicou a tornar isso bastante claro, penalizando quem trata dados pessoais fora das previsões da nova Lei”.

“para poder delimitar direitos e obrigações, aclarando a posição de cada personagem que participa do tratamento de dados”⁴¹⁶, (iv) a conceituação de dados pessoais e de tratamento de dados, e por aí vai. Essas circunstâncias foram abordadas ao longo do texto, mais ou menos detidamente, conforme a importância de cada um desses aspectos no que concerne à investigação acerca da responsabilidade civil por vazamento de dados de consumidores do *e-commerce*.

Aliás, mostra-se, de pronto, salutar para as finalidades da investigação promovida neste texto de dissertação, o levantamento preliminar sobre a movimentação do judiciário brasileiro a partir da vigência da LGPD, no que tange a questões envolvendo vazamento de dados pessoais de consumidores do *e-commerce*, em suas nuances de responsabilidade civil.

Para tanto, tomar-se-ão alguns exemplos já bem delimitados pela Justiça brasileira, a fim de se avaliarem as tendências jurisprudenciais locais quanto àquelas hipóteses de responsabilidade civil, o que, ao fim e ao cabo, responderá ao indágamento sobre quais os impactos práticos da vigência da LGPD quanto a tais casos.

Inicialmente, diga-se da Ação Civil Pública nº 1080233-94.2019.8.26.0100⁴¹⁷, ajuizada em 21/09/2020, pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (doravante, MPDFT), contra as empresas Infortexto Ltda. e o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, em decorrência da imputação às últimas de comercialização ilegal de informações pessoais de cidadãos brasileiros através do site “Lembrete Digital”. Entre os dados comercializados, constavam “pacotes com listas de endereços, telefones, e-mails e outros dados pessoais de cidadãos brasileiros de forma segmentada”⁴¹⁸.

Consta de publicação oficial do órgão de imprensa interno ao MPDFT notícia quanto a essa ação, da qual se pode ler:

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ofereceu a primeira ação civil pública com pedido de tutela, baseada na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, nesta segunda-feira, 21 de setembro. A lei, que entrou em vigor na sexta-feira, enquadra como lesiva a conduta de uma empresa sediada em Belo Horizonte (MG). De acordo com a ação movida pela Unidade Especial de Proteção de Dados e Inteligência Artificial (Espec) do MPDFT, a empresa comercializa informações pessoais como nomes, e-mails, endereços postais ou contatos para SMS, bairro, Cidade, Estado e CEP's das vítimas por meio de site na internet. Acredita-se que só em São Paulo, 500 mil pessoas nascidas no município tenham sido expostas indevidamente. Foram identificadas vítimas em todas as unidades da Federação.

O site da empresa oferece, por exemplo, dados segmentados por profissões, como cabeleireiros, corretores, dentistas, médicos, enfermeiros, psicólogos, entre outros. Os “pacotes” eram vendidos de R\$ 42 a R\$ 212,90. Por causa do prejuízo supraindividual que a atividade pode causar, o MPDFT requereu à Justiça o pedido de tutela liminar de urgência. Isso porque, pela LGPD, o tratamento dado às informações cadastrais foi totalmente irregular e pode gerar prejuízos aos titulares. A ação destaca ainda que o

⁴¹⁶ OLIVEIRA, *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais...*, p. 248.

⁴¹⁷ Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (Unidade Especial de Proteção de Dados e Inteligência Artificial - Espec) - Ação Civil Pública, de 21 de setembro de 2020, processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100, de autoria do Promotor de Justiça Coordenador da Espec: Frederico Meinberg, Disponível em www.mpdft.mp.br/portal/pdf/Ac%CC%A7a%CC%83o_Civil_Pu%CC%81blico_-_Infortexto_-_MPDFT_-_XXXXXX.pdf.

⁴¹⁸ *Idem*.

direito à intimidade, à privacidade e à imagem, garantidos pela Constituição Federal, foi violado. O MPDFT pede que a empresa se abstenha de divulgar, de forma paga ou não, os dados pessoais das vítimas. Além disso, solicita o congelamento imediato do domínio do site em que é feita a comercialização, até que haja julgamento pela Justiça⁴¹⁹.

Pela leitura da petição inicial da ação civil pública e da notícia veiculada pelo órgão de imprensa oficial - acima transcrita -, o MPDFT, ao tomar conhecimento de que as empresas Réis naquela ação comercializavam dados de cidadãos brasileiros localizados em todo território nacional, o que evidenciava tratamento irregular de dados.

O pedido principal da ação, apesar de não ser indenizatório, era de condenar a Ré Infortexto Ltda. a “eliminar todos os dados pessoais tratados de forma irregular” e o Réu Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR “a cancelar definitivamente o registro do domínio lojainfortexto.com.br, vinculado à ré Infortexto Ltda”⁴²⁰.

Em 29/09/2020, por outro lado, sentença judicial proferida no âmbito da ação indenizatória de nº 1080233-94.2019.8.26.0100, que tramitou pela 13ª Vara Cível de São Paulo, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP, doravante), reconheceu a procedência dos pedidos do autor da ação, para “ a) condenar a ré a se abster de repassar ou conceder a terceiros, a título gratuito ou oneroso, dados pessoais, financeiros ou sensíveis titularizados pelo autor, sob pena de multa de R\$ 300,00 (trezentos reais) por contato indevido; b) condenar a ré ao pagamento de indenização a título de dano moral no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (...)”⁴²¹.

Nos fundamentos de sua decisão, a magistrada responsável pelo julgamento ratificou o posicionamento, quanto aos elementos e circunstâncias atinentes à responsabilidade civil por vazamento de dados do consumidor do *e-commerce*, apresentado no item “3.2”, imediatamente anterior, classificando a responsabilidade da empresa Ré como objetiva e fundada no fato do serviço (artigo 14 do CDC), solidária aos demais fornecedores da cadeia de consumo envolvendo o autor, impassível das excludentes de responsabilidade do §3º do art. 14 do CDC, tendo-se demonstrado adequadamente a causalidade dos danos - estes, entendidos sob o assédio das empresas que tiveram acesso aos dados do consumidor, que passaram a lhe oferecer, incessantemente, produtos e serviços pela via telefônica, desde que tiveram acesso a tais dados -, entre outras questões⁴²².

⁴¹⁹ MPDFT, MPDFT ajuíza 1ª ação civil pública com base na LGPD Assessoria Especial de Imprensa, 22 de setembro de 2020, Disponível em <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2020/12384-mpdft-ajuiza-1-acao-civil-publica-com-base-na-lgpd>.

⁴²⁰ Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Ação Civil Pública... p. 12, itens II e III.

⁴²¹ Juízo da 13.ª Vara Cível de São Paulo - Sentença, de 29 de setembro de 2020, Processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100, Juíza de Direito: Tonia Yuka Koroku, Disponível em www.tjsp.jus.br.

⁴²² Juízo da 13.ª Vara Cível de São Paulo - Sentença, de 29 de setembro de 2020, Processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100, Juíza de Direito: Tonia Yuka Koroku, Disponível em www.tjsp.jus.br, em cuja fundamentação, itens constantes das fls. 1.257 e 1.258, constou que:“(...) a responsabilidade da ré é objetiva (arts. 14, caput, CDC e 45, LGPD). Inexiste suporte para a exclusão de responsabilidade (art. 14, § 3º, I a III, CDC), de sorte que caracterizado o ato ilícito relativo a violação a direitos de personalidade do autor, especialmente por permitir e tolerar (conduta omissiva) ou mesmo promover (conduta comissiva) o acesso indevido a dados pessoais

Marcela Joelsons salienta, a título da sentença referida anteriormente, que “a condenação se deu com base no CDC (LGL\1990\40), uma vez que a LGPD ainda não estava em vigor quando da propositura da ação (...)”⁴²³.

A sentença, entretanto, foi reformada pelo TJSP, em acórdão⁴²⁴ que entendeu, fundamental e unanimemente, que o autor não obteve êxito na comprovação efetiva do nexo de causalidade entre as

do requerente por terceiros. Irrelevante se a ré possui mecanismos eficazes para a proteção de dados, seja porque se sujeita às normas consumeristas em relação à sua responsabilidade, bem como pelo fato de que houve utilização indevida dos dados do requerente em decorrência do contrato firmado entre as partes. Sendo a responsabilidade objetiva, não há suporte para se inquirir a existência de culpa ou a presença de suas modalidades (imperícia, negligência ou imprudência). Tampouco desnecessário aferir se outras pessoas físicas ou jurídicas participaram da ilicitude (como no caso de corretores de imóveis), porquanto todos que participam da cadeia produtiva respondem de forma solidária pelos danos causados (arts. 7º, parágrafo único, e 25, I, CDC). (...) Ressalte-se que a necessária informação adequada e clara dos conteúdos do serviço e a proteção à saúde e segurança (inclusive a integridade psicológica) do consumidor são objeto de prescrição normativa antes mesmos da LGPD, seja pelo regime de direitos fundamentais decorrentes da CF/88, como também pelas normas do Código Civil e CDC. Não por outro motivo, por exemplo, são nulas cláusulas que sejam incompatíveis com a boa-fé (art. 51, IV, CDC e 187 e 422, Código Civil), que ofendam princípios fundamentais do sistema jurídico (art. 51, § 1º, I, CDC) ou que restrinjam direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art. 51, § 1º, II, CDC). O nexo causal, por seu turno, resta caracterizado. Fora comprovado que após a contratação surgiram os contatos de empresas terceiras, que tiveram acesso a dados do autor por conta da contratação efetivada com a ré. Em realidade, tal expediente se observa costumeiramente no mercado imobiliário, o que não pode deixar de ser apreciado pelo julgador (arts. 374, I, e 375, Código de Processo Civil). O autor se desincumbiu de seu ônus probatório referente à prova do fato constitutivo de seu direito, enquanto não o fez a requerida em relação ao fato impeditivo por si aduzido (art. 373, Código de Processo Civil). (...) O dano a esfera extrapatrimonial também fora demonstrado. Justamente por conta do ato ilícito relativo ao acesso de dados titularizados pelo autor a terceiros, houve violação a direitos de personalidade (intimidade, privacidade, nome). O dano, nesta hipótese, decorre do próprio ilícito (*in re ipsa*), e resta corroborado pelos documentos que comprovam que o requerente fora assediado por diversas empresas por conta da conduta ilícita da requerida (fls. 107/146 e 1080/1087). Tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, a gravidade e a natureza do dano, as condições econômico-financeiras das partes e as particularidades do caso concreto, fixo a reparação a título de dano moral no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 944 do Código Civil (...)”.

⁴²³ JOELSONS, *Lei Geral de Proteção de Dados em vigor...*, p. 179.

⁴²⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 30 de agosto de 2021, Processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100, Relatora: Maria do Carmo Honório, Disponível em www.tjsp.jus.br, com acórdão assim ementado “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA CONSUMIDOR. DENUNCIAÇÃO DA LIDE SOLICITADA PELA PROMITENTE VENDEDORA. INADMISSÍVEL. ARTIGO 88 DO CDC. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS FORNECEDORAS. TEORIA DA APARÊNCIA. REPASSE DE DADOS SEM AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. AUTOR QUE MANTEVE CONTATO COM OUTROS CORRETORES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PEDIDO RECONVENCIONAL IMPROCEDENTE. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO E DA RÉ PROVIDO EM PARTE. 1. Não se vislumbra negativa de prestação jurisdicional se a sentença proferida está fundamentada, ainda que de forma sucinta, e aprecia os argumentos relevantes para a causa, mesmo que em desacordo com as teses das partes. 2. Se a prova documental e oral são suficientes para o correto equacionamento da demanda, a dispensa de outras provas não configura cerceamento de defesa. 3. A denúncia da lide não é admitida em relação consumerista, por força do disposto no artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor. 4. As prestadoras de serviços/fornecedoras de produto que integram a cadeia de consumo, por serem titulares de interesse que se opõe à pretensão inaugural, respondem perante o consumidor, sobretudo em razão da solidariedade imposta pelo Código de Defesa do Consumidor. 5. Se não existe prova segura de que foi a fornecedora do produto que repassou os dados do consumidor para terceiros sem a sua autorização, não há nexo causal a justificar o acolhimento do pedido de indenização. 6. O simples encaminhamento de mensagens genéricas por "e-mail" ou "WhatsApp", independentemente da autoria, não é conduta susceptível de causar dano moral. 7. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei nº 13.709/2018) só é aplicável ao caso concreto a partir da sua vigência plena. 8. O ajuizamento de ação em face da fornecedora de bens ou serviços

mensagens recebidas de empresas estranhas a seu contrato com a Ré do processo, devido à inexistência de prova contundente acerca de que a última tenha repassado os dados do consumidor para os terceiros. Além disso, afirmou que, a despeito do entendimento sufragado pela juíza de primeira instância, as mensagens recebidas pelo autor, encaminhadas pelas empresas terceiras, não configurava conduta capaz de consolidar dano moral *in re ipsa*.

Independentemente da reforma da sentença, começa a despontar cristalino o entendimento de que o nexo de causalidade, em ações atinentes a vazamento de dados dos consumidores do *e-commerce*, será o ponto de maior interesse probatório para os consumidores, sob pena de suas pretensões não serem julgadas em procedência, tal como ocorreu no caso relatado anteriormente.

Do mesmo modo, a situação atinente à configuração - ou, nesse caso, não configuração - de dano moral efetivo a partir da mera conduta de repasse de dados do consumidor para terceiros também levanta bandeira vermelha, encorajando os juristas a continuarem observando o comportamento Judiciário brasileiro nesse tocante, dado o histórico público e notório dos órgãos judiciários nacionais em construir, aqui e ali, jurisprudência destacadamente defensiva.

Aliás, o TJSP é o maior tribunal brasileiro, em termos de volume de processos em trâmite, e já proferiu outras decisões colegiadas expondo entendimentos preocupantes no que concerne à proteção de dados pessoais, senão vejamos.

No caso da Apelação Cível (ApCív, a partir daqui) 1009519-74.2020.8.26.0068, a 35ª Câmara de Direito Privado se posicionou no sentido de que, mesmo evidenciada a falha na prestação dos serviços, atinente à comprovação efetiva de vazamento de dados do consumidor, não restou configurado dano a partir desse vazamento, o que descaracterizou a responsabilidade civil perseguida pelo autor da ação.

O caso, desta vez, envolvia o reconhecido vazamento de dados de consumidores pela empresa Catho Online Ltda. - o vazamento, decorrente de ataque *hacker*, foi objeto de comunicação escrita, pela empresa, a seus clientes, como restou evidenciado nos autos da ação indenizatória em comento, dada a prova documental ali produzida -, resultando no apagamento das informações da base da empresa, o que ensejaria sua responsabilização objetiva pela mera violação dos direitos da personalidade do consumidor, violação esta que se resolve e aperfeiçoa na violação a seus dados pessoais, respondendo a empresa fornecedora pela falha de segurança quanto à guarda de tais dados. O acórdão de apelação restou assim ementado:

Prestação de serviços. Ação indenizatória por danos morais. Vazamento de dados pessoais na internet. Sentença de improcedência. Apelo do autor. Vazamento de dados pessoais. Reconhecimento de falha na prestação de serviço da ré, pois lhe cabia o dever de adotar medidas de segurança visando à proteção de danos pessoais do consumidor, nos termos do art. 46 da Lei Geral de Proteção de Dados Lei nº 13.709/18. Danos morais, porém, não evidenciados. Inexistência de prova de que

decorre do risco da própria atividade comercial, não podendo o consumidor ser condenado por buscar o que acreditava que lhe era de direito dentro dos parâmetros legais da boa-fé e lealdade processual”.

houve utilização dos dados vazados ou de efetivo dano. Sentença de improcedência mantida. Apelação não provida⁴²⁵.

O Tribunal, ao julgar, apesar de reconhecer “incontroverso que os dados vazados compreendem os dados de *login*, o nome completo, o endereço, o *e-mail*, a data de nascimento e a senha do cadastro na ré”⁴²⁶, manteve a improcedência da demanda ao argumento de que “na hipótese, no entanto, não obstante o fato de ser incontroversa a ocorrência do vazamento dos dados pessoais do autor inseridos no banco de dados da ré, inexistente qualquer indício ou mesmo relato do autor de que, em razão de tal vazamento de dados, tenha sofrido qualquer dano efetivo”⁴²⁷.

Nos fundamentos da decisão, o Desembargador relator ainda se referiu a outras decisões similares do TJSP, tais quais aquela do Acórdão das ApCív nº 1000641-85.2021.8.26.0405⁴²⁸, 1001058-38.2021.8.26.0405⁴²⁹, 1001032-45.2021.8.26.0177⁴³⁰, todas em que se arguiu que o vazamento de dados pessoais não configura, *ipso facto*, dano moral indenizável.

Podem-se citar, ainda quanto ao TJSP, diversas outras decisões que vão na mesma linha argumentativa dos casos apresentados anteriormente, tais como o tratado na ApCív nº 1001311-34.2021.8.26.0564⁴³¹, 1000865-53.2021.8.26.0007⁴³², 1025347-69.2020.8.26.0405⁴³³.

⁴²⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 26 de janeiro de 2022, Processo nº 1009519-74.2020.8.26.0068, Relator: Moraes Pucci, Disponível em www.tjsp.jus.br.

⁴²⁶ *Idem*.

⁴²⁷ *Idem*.

⁴²⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 29 de novembro de 2021, Processo nº 1000641-85.2021.8.26.0405, Relator: Sá Duarte, Disponível em www.tjsp.jus.br.

⁴²⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 14 de outubro de 2021, Processo nº 1001058-38.2021.8.26.0405, Relator: João Camillo de Almeida Prado, Disponível em www.tjsp.jus.br.

⁴³⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 01 de dezembro de 2021, Processo nº 1001032-45.2021.8.26.0177, Relator: Virgílio de Oliveira Júnior, Disponível em www.tjsp.jus.br.

⁴³¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 24 de novembro de 2021, Processo nº 1001311-34.2021.8.26.0564, Relator: Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, Disponível em www.tjsp.jus.br. O julgamento pela relatora jogou luz nos argumentos seguintes: ““De todo modo, a mera constatação de que dados pessoais básicos tenham sido objeto de ilegal vazamento não configura, automaticamente, dano moral; sendo certo que não há nos autos prova de outras reverberações do referido compartilhamento irregular. Assim, não há que se falar, no caso presente, em comprovada lesão a uma das facetas dos direitos de personalidade do autor, pois não se verifica conduta pública humilhante ou mesmo depreciativa à sua honra e à sua dignidade humana. Em regra, o dano moral deve ser comprovado, somente prescindindo de demonstração quando a ocorrência de determinados fatos, como, por exemplo, o protesto indevido ou a morte de um familiar, fazem presumir a sua ocorrência. No caso em exame, não há elementos de convicção que demonstrem a alegada violação à dignidade da pessoa humana, da honra ou da imagem do autor, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal”.

⁴³² Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 27 de janeiro de 2022, Processo nº 1000865-53.2021.8.26.0007, Relator: Salles Vieira, Disponível em www.tjsp.jus.br. O julgamento pela relatora jogou luz nos argumentos seguintes: “Ausência de demonstração de situação fática vexatória causada pelo fato ou de que tais dados foram utilizados de forma indevida Não demonstrada qualquer fraude praticada utilizando o nome da autora Não comprovação, ademais, de que eventuais e-mails, sms ou ligações de empresas tenham relação com o vazamento de dados Vazamento de dados que, por si só, não acarretou consequências gravosas à imagem, personalidade ou dignidade da autora – Prejuízo apenas potencial Impossibilidade de se indenizar uma expectativa de dano Indenização indevida Precedentes deste Egrégio TJSP Sentença mantida pelos próprios fundamentos Art. 252 do Regimento Interno do TJSP Sentença proferida e publicada quando já em vigor o NCPC”.

⁴³³ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 24 de agosto de 2021, Processo nº 1025347-69.2020.8.26.0405, Relator: Jairo Brazil Fontes Oliveira, Disponível em www.tjsp.jus.br. Argumentos no sentido

E mesmo foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS, doravante), quando do julgamento da ApCív nº 70082870973⁴³⁴, o qual, apesar de proferido anteriormente à vigência da LGPD, reconheceu a falha na prestação do serviço (o fato do serviço, portanto) consubstanciado no vazamento de dados de consumidor de *e-commerce*, em decorrência de ataque *hacker* à plataforma da fornecedora, entendendo, no entanto, incabível a indenização moral do autor da ação, porque não constatada a divulgação de dados sensíveis. O acórdão mencionado segue ementado, no rodapé⁴³⁵.

Entretanto, há outros julgados que vão em sentido oposto ao dos apresentados anteriormente, quanto ao reconhecimento de que a falha da prestação de serviços por vazamento de dados do consumidor deve ter como consequência lógica a responsabilização civil do fornecedor. Tal é o caso, por exemplo, do processo nº 0735293-54.2019.8.07.0001, que tratou de ação indenizatória movida por consumidores que tiveram seus aparelhos iPhone bloqueados por terceiro, após tentativa de extorsão⁴³⁶.

O caso envolve propriamente vazamento de dados de consumidor de *e-commerce*, uma vez que, não cedendo à extorsão dos criminosos que invadiram seus dados pessoais pelos sistemas das Rés, os autores adquiriram novos aparelhos, esses também que vieram a ser bloqueados pelos golpistas:

Os autores contam que mantinham contrato com a Vivo para prestação de serviço de telefonia móvel. Relatam que, após o celular da filha ser roubado, passaram a receber mensagens de conteúdo extorsivo, exigindo o desbloqueio do iPhone pelo iCloud sob pena de bloquear, via IMEI, os aparelhos da família. Os autores afirmam que, por não

de: “Ausência de comprovação de efetiva ocorrência de prejuízos. Indenização indevida. Sentença mantida. Recurso não provido”.

⁴³⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 19 de junho de 2019, Processo nº 70082870973, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Disponível em www.tjrs.jus.br.

⁴³⁵ “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATAQUE DE HACKERS À PLATAFORMA DE LOJA DE *E-COMMERCE*. FURTO DE DADOS PESSOAIS DE CLIENTES. INFORMAÇÕES NÃO SENSÍVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE VIOLAÇÃO DA IMAGEM, DA INTIMIDADE E DA PRIVACIDADE. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

1. Embora seja de todo pertinente e compreensível a preocupação do autor que teve seus dados pessoais *hackeados* por uma falha no serviço de segurança cibernética da ré, não se vislumbra, no caso concreto, qualquer circunstância que justifique a excepcionalidade de uma indenização por dano moral.

2. Situação em que os dados furtados não se qualificam como informações sensíveis, assim consideradas as relativas à orientação ideológica ou sexual do indivíduo, ou aquelas que respeitem a sua origem étnica ou social, ao seu patrimônio genético ou as suas convicções política, partidária, filosófica ou religiosa. Inexistente, ademais, qualquer indicativo de que tenha havido difusão de dados bancários e financeiros ou a divulgação de outras informações cobertas por sigilo.

3. Caso dos autos que não revela, assim, qualquer ofensa à garantia constitucional de inviolabilidade da honra, da imagem, da privacidade e da intimidade do autor, de sorte que incabível a indenização postulada na petição inicial. Precedentes jurisprudenciais.

(Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 19 de junho de 2019, Processo nº 70082870973, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Disponível em www.tjrs.jus.br.)”.

⁴³⁶ EDITORIAL RT. *Operadora é condenada por vazamento de dados de clientes e decisão é reafirmada pela instância superior*. São Paulo: Boletim Revista dos Tribunais, vol. 17, 2021: “No caso em tela, os autores contam que mantinham um contrato de prestação de serviços com uma empresa de telefonia móvel e que após um incidente de roubo de um dos aparelhos da residência passaram a receber mensagens de conteúdo extorsivo, exigindo o desbloqueio do aparelho. As vítimas afirmam, ainda, que por não cederem às ameaças, terceiros acabaram acessando seus dados pessoais, o que permitiu a emissão de ordens de bloqueio de todos os aparelhos, tornando-os, assim, inutilizáveis”.

ceder às ameaças, terceiros conseguiram acesso aos dados pessoais e emitiram ordens de bloqueio dos aparelhos, o que os tornaram inutilizáveis. Os autores contam ainda que compraram dois novos aparelhos e celebraram novo contrato com a Claro. Apesar disso, terceiros tiveram acesso e bloquearam os novos celulares. Os consumidores asseveram que a conduta do extorsionário foi viabilizada pela fragilidade na segurança dos sistemas da Claro e pedem indenização pelos danos sofridos⁴³⁷.

Na decisão, os Desembargadores do TJDFT decidiram, conforme noticiado pela imprensa oficial do órgão judiciário⁴³⁸, pela manutenção da sentença condenatória de primeira instância, reconhecendo a flagrante falha na prestação do serviços das rés, consubstanciada no vazamento de dados dos autores (em mais de uma circunstância, diga-se), mantendo a responsabilização das fornecedoras tanto em relação aos danos materiais quanto morais⁴³⁹, ao mesmo tempo em afastaram alegação de culpa exclusiva das vítimas⁴⁴⁰ (excludente de responsabilidade pela desconstituição do nexo causal).

A LGPD entrou em vigor muito recentemente, de modo que ainda é necessário tempo para que se possam avaliar, com profundidade, os rumos que o regime de responsabilidade civil por vazamento de dados dos consumidores do *e-commerce* tomarão quando da apreciação prática de casos concretos.

Obviamente, o regime de responsabilização previsto no CDC é suficiente para abarcar as situações de vazamento, na medida em que o fato do serviço é categoria jurídica já bastante bem definida e delimitada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência brasileiras.

⁴³⁷ TJDFT, TJDFT mantém condenação a operadoras por vazamento de dados de consumidores. Assessoria de Comunicação Social, julho de 2021, Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/julho/turma-mantem-condenacao-a-operadoras-por-vazamento-de-dados-de-consumidores#:~:text=TJDFT%20mant%C3%A9m%20condena%C3%A7%C3%A3o%20a%20operadoras%20por%20vazamento%20de%20dados%20de%20consumidores,-por%20AR%20E2%80%94%20publicado&text=A%202%C2%AA%20Turma%20C%C3%ADvel%20do,os%20aparelhos%20bloqueados%20por%20terceiro.>

⁴³⁸ *Idem*.

⁴³⁹ “Evidenciou-se aviltamento dos direitos inerentes à personalidade dos autores, sobretudo a intimidade, a vida privada e a integridade psíquica, visto que houve o vazamento dos dados pessoais e utilização indevida por terceiro para prática criminosa, além do tolhimento ao direito à comunicação dos consumidores, rendendo ensejo à pretensão indenizatória pelo dano moral experimentado” (TJDFT. TJDFT mantém condenação a operadoras...).

⁴⁴⁰ “Não há como imputar a culpa exclusiva de outrem, a fim de elidir a responsabilidade das rés quanto aos danos, sobretudo porque é dever da fornecedora de serviços fornecer segurança aos seus clientes quanto às dados pessoais disponibilizados à ocasião das contratações para prestação de serviços, de forma a adotar mecanismos de salvaguarda contra vazamento de dados ou utilização indevida dos mesmos” (TJDFT. TJDFT mantém condenação a operadoras...).

CONCLUSÕES

Feitas as reflexões e apontamentos lançados nos capítulos 1, 2 e 3, necessária, agora, a apresentação de algumas conclusões:

(i) O comércio é categoria econômica, de interesse de várias áreas do conhecimento tal qual o Direito. Desde a incipiência das relações entre comunidades primitivas, mostrou ele ser uma técnica vantajosa para a permuta de bens, dado que evitava o grande inconveniente do escambo - de os produtos a serem trocados não se vincularem por interesse sinalagmático entre as pessoas ou grupos mutuantes - . Com a invenção da moeda, teve facilitado seu trâmite, tornando-se o principal modo de troca de bens e serviços que se conhece na contemporaneidade.

(ii) Apesar de diversos percalços enfrentados pelo comércio, no Ocidente, durante a Alta Idade Média, com a pacificação ocorrida durante os séculos XI a XIII, instigou-se o renascimento, também, dos ambientes urbanos. A partir do século XII, as cidades fervilham de feiras e mercados, que se tornam dominado por comerciantes de gêneros os mais diversos. Nas feiras, uma série de serviços, notadamente financeiros, desenvolvem-se sob a proteção do cada vez mais fortalecido ambiente da mercancia: inventam-se os títulos de crédito, o câmbio monetário e as bolsas de valores.

(iii) O modo de produção feudal, característico do medievo, começa a ceder espaço ao mercantilismo, na mesma proporção em que o renascimento do comércio e a revitalização urbana das cidades europeias tomam fôlego. A grande migração populacional acarretada pela crise do sistema - entendida, aí, como massa de consumidores prontos para adquirirem os produtos negociados nas praças dos burgos - favoreceu a instalação de mercados permanentes nas cidades, o que impulsionou a organização das corporações de ofício: ligas de mercadores voltadas à normatização das relações mercantis e fortalecimento dos mercadores enquanto classe social em ascensão.

(iv) Com o florescimento da Idade Moderna, instaura-se o mercantilismo como modo de produção, e o absolutismo monárquico como modo de organização política. inclusive, a centralização monárquica decorrente do absolutismo tendeu a tomar das corporações de ofício a competência sobre a regulação de normas de comércio. O mercantilismo, aliás, mesmo com as diferenças marcantes verificadas entre países europeus diferentes, objetivava, de modo comum, a unificação do mercado interno, a facilitação das práticas comerciais e o fortalecimento - pela pecúnia - dos Estados nacionais em nascimento.

(v) No século XVIII, herdando o senso arquitetônico voltado para a facilitação do trânsito de consumidores que se implementaram com as feiras e mercados do medievo - e que continuaram, e continuam, a existir até hoje -, surgiram as galerias comerciais e magazines. E no final do século XIX, o varejo já se expandira para grandes armazém, precursores de centros comerciais contemporâneos tais quais os *shopping centers*. No início do século XX, as técnicas de produção em massa e de conservação de mercadorias permitiu o surgimento do que seria conhecido como sociedade de produção e consumo massificado.

(vi) No século XX surgem os primeiros supermercados, em modelo varejista rapidamente adotado por outros países ocidentais, lançando tendência de consumo até então vigente, qual seja a do autosserviço. Aliás, o autosserviço é técnica mercantil que, associada à conectividade propiciada pelas tecnologias de informação e comunicação desenvolvidas ao longo daquele mesmo século até o presente, facilitou a popularização do comércio eletrônico: o comércio que ocorre com contratação à distância, sem interação físico-espacial entre vendedor e comprador, mediante uso de tecnologias de aproximação virtual (telefonia, *Internet*, aplicativos eletrônicos, etc).

(vii) A *Internet*, a propósito do comentário iniciado no item antecedente, iniciou-se como ferramenta militar desenvolvida pelos Estados Unidos da América, durante a Guerra Fria, no intento de garantir a segurança de suas bases de informações na hipótese de ocorrência de uma guerra nuclear contra a potência soviética representada pela URSS. Aquela rede, entretanto, veio a ser apossada pela comunidade civil, de modo que a partir da década de 80 do século XX começam a se popularizar os computadores pessoais, intensificando a quantidade de acessos à *Internet* - cada vez mais acessível ao usuário comum -, o que estimulou, via de consequência, o rápido e acelerado enrobustecimento das técnicas e tecnologias associadas à rede mundial de computadores. Há quem diga, hoje, que a sociedade contemporânea já se encontra no terceiro estágio da *Internet*, que passa a penetrar, ilimitadamente, no cotidiano das pessoas.

(viii) O uso intensivo da *Internet* e de outras plataformas de comunicação e informação é o que dá ensejo a que se cunhe o termo sociedade da informação para designar o espraiamento de efeitos, em todos os âmbitos de existência humana, dos avanços tecnológicos informacionais percebidos ao longo dos séculos XX e XXI. A sociedade da informação, possibilitada pela difusão de tecnologias de informação e comunicação, passa a condicionar o comportamento humano em todas as áreas da vida e do conhecimento, seja na economia, nas ciências naturais ou no próprio Direito. Um dos efeitos da sociedade da informação, apontam alguns autores, foi a instituição do comércio eletrônico, que introduziu novas modalidades de transações comerciais, dispensando a presença fixa das partes para

contratarem, ao mesmo tempo em que inaugurou instrumentos negociais sem suporte em papel - instrumentos negociais também eletrônicos surgem, portanto, com o *e-commerce*.

(ix) O *e-commerce* apresenta vantagens competitivas em relação às modalidades tradicionais de comércio, na medida em que as empresas podem ofertar seus produtos ao mercado sob forte economia de recursos - dada a desnecessidade de manutenção de espaço físico para a prática da mercancia -, com a superação quase ilimitada de barreiras geográficas para a realização de negócios. Obviamente, enquanto categoria de interesse crescente para a economia e para a construção dos modos de vida em sociedade, também o Direito vêm se dedicando a reger o comércio eletrônico: no caso do Brasil, pode-se ver esse movimento, notadamente, nas normas do Código de Defesa do Consumidor e de seu regulamento, instituído no Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013 - este que normatiza diversos aspectos do comércio eletrônico, adequando ao sistema consumerista brasileiro -. Outras leis aplicáveis ao *e-commerce* são o Marco Civil da *Internet*, instituído pela Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), instituída pela Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

(x) A potencialização do comércio eletrônico, enquanto modalidade comercial não presencial, caracterizada pela desmaterialização tanto dos objetos contratuais quanto dos instrumentos negociais, bem como devido à crescente necessidade de compartilhamento, pelo consumidor, de dados pessoais para a finalidade de contratar no meio digital, conseqüentemente também cada vez maiores os perigos de lesão - ou os casos de efetiva lesão - a direitos do consumidor que adquire bens e serviços via *e-commerce*: um desses possíveis danos - e um dos mais preocupantes, pelos potenciais deletérios que oferece, salvo melhor juízo - decorre do risco de vazamento dos dados pessoais fornecidos quando da contratação eletrônica.

(xi) Assim, a reconhecida vulnerabilidade do consumidor, frente aos fornecedores em operação no mercado de consumo, conclama a instituição de regras específicas quanto aos dados dos consumidores, principalmente ao se considerar a fluidez e imaterialidade da relação comercial estipulada pela via eletrônica, em que não há contato físico entre as partes contratantes. Um ponto bastante relevante para justificar a assertiva anterior é a constatação de que, na sociedade informacional, os dados - as informações pessoais - adquirem contorno de recurso valiosíssimo, na medida em que o cruzamento de informações pessoais permite que algumas empresas cheguem ao extremo de desenvolverem estratégias de propaganda direcionada: direcionada após estudos de padrão de comportamento das pessoas, que viram alvo fácil para o estímulo a consumo desenfreado.

(xii) Aí, os dados pessoais, entendidos como uma representação simbólica da pessoa que os titulariza, permitem, se não protegidos, a construção de informações e conhecimentos que podem ser utilizados para fins, se não ilícitos, no mínimo imorais, tais como mencionado quanto à propaganda direcionada - que, surpreendentemente, nunca é comunicada previamente, não é alvo de aviso ao consumidor, mas somente aplicada, na prática, a fim de potencializar o lucro de corporações -. Nesse contexto, normas como o RGPD europeu e a LGPD brasileira são aprovadas no intento de garantir a proteção dos dados pessoais das pessoas naturais, compreendidas nesse rol, e em grande monta, os consumidores.

(xiii) Em evolução desde a década de 70 do século XX, normas de proteção de dados, ao redor de todo o mundo, vem sendo entendidas, cada vez mais contundentemente, como normas fundamentais, o que ocasiona, aqui e ali, sua positivação expressas em constituições nacionais. Independentemente dessa previsão expressa, entretanto, o direito à proteção de dados carrega as características necessárias para ser reconhecido, pela via oblíqua da hermenêutica, como direitos com *status* de norma fundamental.

(xiv) Enquanto categoria digna de proteção pelo Direito, os dados pessoais podem ser alvo de operações de tratamento que, fugindo à segurança que delas legitimamente se espera, redundem em incidentes de vazamento. O vazamento de dados sempre se relaciona ao risco do tratamento de dados pessoais, eis que esse tratamento é, por sua própria natureza, atividade de risco. Quando se fala, então, sobre vazamento de dados de consumidores do *e-commerce*, a situação toma contornos ainda mais alarmantes, na medida em que esses dados não incomumente carregam informações bancárias e financeiras, dados sobre situações de saúde, entre outros elementos que dão sensibilidade ao dado vazado, aumentando o potencial de lesão à dignidade do titular que se vê envolvido numa situação de insegurança informacional tal qual aquela.

(xv) Não por outra razão, as normas gerais de proteção de dados - e a LGPD não é exceção - tendem a desenhar deveres a serem observados pelas organizações que realizem tratamento de dados, de modo a tentar reduzir o risco de situação de violação desses dados - tais quais aquelas relativas a vazamentos propriamente ditos -. Além dos deveres legais, práticas de governança de dados - ou boas práticas de tratamento de dados pessoais - também se apresentam como alternativa válida para minoração dos riscos no tratamento, e envolvem condutas e técnicas tais quais a adoção de Sistema de Gestão de Segurança da Informação (SGSI) conforme os melhores padrões técnicos que a organização tenha capacidade de implementar, o apontamento - que, no caso da LGPD, constitui-se em verdadeiro dever - das figuras responsáveis pelo tratamento de dados (agentes de tratamento) de modo a circunscrever responsabilidade no âmbito interno da organização, o oferecimento de meios efetivos e desembaraçados para que os titulares de dados tratem de questões atinentes a seus direitos enquanto tal, a adoção da emissão do Relatório de Impacto de Proteção de Dados (RIPD) como prática da organização

- independentemente de demanda pela Agência Controladora ou outro órgão com poder para realizar tal exigência -, entre outros.

(xvi) Toda e qualquer conduta adotada a fim de minimizar o risco decorrente da atividade de tratamento de dados pessoais, entretanto, nunca é capaz de reduzir tal risco a zero. Assim, em algumas situações, ocorrendo a violação do direito do titular de dados, será necessária a instauração de procedimento judicial a fim de se apurar responsabilidade indenizatória pela organização que tratou os dados.

(xvii) Toda manifestação humana carrega consigo o problema da responsabilidade, que se deve entender como o dever jurídico sucessivo, que nasce da violação a um dever jurídico originário (uma obrigação, por exemplo). Desde as sociedades primitivas - bastante dadas à vingança privada, diga-se -, há regras de responsabilidade civil, ainda que, em determinados contextos históricos mais longínquos, tal responsabilidade consistisse muito mais nos esforços de penalização do ofensor - inclusive em sua integridade física, a teor das Penas de Talião - do que na efetiva reparação da vítima. É principalmente a partir da edição do *Code Civile* francês, de 1.804, que se instaura, na tradição jurídica ocidental, um regime de responsabilidade civil condizente com o intuito reparatório defendido pela ampla doutrina.

(xviii) É claro que, como todo instituto jurídico, a responsabilidade civil também vem sofrendo transformações, as quais decorrem da exponenciação dos riscos a que a pessoa se submete, quando vive em sociedade. É impossível ao jurista de hoje prever quais espécies ou novas hipóteses de responsabilização civil surgirão no futuro, dado que não lhe é possível prever quais transformações e quais novos riscos o futuro aguarda por implementar. O avanço tecnológico, nessa circunstância, contribuiu vivamente para a matização dos regimes de responsabilidade previstos, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor brasileiro: baseados na teoria do risco no empreendimento, não se vinculam à responsabilidade subjetiva - sujeita à avaliação de culpa, ainda que normativa -, mas sim a hipóteses de responsabilização objetiva, consagradas nos vícios e nos fatos do produto e do serviço.

(xix) Em termos de proteção de dados, também é de se relembrar, a LGPD, por opção legislativa, apontou, em seu artigo 45, que, nos casos de violação de direitos dos titulares de dados pessoais, no âmbito das relações de consumo, o regime de responsabilidade incidente na espécie seria o já previsto no CDC. Isso importa na constatação de que o regime adequado à resolução de situações atinentes a vazamento de dados de consumidores do *e-commerce* é aquele previsto para o fato do serviço, conforme artigo 14 e seguintes do CDC, que prevê: responsabilidade objetiva e solidária entre todos os fornecedores envolvidos na cadeia de fornecimento em que ocorra o vazamento de dados, mediante simples demonstração da conduta (colocação do produto/serviço no mercado, e, simetricamente,

exigindo para sua mercancia o fornecimento de dados do consumidor), do dano (decorrente do vazamento ou identificado, *ipso facto*, com o próprio vazamento - os entendimentos, nesse tocante, divergem) e do nexo de causalidade entre os dois últimos.

(xx) Na prática judiciária brasileira - que, saliente-se, ainda engatinha a passos infantis -, tem-se observado que as situações de vazamentos de dados são, corretamente, enquadradas como hipóteses de fato do serviço, a sujeitarem-se às regras de responsabilidade do artigo 14 do CDC. Entretanto, também tem sido constante a verificação, na jurisprudência, de que a comprovação de danos - enquanto elemento caracterizador do dever de reparar decorrente do vazamento de dados - vem sendo exigida como condição para o reconhecimento do dever reparatório das empresas que tratam dados. Ou seja, o entendimento que parece estar sendo sufragado, em maioria, pelo Judiciário brasileiro é o de que o vazamento de dados - à exceção dos dados sensíveis ou de comprovação de danos específicos decorrentes do vazamento (como a utilização fraudulenta dos dados vazados) - não é suficiente, enquanto evento, a caracterizar conduta digna de reparabilidade.

(xxi) Entretanto, a exigência de comprovação de “danos efetivos” quanto a situações envolvendo vazamento de dados beira o ridículo: a circunstância do vazamento configura, por si só, incidente de segurança cujo defeito - se demonstrado, a partir da apuração do cuidado da empresa operadora no *e-commerce* quanto à guarda das informações pessoais dos consumidores - não precisa redundar em consequências práticas ainda mais violentas à dignidade do titular dos dados, até mesmo porque, enquanto objeto de tutela expressa pela CRFB/1988, os dados pessoais são verdadeiras projeções da personalidade do indivíduo que se relacionam aos princípios da privacidade, a autodeterminação informacional, do livre desenvolvimento da personalidade e, por fim, à própria dignidade da pessoa. O que se afirma, portanto, como inferência própria da autora do trabalho, é que o vazamento de dados pessoais dos consumidores de *e-commerce* constitui violação da dignidade do consumidor suficiente a justificar o aticamento de todos os mecanismos reparatórios próprios às situações envolvendo fato do serviço, sendo despiciendo comprovar qualquer outro dano, na medida em que o vazamento é, nele mesmo, um dano gravíssimo à dignidade do consumidor digital.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *Direito das Obrigações*, Coimbra: Almedina, 1998.
- ALVES, Branca; WANDERLEY, Thiago. *O Direito do Consumidor e a proteção de dados pessoais*, in MARQUES, Cláudia Lima, MIRANDA, Marié e LAMACHIA, Claudio (Orgs.), Estudos de Direito do Consumidor, Brasília: OAB - Conselho Federal, 2018.
- ANATEL. *Portaria nº 148*, Aprova a Norma nº 004/95 - Uso da Rede Pública de Telecomunicações para acesso à Internet, 31 de maio de 1995. Disponível em <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/normas-do-mc/78-portaria-148>.
- BAUER, Caroline Silveira; PINNOW, Rodrigo Vieira, *História Moderna*, São Paulo: Grupo A, 2020.
- BARBIERI, Carlos, *Governança de dados*, Rio de Janeiro: Editora Alta Books, 2020.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, *Data controllers e data processors: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil*, Revista de Direito Comercial, p.423-494, 15/03/2018, Disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/data-controllers-e-data-processors>.
- BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5. ed., 2013.
- BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. *Manual de direito do consumidor*, Juliana Pereira da Silva (Coord.), 4. ed., Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>.
- BIONI, Bruno Ricardo, *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*, Rio de Janeiro: Forense, 2021, 3. ed.
- BLUM, Rita Peixoto Ferreira, *O Direito à Privacidade e à Proteção dos Dados do Consumidor*, São Paulo: Almedina, 2018.
- BRASIL, *Projeto de Lei nº 2.796*, de 1980. Assegura aos cidadãos acesso às informações sobre sua pessoa constantes de bancos de dados e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1980. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FBF15270DD557906FEB1829EFEA68AED.proposicoesWeb1?codteor=1172300&filename=Avulso+-PL+2796/1980.
- BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- BRASIL, *Lei nº 3.071*, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm.

BRASIL, *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm.

BRASIL, *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002, Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

BRASIL, *Lei nº 12.414*, de 09 de junho de 2011. Lei do Cadastro Positivo, Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplimento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília: Presidência da República, 2011, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm.

BRASIL, *Lei nº 12.527*, de 18 de novembro de 2011, Lei de Acesso à Informação, Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências, Brasília: Presidência da República, 2011, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm.

BRASIL, *Lei nº 12.965*, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da *Internet*, Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil, Brasília: Presidência da República, 2014, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.

BRASIL, *Decreto nº 7.962*, de 15 de março de 2013, Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, Brasília: Presidência da República, 2013, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm.

BRASIL, *Lei nº 13.709*, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Brasília: Presidência da República, 2018, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm.

BRASIL, *Proposta de Emenda à Constituição 17*, de 2019, Brasília: Senado Federal, 2019, Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>.

BRASIL, *Medida Provisória nº 954*, de 17 de abril de 2020. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, Brasília: Presidência da República, 2020, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm.

BRASIL, *Brasil está entre os cinco países do mundo que mais usam internet - País participou de debate sobre a construção de um mundo mais conectado em evento da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)*, Brasília: Imprensa Oficial, 2021, Disponível em

<https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2021/04/brasil-esta-entre-os-cinco-paises-do-mundo-que-mais-usam-internet>.

BRASIL, Ministério da Justiça. Secretaria Nacional do Consumidor e Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), *COMO PROTEGER SEUS DADOS PESSOAIS: Guia do Núcleo de Proteção de Dados do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor em parceria com a ANPD e a SENACON*, de 10 de setembro de 2021, Brasília, Disponível em https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/ministerio-da-justica-e-seguranca-publica-e-anpd-lancam-guia-de-protecao-de-dados-do-consumidor/guia-do-consumidor_v5-5.pdf.

BRASIL, *Emenda Constitucional 115*, de 10 de fevereiro de 2022, Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais, Brasília: Congresso Nacional, 2022, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm.

BRAUDEL, Fernand, *Os Jogos das Trocas*, São Paulo: Martins Fontes, 1996.

BRÊTAS, Pollyana, *Vazamento de dados dispara, e a conta quem paga é o cliente: entenda como se proteger*, O GLOBO Economia, 22 de novembro de 2021, Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/vazamento-de-dados-dispara-a-conta-quem-paga-o-cliente-entenda-como-se-proteger-25284990>.

CASE, Steve, *A Terceira Onda da Internet*, São Paulo: Editora Alta Books, 2019.

CASTELLS, Manuel, *A sociedade em rede. Vol. 1*, Tradução por Roneide Venancio Majer, com a colaboração de Klaus Brandini Gerhardt, São Paulo: Paz e Terra, 2019, 6. ed., rev. e ampl.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Direito do Consumidor*, Rio de Janeiro : Grupo GEN, 2019.

CGI.br (Comitê Gestor da *Internet* no Brasil), *Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros em 2020*, TIC Domicílios; Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, São Paulo: Comitê Gestor da *Internet* no Brasil, 1ª Ed., 2021. Disponível em

https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20211124201233/tic_domicilios_2020_livro_eletronico.pdf.

CGI.br (Comitê Gestor da *Internet* no Brasil), *Resumo executivo - Pesquisa TIC Domicílios 2020*, TIC Domicílios, São Paulo: Comitê Gestor da *Internet* no Brasil, 1ª Ed., 2021. Disponível em https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20211124201233/tic_domicilios_2020_livro_eletronico.pdf

CORDEIRO, António Menezes, *Vulnerabilidades e direito civil*, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. LXII, 2021, tomo 1, Disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Antonio-Menezes-Cordeiro.pdf>.

CORDEIRO, António Barreto Menezes, *Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil*, in FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; DONATO OLIVA, Milena (coords.), *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*, São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

CORDEIRO, António Barreto Menezes, *Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, Coimbra: Almedina, 2020.

DADO, in DICIO, Dicionário Online de Português, Porto: 7Graus, 2021. Disponível em <https://www.dicio.com.br/dado/>.

DADOS, in: DICIO, Dicionário Online de Português, Porto: 7Graus, 2021, Disponível em <https://www.dicio.com.br/dados/>.

DADO, in Priberam, Dicionário Online Contemporâneo de Português, Disponível em <https://dicionario.priberam.org/dado>.

DAVIES, Glyn, *A history of money: from ancient times to present day*, Cardiff: University of Wales Press, 2002.

DEMARTINI, Felipe, *Brecha expõe 1,7 bilhão de registros de plataforma brasileira de e-commerce*, Canaltech, 12 de outubro de 2021, Disponível em <https://canaltech.com.br/seguranca/brecha-expoe-17-bilhao-de-registros-de-plataforma-brasileira-de-e-commerce-198373/>.

DIAS, José de Aguiar, *Da responsabilidade civil*. 11ª ed., revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo, *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*, Brasília: Ministério da Justiça, SDE/DPDC, 2010. Disponível em https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/vol_2_protecao_de_dados_pessoais.pdf.

DONEDA, Danilo, *A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental*, Espaço Jurídico Journal of Law (online), v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011. Disponível em <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>.

DONEDA, Danilo; MACHADO, Diego, *Proteção de dados pessoais e criptografia: tecnologias criptográficas entre anonimização e pseudoanonimização de dados*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 998, Caderno Especial, 2018.

DONEDA, Danilo, *Panorama histórico da proteção de dados pessoais*, in BIONI, Bruno *et al* (coords.), *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

EBIT/ ELO (2021), *Webshoppers*, 44ª edição, Disponível em <https://www.ebit.com.br/WEBSHOPPERS>.

EDITORIAL RT, *Operadora é condenada por vazamento de dados de clientes e decisão é reafirmada pela instância superior*, São Paulo: Boletim Revista dos Tribunais, vol. 17, 2021.

EDITORIAL RT, *Emenda constitucional 115/2022: a proteção de dados como direito fundamental*, São Paulo: Boletim Revista dos Tribunais, vol. 24, 2022.

FERGUSON, Niall, *A ascensão do dinheiro: a história financeira do mundo*, Tradução por Cordelia Magalhães, São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2009.

FERRO, Miguel Sousa, SALPICO, Nuno, *Indemnização dos consumidores como prioridade dos reguladores*, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. LXII, 2021, tomo 2, Disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2022/04/Miguel-Sousa-Ferro-Nuno-Salpico.pdf>.

FERREIRA, Ana Amelia Menna Barreto de Castro, *Proteção do consumidor no comércio eletrônico sob a ótica da teoria da confiança*, Rio de Janeiro: Revista da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), v. 11, nº 42, 2008. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_160.pdf.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia, *Manual de Direito Empresarial*, São Paulo: Grupo GEN, 8ª edição, 2016.

FOURQUIN, Guy, *História econômica do Ocidente medieval*, Tradução de Fernanda Barão, Lisboa: Edições 70, Lda., 1997.

FRAZÃO, Ana. *Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*, in TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.), *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, 1. ed.

FREEMAN, Chris; SOETE, Luc, *A economia da inovação industrial*, Campinas: Editora da Unicamp, 2008.

GILISSEN, John, *Introdução Histórica ao Direito*, Tradução por A. M. Hespanha e L. M. Macísta Malheiros, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3. ed., 2001.

GOLDSCHMIDT, Ronaldo, *Data mining: conceitos, técnicas, algoritmos, orientações e aplicações*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

HUBERMAN, Leo, *História da riqueza do homem*, Tradução por Waltensir Dutra; atualização e revisão técnica por Marcia Guerra, Rio de Janeiro: LTC, 22. ed., rev. e ampl., 2017.

JOELSONS, Marcela, *Lei Geral de Proteção de Dados em vigor: impactos imediatos e possíveis desafios à luz da experiência da União Europeia*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1022, 2020.

JOSSERAND, Louis, *Evolução da responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Revista Forense, n. 86, p. 548–559.

LE GOFF, Jacques, *Mercadores e banqueiros da Idade Média*, Tradução por Antonio de Pádua Danesi, São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LE MOS, Ronaldo, *Direito, tecnologia e cultura*, E-book publicado pela licença *Creative Commons* na plataforma *Google Books*, 2005, Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2190/Ronaldo%20Lemos-Direito-Tecnologia-e-Cultura.pdf?sequence=1>.

LEONARDI, Marcel, *Internet: elementos fundamentais*, in SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (coords). Responsabilidade civil : responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação, São Paulo: Saraiva, 2. ed., 2012.

LINS, Bernardo Felipe Estellite, *Privacidade em tempos de internet: uma apreciação da dimensão econômica no tratamento de dados pessoais*, Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/35379/privacidade_internet_lins.pdf?sequence=1.

LISBOA, Roberto Senise, *Direito na Sociedade da Informação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 95, v. 847, 2006.

LISBOA, Roberto Senise, *Proteção do consumidor na sociedade da informação*. Londrina: Revista do Direito Privado da UEL, V. 2, 2009. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/edicao.php?id=31>.

LOTUFO, Larissa; BISSOLI, Leandro; SIQUEIRA, Rafael, *Como implementar uma cibersegurança corporativa?*, in PINHEIRO, Patrícia Peck (org.), *Segurança digital: proteção de dados nas empresas*, São Paulo: Atlas, 2021.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARTINS, Fran, *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 40. ed., 2017.

MARTINS, Guilherme Magalhães, *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*, 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; FONSECA, Gabriel Campos Soares da, *O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo*, In BIONI, Bruno et al (Coords.), *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 79-89.

MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno Ricardo. *O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência*, Porto Alegre: Revista de Direito do Consumidor, vol. 124, 2019.

MIRAGEM, Bruno, *Curso de Direito do Consumidor*, .6. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno, *A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor*, Revista dos Tribunais [online], v. 1009, nov. 2019, Disponível em <http://www.brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/002-LGPD-e-o-direito-do-consumidor.pdf>.

MIRAGEM, Bruno, *Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no Direito do Consumidor contemporâneo*, in MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno e DIAS, Lucia Ancona

Lopez de Magalhães (coords.), *Direito do Consumidor - 30 anos de CDC*, Rio de Janeiro : Forense, 2021, p.243-271.

MIRAGEM, Bruno, *Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MOMO, Maria Vitória Galvan; DE BONE, Leonardo Castro, *A proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental: um olhar à luz do direito comparado*, in *Direito e Tecnologia: um debate multidisciplinar*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 23-53.

MORAIS, Izabelly Soares de; GONÇALVES, Priscila de Fátima; LEDUR, Cleverson Lopes; et al. *Introdução a Big Data e Internet das Coisas (IoT)*, Porto Alegre: Grupo A, 2018.

MPDFT, MPDFT ajuíza 1ª ação civil pública com base na LGPD, Assessoria Especial de Imprensa, 22 de setembro de 2020, Disponível em <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2020/12384-mpdft-ajuiza-1-acao-civil-publica-com-base-na-lgpd>.

OLIVEIRA, Ricardo Alexandre de, *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no ordenamento jurídico*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 998, 2018.

NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva, *O direito fundamental à autodeterminação informativa*, Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições (LETACI), Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2011, Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86a2f353e1e6692c>.

NEGRÃO, Ricardo, *Curso de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário*, São Paulo: Editora Saraiva, v. 1, 16. ed., 2019.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

OECD, *Technology and the economy: the key relationships*, Paris: OECD, 1992, Disponível em [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(92\)26&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(92)26&docLanguage=En).

ORTIGOZA, Sílvia Aparecida Guarnieri, *Paisagens do consumo: São Paulo, Lisboa, Dubai e Seul*, São Paulo: Editora UNESP, 2010, Disponível em <https://static.scielo.org/scielobooks/wg88m/pdf/ortigoza-9788579831287.pdf>.

PAESANI, Liliana Minardi, *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*, São Paulo: Atlas, 6. ed., 2013.

PAIVA, Cláudio Shamir Stein Ferreira, *A inter-relação do Direito do Consumidor com o Direito Digital gera benefícios?*, in MARQUES, Cláudia Lima, MIRANDA, Marié e LAMACHIA, Claudio (Orgs.), *Estudos de Direito do Consumidor*, Brasília : OAB - Conselho Federal, 2018, pp. 279-293.

PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO, *Directiva 2000/31/CE*, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico,

no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico»). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*, Gustavo Tepedino (Atual.), 12. ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINHEIRO, Alexandre Sousa (coord.) et al, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*, Coimbra: Almedina, 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck, *Direito digital*, São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck; LOTUFO, Larissa, *Proteção de dados pessoais*, in PINHEIRO, Patrícia Peck (org.), *Segurança digital: proteção de dados nas empresas*. São Paulo: Atlas, 2021.

PINOCHET, Luis Hernan Contreras, *Tecnologia da informação e comunicação*, Rio de Janeiro : Grupo GEN, 2014.

PINTAUDI, Silvana Maria, *Os supermercados na grande São Paulo - contribuição ao estudo da transformação do comércio varejista de gêneros alimentícios nas grandes metrópoles*, São Paulo, 1981, Dissertação (Mestrado em Geografia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo.

POLANYI, Karl, *A grande transformação: as origens da nossa época*, Tradução por Fanny Wrabel, Rio de Janeiro: Compus, 2. ed., 2000.

POLIDO, Fabricio Pasquot, *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro: primeiras impressões de análise comparativa*, Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade/IRIS, 2018. p. 05-11.

RGPD. *Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados*, Regulamento (UE) 2016/679, 27 abr. 2016. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679#d1e1554-1-1>.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga, *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ROSENVALD, Nelson, *As Funções da Responsabilidade Civil: A Reparação e a Pena Civil*, São Paulo: Atlas, 2013.

RUARO, Regina Linden, *Privacidade e autodeterminação informativa: obstáculos ao estado de vigilância?*, Teresina: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, 2015, v. 2, n. 1, p. 42, Disponível em <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/download/4505/2647>.

SANTOS, Fabíola Meira de Almeida; TALIBA, Rita, *Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil e os possíveis impactos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 998, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados*, in BIONI, Bruno *et al* (coords.), *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 40-78.

SCHREIBER, Anderson, *Responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*, in BIONI, Bruno *et al* (Coords.), *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

SCHREIBER, Anderson, *Manual de direito civil: contemporâneo*, São Paulo: Saraiva Educação, 3. ed., 2020.

SÊMOLA, Marcos, *Vazamento de informações*, in PINHEIRO, Patrícia Peck (org.), *Segurança digital: proteção de dados nas empresas*, São Paulo: Atlas, 2021.

SETZER, Valdemar Waingort; SILVA, Flávio Soares Corrêa, *Bancos de dados: aprenda o que são, melhore seu conhecimento, construa os seus*, São Paulo: Editora Blucher, 2005, 1. ed.

SOUSA ANTUNES, Henrique, *Das funções reconstitutiva e punitiva da responsabilidade civil: propostas de reforma do Código Civil Português*, *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 2, p. 1-24, 2019, Disponível em <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/24/21>.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Segurança e Sigilo dos Dados Pessoais: primeiras impressões à luz da Lei 13.709/2018*, in TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.), *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*, São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019, 1. ed.

SOUZA, Eduardo Nunes; SILVA, Rodrigo da Guia, *Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática*, in TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.), *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, 1. ed.

STÜRMER, Bertram Antônio, *Banco de dados e “Habeas data” no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: RT, 1992.

STILMANN, Meyer. *Os supermercados de São Paulo*, São Paulo: Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas/USP, 1962. v.1 e 2., p. 361.

SZINVELSKI, Mártin Marks; ARCENO, Taynara Silva; FRANCISCO, Lucas Baratieri, *Perspectivas jurídicas da relação entre big data e proteção de dados*, São Leopoldo: *Perspectivas em Ciência da Informação* [online], 2019, p. 132-144, Disponível em <https://www.scielo.br/j/pci/a/HhLyd6FMjFr6hjHnfdH8GR/?format=pdf&lang=pt>.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*, 5. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 149

TARTUCE, Flávio, *Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio, *Manual de direito civil: volume único*, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TECNOLOGIA, in DICIO, Dicionário Online de Português, Porto: 7Graus, 2021, Disponível em <https://www.dicio.com.br/tecnologia/>.

TEIXEIRA, Tarcísio, *Comércio eletrônico conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*, São Paulo: Saraiva, 2015.

TEIXEIRA, Tarcísio, *Direito digital e processo eletrônico*, São Paulo: Saraiva Educação, 5. ed., 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio, *A LGPD e o e-commerce*, São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2021.

TEPEDINO, Gustavo, *Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. 4*, Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TIGRE, Paulo Bastos, *Gestão da inovação: a Economia da Tecnologia no Brasil*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

TJDFT, TJDFT mantém condenação a operadoras por vazamento de dados de consumidores. Assessoria de Comunicação Social, julho de 2021, Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/julho/turma-mantem-condenacao-a-operadoras-por-vazamento-de-dados-de-consumidores#:~:text=TJDFT%20mant%C3%A9m%20condena%C3%A7%C3%A3o%20a%20operadoras%20por%20vazamento%20de%20dados%20de%20consumidores,-por%20AR%20E2%80%94%20publicado&text=A%20%20C2%AA%20Turma%20C%C3%ADvel%20do,os%20aparelhos%20bloqueados%20por%20terceiro.>

TOMAZETTE, Marlon, *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário, v. 1*, São Paulo: Atlas, 8. ed., rev. e atual., 2017.

VERSIGNASSI, Alexandre, *Crash: uma breve história da economia, da Grécia Antiga ao século XXI*, São Paulo: Leya, 2011.

WAZLAWICK, Raul Sidnei, *História da Computação*, Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016.

WEATHERFORD, Jack, *The history of money*, New York: CROWN, 1997.

JURISPRUDÊNCIAS

13.^a (Décima Terceira) Vara Cível de São Paulo

Juízo da 13.^a Vara Cível de São Paulo - Sentença, de 29 de setembro de 2020, Processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100, Juíza de Direito: Tonia Yuka Koroku, Disponível em www.tjsp.jus.br.

Tribunal de Justiça de São Paulo

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 30 de agosto de 2021, Processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100, Relatora: Maria do Carmo Honório, Disponível em www.tjsp.jus.br.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 26 de janeiro de 2022, Processo nº 1009519-74.2020.8.26.0068, Relator: Moraes Pucci, Disponível em www.tjsp.jus.br.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 29 de novembro de 2021, Processo nº 1000641-85.2021.8.26.0405, Relator: Sá Duarte, Disponível em www.tjsp.jus.br.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 14 de outubro de 2021, Processo nº 1001058-38.2021.8.26.0405, Relator: João Camillo de Almeida Prado, Disponível em www.tjsp.jus.br.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 01 de dezembro de 2021, Processo nº 1001032-45.2021.8.26.0177, Relator: Virgílio de Oliveira Júnior, Disponível em www.tjsp.jus.br.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 24 de novembro de 2021, Processo nº 1001311-34.2021.8.26.0564, Relator: Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, Disponível em www.tjsp.jus.br.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 27 de janeiro de 2022, Processo nº 1000865-53.2021.8.26.0007, Relator: Salles Vieira, Disponível em www.tjsp.jus.br.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 24 de agosto de 2021, Processo nº 1025347-69.2020.8.26.0405, Relator: Jairo Brazil Fontes Oliveira, Disponível em www.tjsp.jus.br.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 19 de junho de 2019, Processo nº 70082870973, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Disponível em www.tjrs.jus.br.

OUTRAS REFERÊNCIAS

Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (Unidade Especial de Proteção de Dados e Inteligência Artificial - Espec) - Ação Civil Pública, de 21 de setembro de 2020, processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100, de autoria do Promotor de Justiça Coordenador da Espec: Frederico Meinberg, Disponível em www.mpdft.mp.br/portal/pdf/Ac%CC%A7a%CC%83o_Civil_Pu%CC%81blico_-_Infortexto_-_MPDFT_-_XXXXXX.pdf.