III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

SINARA LACERDA ANDRADE CALOCHE

ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS

CLAUDIA LIMA MARQUES

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Claudia Lima Marques; Mariana Ribeiro Santiago; Roberto Correia da Silva Gomes Caldas

Sinara Lacerda Andrade Caloche – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-322-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Globalização. 3. Relações de consumo. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

É com imensa satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado "Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo", durante o III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado por meio de plataformas digitais, entre os dias 23 a 28 de junho de 2021, com a temática "SAÚDE: SEGURANÇA HUMANA PARA A DEMOCRACIA".

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa jurídica no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, com reflexões sobre as relações de consumo, abordando temas relevantíssimos no que concerne a: hipervulnerabilidade do consumidor; desdobramentos do mercado digital; direito do consumidor e pandemia SARS-COV-2; proteção de dados; relação de consumo na sociedade da informação; publicidade infantil; consumo e relações de poder, direito do consumidor na telemedicina; globalização e comércio internacional; capitalismo de vigilância e privacidade; comércio eletrônico e isolamento social; meio ambiente e sociedade de risco; superendividamento; termo de consentimento e relação médico-paciente; ações civis públicas e planos de saúde e, por fim, rotulagem nutricional sob a perspectiva dos direitos à informação, da personalidade e fundamentais.

Evidente que questões da contemporaneidade implicam um olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto nos segmentos ambiental, social, econômico, político e sanitário, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar. De tal modo, os temas tratados são de extremo valor e muito contribuem para a pesquisa científica jurídica.

Nesta obra, os autores Mariana Silva Porfírio, Jonatas Miguel de Matos e Tereza Serrate de Campos dedicaram-se à análise da "HIPERVULNERABILIDADE DO REFUGIADO NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDOR". Com uma temática inovadora, os autores Leonardo Rabeti Venâncio, Marcos Vinícius de Jesus Miotto e Daniel Barile da Silveira investigaram "A INEVITABILIDADE DE UPGRADE DO CDC À NOVA PERSPECTIVA DO

MERCADO DIGITAL". O autor Archimedes Serra Pedreira Franco debruçou-se sobre "A NECESSÁRIA ROTULAGEM DOS ALIMENTOS TRANSGÊNICOS COMO UM PRESSUPOSTO DA GARANTIA DO DIREITO À INFORMAÇÃO". O objeto de pesquisa do autor Vitor Greijal Sardas foi "A PANDEMIA SARS-COV-2 E SEUS IMPACTOS NO DIREITO DO CONSUMIDOR". A temática escolhida pelos autores Duarte Moura e Danúbia Patrícia De Paiva foi "A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO". A autora Danúbia Patrícia de Paiva investigou "AS DIFICULDADES DE SE GARANTIR UMA ESCOLHA RACIONAL E CONSCIENTE DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO". A autora Jaqueline Bezerra da Silva discorreu sobre "AS NORMAS E REGULAMENTAÇÕES DE PROTEÇÃO À PUBLICIDADE DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL NO DIREITO BRASILEIRO: ANÁLISE DO LEADING CASE "É A HORA DO SHREK" (RESP 1.588.56/SP)." As autoras Antonia Georgelia Carvalho Frota e Renata Albuquerque Lima examinaram o instigante universo das "RELAÇÕES DE PODER E A VIDA HUMANA TRANSFORMADA EM OBJETO DE CONSUMO". A dupla de autores Franco Scortegagna e Hellen Sudbrack trataram da relação entre o "CONSUMIDOR: (IN)EFICIÊNCIA NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS". Os autores Cristina Anita Schumann Lereno Terzidis e Devanildo de Amorim Souza trouxeram luz à temática da "SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: DO COMÉRCIO TRADICIONAL AO E-COMERCE E À RELAÇÃO CONSUMERISTA". Os autores Pamilhan Araújo Fortaleza da Silva, Augusto Martinez Perez Filho e Edmundo Alves De Oliveira inquiriram os desdobramentos do "DIREITO DO CONSUMIDOR NA TELEMEDICINA À LUZ DA GESTÃO DE CONFLITOS". Já as autoras Monique de Medeiros Fidelis e Michelle de Medeiros Fidélis investigaram o universo da "FAIR TRADE E OS EFEITOS NEGATIVOS DA GLOBALIZAÇÃO: UM BREVE RELATO SOBRE OS DESAFIOS ENFRENTADOS NO ÂMBITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL". As pesquisadoras Suzy Elizabeth Cavalcante Koury e Lis Arrais Oliveira indagaram sobre as consequências de "O CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA E A MODULAÇÃO DO COMPORTAMENTO HUMANO: HÁ LIBERDADE DE ESCOLHA DO CONSUMIDOR NO ESPAÇO VIRTUAL?" Os autores James Silva Zagato e Jean de Melo Vaz analisaram "O INCREMENTO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO DECORRENTE DA NECESSIDADE DE ISOLAMENTO SOCIAL E A IMPORTÂNCIA DO SISTEMA JURÍDICO NORMATIVO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR". Sob uma perspectiva ambiental, a pesquisadora Joana D'Arc Dias Martins experienciou "O MEIO AMBIENTE NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCO: DANOS PROVOCADOS PELO HIPERCONSUMO E A EFICIÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO ECOLOGICAMENTE DIRIGIDA". Os autores Paulo Sergio Velten Pereira e Clayrtha Raissa Nascimento Goncalves elegeram a temática do "SUPERENDIVIDAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO". Inseridos no contexto da pandemia, os pesquisadores Paula Susana de Carvalho Viana e Fabrício

Vasconcelos de Oliveira investigaram “O TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA: UMA FERRAMENTA ESSENCIAL NA PROTEÇÃO DE DIREITOS NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE”. Ainda sob o mesmo contexto social, os autores Andréa Dyane Nogueira Mendes e Fabrício Vasconcelos de Oliveira pesquisaram a “PANDEMIA E DIREITO DO CONSUMIDOR: ANÁLISE DAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS CONTRA OS PLANOS DE SAÚDE E COOPERATIVAS EM BELÉM”. A pesquisadora Naína Ariana Souza Tumelero debruçou seus esforços na observação da “PERFILIZAÇÃO E COLETA DE DADOS COMPORTAMENTAIS: AS POLÍTICAS DE PRIVACIDADE DA GOOGLE PELA ÓTICA CONSUMERISTA NO CAPITALISMO DA VIGILÂNCIA”. Sob uma temática atemporal, as autoras Ana Luiza Colzani e Thais Costa de Magalhães exploraram a “PUBLICIDADE, DESENVOLVIMENTO E HIPERVULNERABILIDADE INFANTIL” e, encerrando os debates do nosso Grupo de Trabalho, os autores, Marina Weiss Gonçalves e Oscar Ivan Prux estruturaram a temática da “ROTULAGEM NUTRICIONAL DE ALIMENTOS E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS”.

Em suas abordagens, observa-se que os autores e autoras utilizaram referenciais teóricos refinados sobre sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização e capitalismo de vigilância, o que realça o aspecto acadêmico e técnico do evento e o comprometimento dos pesquisadores e pesquisadoras com a valorização da pesquisa científica jurídica nacional.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra tecnicidade, por meio de uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas, sutilezas e importância para a defesa de uma sociedade mais igualitária e justa às futuras gerações, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profª Drª Claudia Lima Marques

Profª Drª Mariana Ribeiro Santiago

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas

Profª Drª. Sinara Lacerda Andrade Caloche

A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN CONSUMER RELATIONS

Duarte Moura
Danúbia Patrícia De Paiva

Resumo

O artigo visa analisar se a implantação de políticas de privacidade e a adequação de instrumentos contratuais transformam o consumidor em protagonista nas decisões sobre o uso de seus dados, bem como se traz maior segurança jurídica para o mercado. O trabalho considerou o método hipotético dedutivo para realização da pesquisa, com foco nos objetivos do Estado Democrático de Direito. A partir do presente estudo, extraíram-se algumas considerações com o objetivo de trazer maior segurança jurídica às relações consumeristas, hoje baseadas no processamento de dados dos consumidores para a personalização de produtos, serviços e marketing.

Palavras-chave: Proteção de dados, Dados pessoais, Consumidor, Privacidade, Práticas comerciais

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze whether the implementation of privacy policies and the adequacy of contractual instruments transform the consumer into a protagonist in decisions about the use of their data, as well as bringing greater legal security to the market. The work considered the hypothetical deductive method for conducting the research, focusing on the objectives of the Democratic Rule of Law. From this study, some considerations were extracted in order to bring greater legal certainty to consumer relations, today based on the processing of consumer data for personalization of products, services and marketing.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Data protection, Personal data, Consumer, Privacy, Business practices

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorre sobre a aplicabilidade das normas relativas à proteção dos dados pessoais na defesa do consumidor, tendo em vista as mudanças verificadas na sociedade da informação, bem como a popularização das plataformas digitais.

Atualmente, são diversos modelos de negócios na intermediação da compra de produtos (novos e usados)., compra de alimentos, nas diversas formas de mobilidade urbana, nos meios comunicação, serviços bancários, dentre outros. É inquestionável a capacidade que as plataformas digitais têm para oferecerem praticidade, rapidez, e atendimento de qualidade aos seus usuários.

Todavia, a ideia de eficiência não permite abandonar as garantias e os direitos dos consumidores.

É de conhecimento geral que a defesa do consumidor e a proteção de dados pessoais têm como objetivo a tutela do cidadão, a fim de evitar um desequilíbrio que possa afetar e comprometer a sua tomada de decisão de maneira livre, autônoma e informada.

Tendo em vista que a defesa do consumidor busca reequilibrar a relação entre consumidor e fornecedor no mercado de bens e consumo, a proteção de dados de pessoais irá contribuir para o reequilíbrio entre o controlador dos dados pessoais e o titular dos dados.

Em regra, os titulares não possuem conhecimento de como é feito o tratamento de seus dados, o emprego destes ou os possíveis riscos pela sua utilização. As normas de proteção buscam garantir o direito de cada pessoa a ter acesso e controle total dos seus dados pessoais, uma vez que eles revelam diversas informações sobre elas, além de embasarem decisões que podem interferir diretamente nas suas vidas.

Ademais, devido a abusos que por parte de fornecedores, há uma forte tendência mundial de regulamentação das práticas comerciais em todo o mundo, buscando a defesa dos interesses dos consumidores, bem como de toda a sociedade.

Atualmente, há considerável utilização de plataformas digitais, fornecendo modelos de serviços mediante remuneração indireta, sendo negociados os dados pessoais, que damos pouco valor.

Esse tipo de “comércio” é visto como um problema, pois o consumidor pode ter seus direitos fundamentais violados em benefício de uma atividade econômica, sem sequer se dá conta deste fato, pela falta transparência e de informação.

Os consumidores devem ficar atentos e terem a ciência do valor que seus dados pessoais possuem, podendo até mesmo serem utilizados por outras pessoas com fins ilícitos, como aconteceu no famoso caso da *Cambridge Analytica*, em que há indícios de que dados pessoais foram utilizados na eleição do presidente americano Donald Trump.

Neste cenário, pode-se dizer que vivemos um problema tanto consumerista quanto democrático.

Algumas empresas que se utilizam do meios digitais para conquistar seus clientes, pode-se citar como exemplo o *Google, Facebook, WhatsApp, Linkedin, Instagram*, entre outras, também fazem uma análise do perfil do consumidor, o que precisa observar as novas de proteção de dados, sobretudo a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Diante dessas questões, este artigo busca abordar conceitos básicos da relação de consumo para, posteriormente, apresentar uma conclusão sobre a forma como se deve conjecturar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da Lei Geral de Proteção de Dados, sobretudo quando o fornecedor se utiliza de dados pessoais do consumidor em um contrato de fornecimento de produto ou serviços, com ou sem o seu consentimento. O trabalho considerou o método hipotético dedutivo para realização da pesquisa, com foco nos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Expondo a forma como as plataformas tratam a privacidade dos usuários, fazendo publicidade direcionada, utilizando-se de dados pessoais sem a garantia dos direitos à informação e da observância aos princípios da finalidade, adequação e necessidade, o que se verifica é a prevalência do mercado em detrimento do cidadão.

Não se pode esquecer da vulnerabilidade do consumidor frente aos fornecedores, devendo-se, ainda, se ater à LGPD e aos seus princípios e direitos, buscando correlacionar o CDC e a legislação de proteção de dados, na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

2 A RELAÇÃO CONSUMERISTA

A Constituição Federal reconheceu o direito do consumidor, como sendo um direito fundamental e de política pública, haja vista que a promoção da defesa do consumidor não é apenas para "criar" uma legislação a protegê-lo abstratamente, mas sim para instituir uma postura efetiva do Estado, buscando prover a defesa do consumidor com eficiência, sendo que este preceito é uma garantia e um dever do Estado, na sua concepção democrática (BENJAMIN, 2014, p. 33-35).

Deve ser destacada a razão pela qual o legislador constituinte evidenciou esse direito fundamental.

Percebeu-se que o consumidor, na atual sociedade, se encontrava em posição de grande vulnerabilidade, devido à diminuição da sua liberdade contratual nas relações de consumo.

Assim, observou-se a necessidade do consumidor em produtos e serviços do mercado e, ao mesmo tempo, o fato de este não possuir um grande poder durante a negociação para discutir os termos dos contratos, gerando uma disparidade de armas e possíveis abusos por parte do fornecedor; portanto, a situação demandava uma maior proteção do Estado, a fim de realizar a igualdade material (CARVALHO, 2009, p. 751).

Com a revolução tecnológica no último século, tivemos um aumento na competitividade no mercado de consumo e, para suprir uma demanda crescente de bens e serviços pela população, houve também uma intensificação da produção de bens e serviços, tornando muito dispendioso o cuidado individual com cada relação existente entre fornecedores e consumidores.

Este cenário gerou uma maior utilização do contrato de adesão, por ser mais facilmente replicado e por diminuir consideravelmente os custos de transação. Esse tipo de contrato é binário por sua própria natureza, cabendo ao consumidor apenas aceitá-lo ou recusá-lo, sendo todas as cláusulas determinadas por uma das partes, isto é, o fornecedor (GOMES, 2008, p. 129).

Sabe-se que o direito do consumidor não visa apenas proteger o consumidor considerado individualmente, mas toda a coletividade. Armar o consumidor com ferramentas capazes de fazer valer seus direitos, com inversão do ônus da prova e através da própria existência de instituições como os PROCONs e o CADE, por exemplo, evidencia o fato de que é de interesse geral que o mercado seja forte e regulado, o que diminui os conflitos, aumenta a qualidade de vida e a competitividade, e torna os bens da vida mais acessíveis a todos.

Toda vez que essa relação puder ser identificada, incidirá sobre ela os ditames do Código de Defesa do Consumidor e, por essa razão, é importante definir com clareza quem é o fornecedor, quem é o consumidor e o que seriam os produtos e os serviços.

O Código de Defesa do Consumidor traz o conceito de fornecedor de produtos e serviços em seu artigo 3º, definindo esse agente econômico como toda pessoa, seja física seja jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou entes despersonalizados, que desenvolver atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação,

importação, exportação, distribuição e comercialização de produtos ou serviços (BRASIL, 1990).

Como se pode perceber, essa é uma definição ampla, que abarca a maior quantidade possível de interações consumeristas (BENJAMIN, 2014, p. 112).

Apesar da definição de fornecedor ser ampla, é importante destacar que também existem pressupostos necessários para que se caracterize uma relação de consumo, não sendo todas as relações entre pessoas jurídicas e físicas, ou entre comerciante e destinatário final, que serão reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tem-se ainda como critério de caracterização de uma pessoa como fornecedora de produtos a habitualidade com que realiza a atividade. Quando se tratar de uma atividade regular ou eventual, tipicamente profissional, será uma relação de consumo (NUNES, 2012, p. 135).

Entende-se aqui como regular a atividade realizada com a maior habitualidade possível, no trato da realização normal da empresa, e eventual a atividade que não é rotineira, mas que é habitual que aconteça, podendo inclusive já se planejar e auferir lucro com a sua eventualidade (NUNES, 2012, p. 135).

Nos casos de prestação de serviços o conceito dado é mais amplo, o fornecimento de serviços só traz a necessidade de remuneração para sua caracterização, não é necessário que o contratado seja um profissional, apenas a habitualidade na prestação daquele serviço, e independe da titularidade dos bens utilizados para a prestação do serviço (BENJAMIN, 2014, p. 113-114).

Importante destacar que a necessidade de remuneração para caracterizar a relação de consumo não se limita a apenas a remuneração em sua forma direta, os prestadores de serviços ditos gratuitos ganham indiretamente com a prestação de seus serviços, como é o caso de vários provedores de conteúdo, esse tema será tratado com mais detalhe posteriormente (BENJAMIN, 2014, p.115).

Não há necessidade da existência de uma pessoa jurídica para que sejam fornecidos bens ou serviços no mercado, como a própria lei define, os entes despersonalizados e as pessoas físicas também estão inclusos como possíveis fornecedores, ou seja, as pessoas físicas no exercício da atividade econômica tendo habitualidade, mas que a exercem sem criar uma pessoa jurídica podem ser caracterizados também como fornecedores, importando aqui a situação fática.

Já o consumidor e definido pelo legislador em quatro oportunidades dentro do código, no artigo 2º, caput e parágrafo único, artigo 17 e artigo 29, tais conceitos não incluem apenas os consumidores individualmente considerados, mas também como

sujeitos de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos (BENJAMIN, 2014, p.92).

Os conceitos de consumidor estão dispostos de forma a separar em duas espécies, uma que está elencado no artigo 2º do código, e diz que o consumidor mais especifico, é aquele mais corriqueiro, que adquire um produto ou serviço em seu dia-a-dia, já o tido como o mais geral, está no artigo 29, que é caracterizado por uma abstração, porque a lei fala de potencialidade, de um consumidor presumido, ainda que não possa ser individualizado na prática (NUNES, 2012, p. 121).

Neste sentido, é possível concluir que a existência de um contrato entre dois possíveis consumidores, não haverá uma relação de consumo, e sim, uma relação civil ordinária, sendo regida pelo Código Civil Brasileiro, justamente por não ter havido a caracterização de um fornecedor em um dos lados da relação jurídica, não havendo entre estes a disparidade que é tratada pelo direito do consumidor, o que afasta a sua incidência, havendo equidade entre os lados, já que os dois ficarão dispensados dos ônus impostos aos fornecedores pelo CDC (BENJAMIN, 2014, p. 112).

Feitas essas considerações, passa-se ao exame dos dados pessoais e da sua utilização no e-commerce.

3 OS DADOS PESSOAIS E SUA UTILIZAÇÃO NO E-COMMERCE

Nas relações pessoais, quando se busca conhecer outra pessoa, procura-se saber algumas informações básicas a respeito dela, como por exemplo seu nome, de onde ela veio, seu endereço, o nome de seus pais, conhecidos em comum, entre outras informações. Essa busca acaba tornando mais fácil e efetivo o trato social, e isto não é diferente quando uma empresa obtém alguns dados a respeito de seu público alvo.

Isso porque os dados pessoais são uma projeção da personalidade de seu titular e, por isso, tem sido dada a proteção a estes tipos de dados, com o objetivo de defender o indivíduo.

Neste momento, cabe dar uma definição mais “palpável” do que seriam dados pessoais. Para abordar a questão, foram identificadas duas formas de interpretar este significado, são elas: a orientação reducionista e a orientação expansionista.

A orientação reducionista, como o próprio nome sugere, sustenta que um dado pessoal é unicamente aquela informação que está associada a uma pessoa específica. O vínculo entre a informação e a pessoa que a origina deve ser direta e imediata, individualizando-o de maneira inequívoca (USP, 2015, p. 17).

Já a orientação expansionista, mais flexível, que não traz como requisito essencial a exata identificação entre a informação e sua fonte. O dado pessoal seria aquela informação que não tem um vínculo direto e imediato com sua origem, mas é possível a sua identificação indiretamente, ou seja, seria identificável, não identificado como na teoria anterior (USP, 2015, p. 17).

Quando se observa a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, em seu artigo 5º, inciso I, percebe-se que o legislador brasileiro optou por utilizar as duas orientações, definindo dado pessoal como: "informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável".

O legislador inclusive define, entre os dados pessoais, os dados sensíveis, que são aquelas informações de cunho mais pessoal e íntimo, como:

> Dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (Lei nº 13.709, 2018).

As plataformas têm seu "segundo tipo de remuneração", que se pode falar ser da forma indireta, pois fazem o uso de dados pessoais dos usuários, que realizam seu cadastro na empresa, extraindo informações preciosas de indivíduos e grupos de interesse pelo cruzamento de dados obtidos, transformando-os em vantagens.

Notadamente, vê-se que as relações de consumo enfrentam constantemente novos desafios, principalmente em um momento em que a tecnologia possibilita facilidades e, ao mesmo tempo, inovações na forma de se realizar negócios.

Dessa forma, vem aumentando o número de pessoas e dados disponíveis no meio eletrônico, sem qualquer segurança para o seu titular. Prova disso está no aumento substancial do número de contratos à distância, realizados no comércio eletrônico mundial. Com esse aumento, surge a necessidade de se criar leis que amparem o consumidor nesta complexa realidade.

Todo esse comércio eletrônico é realizado preferencialmente através de contratações executadas via e-mail, transações on-line, rede de telemarketing, TV, etc.. Ou seja, à distância e de forma virtual, sem intervenção direta humana, o que pode trazer desequilíbrio, já que o consumidor está em posição mais vulnerável e mais exposto neste ambiente virtual, que extrapola os limites territoriais.

Tendo que se sujeitar ao fornecimento de seus dados sem qualquer informação - muitas vezes sendo estes desnecessários para aquele tipo de transação comercial-, para que possa adquirir determinado produto ou serviço de um fornecedor, sem a menor

segurança de que terá seus dados protegidos e não divulgados, ou ainda comercializados por outra empresa.

Atualmente, o uso de dados, vêm sendo considerado por muitos como "o novo petróleo" (FORBES,2018). A realidade é que os dados são mais valiosos do que o petróleo.

Quanto maior sua coleta e "refino", maior será a sua utilidade, pois, assim como o petróleo, os dados podem ser "refinados", para que tenham uma utilidade maior. E como são produzidos pelas pessoas, também são um "produto" infinito, uma vez que as relações humanas são infinitas.

Existe ainda a facilidade de transporte dos dados pessoais, pois circulam rapidamente dentro do espaço virtual, não implicando, para sua utilização, uma transformação definitiva, além de terem uma utilidade muito mais "abrangente" do que, por exemplo, uma *commodity*.

Percebe-se ainda que o problema do uso dos dados extrapola o das simples relações consumeristas, pois o abuso na utilização dos dados pessoais pode significar discriminação e incontáveis prejuízos. Trata-se de uma questão de direito à privacidade, à informação, à segurança e, principalmente, um atentado à própria democracia e à dignidade da pessoa humana.

Como ressaltado, se o uso de dados pode influir na tomada de decisão dos eleitores da maior potência econômica e bélica da atualidade, ele também influi em qualquer outra relação humana, inclusive daqueles que não estão incluídos nas grandes potências mundiais ou da tecnologia.

Diante disso, surge a necessidade de normatização desta complexidade de fatores, sem que haja prejuízo à livre iniciativa, bem como não ocorra, de forma desmedida, a intervenção do Estado nas relações privadas.

4 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Pelo fato de o Código de Defesa do Consumidor somente regular as relações consumeristas, é necessário haver uma relação de consumo para a sua aplicação no caso concreto, bem como de seus ditames e do seu sistema de proteção como um todo.

Neste tópico, será abordado um dos casos mais comuns no cotidiano do consumidor, qual seja, o relacionamento entre um fornecedor de serviços e uma pessoa física.

De acordo com o art. 2º do CDC, a pessoa física, que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatária final, é considerada consumidora; entende-se aqui como consumidor, por consequência, o usuário, como tratado no Marco Civil da Internet e também o titular, como tratado na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (BRASIL, 1990).

Segundo o Código de Defesa do Consumidor toda pessoa física, jurídica, publica, privada, nacional ou estrangeira que desenvolve atividade econômica ou presta serviços será um fornecedor; sendo assim, pode-se dizer que uma plataforma é uma típica prestadora de serviços, pois suas atividades são variadas, intermediando transações no modelo *marketplace*, em que presta diversos serviços como de pesquisa, publicidade, entretenimento entre outros. Mas todas essas atividades são realizadas com habitualidade e remuneração direta ou indireta. Com essas características a relação será de consumo e incidirá o CDC.

Falar no recebimento de uma "remuneração indireta", como já ressaltado, não é um problema por si só, tendo em vista que o mundo pode circular em torno do capital. Mas nunca exclusivamente em benefício deste. O problema ocorre na forma como essa remuneração é alcançada, o que muitas vezes acaba lesando os direitos fundamentais dos consumidores.

O volume de dados e a quantidade de pessoas alcançadas pelas plataformas, tornaram essas empresas "verdadeiras reguladoras não oficiais e não eleitas de milhões de vidas". Nasce aqui um questionamento: qual seria o tipo de controle que essas entidades estariam sujeitas? (PARKER, 2016, p. 174).

Existem no ordenamento jurídico brasileiro e internacional diversas tentativas de regulação da área; mas se está, ainda, muito distante de uma regulação satisfatória sobre o tema, por ser relativamente novo e incipiente.

Não há dúvida de que, ao realizarem suas atividades em um determinado país, as plataformas se submetem às normas vigentes, incluso o sistema de proteção do consumidor. Mas é preciso fiscalização e controle.

O modelo de *marketplace*, é um dos maiores segmentos das plataformas digitais. Mesmo com a crise econômica que assola o país, têm-se registrado um crescimento constante.

As *marketplaces* são plataformas que atuam na intermediação de compra de bens e serviços, como exemplos, tem-se o MercadoLivre e o Ebay.

Utilizando-se de dados coletados nos perfis dos consumidores e outros meios, essas plataformas conseguem personalizar suas ofertas, e isso causa um efeito que provoca uma alteração no processo de precificação dos produtos.

Este fato afeta o mercado de maneiras muito diversas, como é o caso de seguros, em que a formação de preços ocorre de acordo com as categorias de riscos.

Com a circulação de todos esses dados em suas "mãos", o fornecedor pode acabar por se negar a fazer determinado negócio com um ou alguns segmentos ou indivíduos, ou mesmo elevar seus preços, a partir de considerações preconceituosas.

Apesar de perder muito de sua força em razão da demora na sua vigência, a LGPD trouxe vários conceitos, princípios e regras que tornaram possível uma mais abrangente aplicação do próprio Código de Defesa do Consumidor, reafirmando-se vários de seus princípios, como o direito à informação, o direito à privacidade, o desenvolvimento tecnológico e a livre iniciativa. Em seu artigo 18, parágrafo 8º, também dispôs expressamente que os titulares podem peticionar em favor da proteção de seus dados pessoais perante os organismos de defesa do consumidor.

A nova lei definiu os agentes tratadores de dados de maneira sistemática, de maneira a facilitar o entendimento da conturbada dinâmica entre operador, controlador, titular, encarregado e o próprio agente fiscalizados.

O titular é a pessoa natural a quem pertencem os dados objeto de tratamento. Existem dois tipos de agentes de tratamento, o controlador e o operador. O controlador é a pessoa natural ou jurídica a quem compete as decisões referentes ao tratamento, e o operador é a pessoa escolhida pelo controlador para realizar de fato o tratamento dos dados, pode-se fazer uma analogia entre esses agentes e as figuras do fabricante e do lojista (BRASIL, 2018).

O ponto central da questão dos limites a serem impostos às plataformas é que, como já se verificou na história, não são apenas as leis que resolvem problemas da sociedade, mas os efeitos positivos que elas podem propiciar.

Com o advento da LGPD, se está a reduzir o já claro abismo informacional entre fornecedor e consumidor. Meios inovadores de negócios exigem soluções inovadoras.

O foco deve ser, como sempre, a transparência e a informação. A lei vem para apresentar novos meios de tornar também o consumidor mais consciente frente ao mercado, bem como em relação à análise e coleta de seus dados pessoais, proporcionando maior paridade de armas e igualdade.

Neste cenário, apesar de uma gama de novos direitos e da instituição de uma legislação específica sobre o tratamento dos dados pessoais, o principal é incentivar o

surgimento de uma cultura de proteção de dados, a fim de aumentar a conscientização e obrigar os tratadores de dados a informarem aos titulares, adequadamente, a respeito do uso de seus dados.

Também se deve buscar ferramentas que tornem possível controlar a utilização dos dados a favor do usuário. Mais do que nunca, existe vulnerabilidade entre os titulares consumidores e as plataformas prestadoras de serviços; a maior delas é a disparidade de informação.

O consumidor é alheio ao funcionamento das plataformas e por isso ela deve agir com maior transparência possível, o que não ocorre na atualidade. Os agentes de tratamento podem utilizar os dados pessoais dos usuários mesmo sem sua permissão expressa. E ao utilizarem a base legal do legítimo interesse, também precisam restringi-la ao interesse do titular, observando-se todos os princípios da LGPD.

Os contratos e os termos de uso e de privacidade são, em sua maioria absoluta, confusos. Aparecem em "janelas" separadas ou menores, com pouco destaque e, na maioria dos casos, limitam-se a especificar o que não se pode fazer com os dados pessoais dos consumidores, e não o que de fato se irá fazer.

Buscam, em muitos casos, dificultar a defesa dos interesses do consumidor por meio de vários dispositivos contratuais que exoneram responsabilidades, permitem a transferência de dados ou a sua utilização sem demonstrar claramente a finalidade, necessidade ou adequação, por exemplo.

Fazer com que as plataformas necessitem do consentimento livre, informado e inequívoco do titular é, por exemplo, um importante passo na proteção à privacidade e valorização de seus dados pessoais.

Os agentes de tratamento também devem ser explícitos quanto a destinação dos dados pessoais, podendo permitir que sejam utilizados de maneira abrangente, mas não universal. Somente com todas essas atitudes é que será possível trazer segurança jurídica às relações consumeristas, atualmente baseadas no processamento de dados dos consumidores para a personalização de produtos, serviços e marketing.

5 CONCLUSÃO

É possível observar que existe de fato uma relação de consumo entre os titulares dos dados pessoais e as plataformas comerciais existentes. A plataforma é uma pessoa jurídica e realiza atividade econômica no mercado com habitualidade, prestando seus serviços mediante remuneração indireta.

Além disso, do outro lado da relação está a pessoa natural, que é titular dos dados pessoais e que utiliza os serviços prestados como destinatária final. Nesta relação, portanto, é plenamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

Esses serviços prestados são realizados mediante remuneração indireta, composta essencialmente por três fatores: a publicidade, o uso dos dados pessoais e a valorização da plataforma.

A publicidade se aproveita, principalmente, da privacidade dos consumidores, que se sujeitam à recepção de conteúdo publicitário direcionado, gerando imensas receitas para as entidades instituidoras das plataformas. Esta relação se revela extremamente eficiente, por estar presente no cotidiano de milhões de pessoas na sociedade da informação, com o aumento do uso da internet e demais tecnologias, como os smartphones e afins.

O uso dos dados pessoais dos consumidores, de fato, torna possível uma melhor leitura do mercado e dos dados, o que diminui os riscos e aumenta a rentabilidade das próprias plataformas e de outras empresas.

As pessoas jurídicas passam a possuir um amplo valor comercial, diante da utilidade exponencial e do volume de dados que coletam.

A valorização da plataforma acontece, então, pelo "efeito de rede": uma plataforma que conta com uma quantidade crescente de usuários aumenta em valor para os usuários já existentes, o que aumenta o seu valor para potenciais novos usuários, além de a tornar mais atrativa para investimentos pela sua "essencialidade", qualidade e praticidade na prestação de seus serviços prestados.

Contudo, para proteger os interesses dos consumidores, que são pela sua natureza, vulneráveis em relação aos fornecedores, bem como para melhorar o mercado, ao redor do mundo foram criadas leis de proteção de dados no intuito de regular as atividades dessas entidades tratadoras de dados pessoais.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais não afasta a aplicação do CDC; ao contrário, ressalta a existência de uma legislação de proteção de dados pessoais e traz diversos novos conceitos legais em que a proteção é reforçada, possuindo vários princípios em comum com o CDC e com a Constituição Federal. Mas a regulação "perfeita" de um cenário totalmente instável como o da tecnologia da informação, que permite o surgimento de novas relações jurídicas quase que diariamente, é totalmente inviável.

Por essa razão é que se deve incentivar uma cultura de proteção de dados, a fim de aumentar a conscientização e obrigar os tratadores de dados a informarem aos titulares,

adequadamente, a respeito do uso de seus dados. Também se deve buscar ferramentas que tornem possível controlar a utilização dos dados a favor do usuário.

Fazer com que as plataformas necessitem do consentimento livre, informado e inequívoco do titular é, por exemplo, um importante passo na proteção à privacidade e valorização de seus dados pessoais.

Os agentes de tratamento devem ser explícitos quanto a destinação dos dados pessoais, podendo permitir que sejam utilizados de maneira abrangente, mas não universal; outro importante avanço é a vedação às permissões universais, que são nulas, por expresso dispositivo legal.

É essencial também conhecer o arcabouço normativo que se aplica aos fornecedores, desde a LGPD até outras normas anteriores, como o Marco Civil e o Código de Defesa do Consumidor, bem como eventuais normas setoriais e até mesmo regulamentos internacionais se os dados são compartilhados ou transferidos para outro país.

Diante de todo o exposto, conclui-se que, apesar de várias mudanças positivas na nova lei, a melhor ferramenta de proteção ao consumidor continua sendo a transparência e a conscientização da população quanto aos riscos, usos e valor dos seus dados pessoais.

Apesar de “aparentemente gratuitos”, os serviços que as novas plataformas digitais oferecem estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor e à LGPD, como qualquer outro serviço no mercado.

Assim, apenas se for garantida a aplicação integral dos dispositivos dessas leis é que será possível trazer segurança jurídica às relações consumeristas, hoje baseadas no processamento de dados dos consumidores para a personalização de produtos, serviços e marketing.

BIBLIOGRAFIA

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

BIONI, Bruno Ricardo. INOVAR PELA LEI: A formação de uma cultura de proteção de dados a partir da nova legislação pode trazer valor agregado para as organizações. **GV-executivo**, [s. l.], v. 18, n. 4, p. 30–33, 2019. Disponível em: http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bsh&AN=138244191&lang=pt-br&site=ehost-live. Acesso em: 15 fev 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. **De 2010 a 2018: a discussão brasileira sobre uma lei geral de proteção de dados pessoais**. Disponível em: https://jotainfo.jusbrasil.com.br/noticias/596133394/de-2010-a-2018-a-discussao-brasileira-sobre-uma-lei-geral-de-protecao-de-dados. Acesso em: 20 jan 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais** – A Função e os Limites do Consentimento. São Paulo: Editora Forense, 2019.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O direito à privacidade e à proteção dos dados do consumidor**. São Paulo: Almedina, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 mar 2021.

BRASIL, LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Institui o Código Civil**, Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 mar 2021.

BRASIL. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências,** Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 12 fev 2021.

BRASIL. LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**, Brasília, DF, abril 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 mar 2021.

BRASIL, LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. **Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da**

Internet)., Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 12 mar 2021.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DE ÁVILA NEGRI, S. M. C.; CAVALCANTI RIGOLON KORKMAZ, M. R. D. A NORMATIVIDADE DOS DADOS SENSÍVEIS NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: ampliação conceitual e proteção da pessoa humana. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, [s. l.], v. 5, n. 1, p. 63–85, 2019. Disponível em: http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=139754511&lang=pt-br&site=ehost-live. Acesso em: 03 mar 2021.

DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais como direito fundamental. **Revista Espaço Jurídico** 12/103. Joaçaba: Unoese, 2011.

FORBES. **Here's Why Data Is Not The New Oil**. 2018. Disponível em: https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2018/03/05/heres-why-data-is-not-the-new-oil/#1e3e56fa3aa9. Acesso em: 20 fev 2021.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

LINDOSO, Maria Cristine. **O processo decisório na era do Big Data**: Como novos mecanismos de processamento de dados através de algoritmos interferem na tomada de decisão. In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; PRATA DE CARVALHO, Ângelo Gamba (Org.).. Tecnologia Jurídica & Direito Digital. II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia. 1ed.Belo Horizonte: Fórum, 2018, v. 1.

MACHADO DA LUZ, P. H.; BATTAGLIN LOUREIRO, M. F. Privacidade E Proteção De Dados Pessoais: Os Novos Desafios Na Sociedade Em Rede. **Meritum: Revista de Direito da Universidade FUMEC**, [s. l.], v. 13, n. 1, p. 69–86, 2018. Disponível em: http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=134396102&lang=pt-br&site=ehost-live. Acesso em: 13 mar 2021.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA GOMES, M. C. NOVOS DIREITOS: A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais traz aspectos inéditos que afetam a gestão das empresas. Confira quais são e como cumpri-los. **GV-executivo**, [s. l.], v. 18, n. 4, p. 34–37, 2019. Disponível em: http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bsh&AN=138244192&lang=pt-br&site=ehost-live. Acesso em: 13 mar 2021.

PARKER, Geoffrey G.; ALSTYNE, Marshall W. Van; CHOUDARY, Sangeet Paul. **Plataforma**: a revolução da estratégia. Trad. Bruno Alexander e Lizandra M. Almeida. HSM do Brasil, 2016.

SARTORI, Ellen Carina Mattias. **Privacidade e dados pessoais**: a proteção contratual da personalidade do consumidor na internet. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 49-104, out./dez. 2016.

SOBRINHO, Mario de Camargo. **Contrato de adesão e a necessidade de uma legislação específica**. 1 ed. São Paulo: Editora Interlex, 2000.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. MAGRANI. Eduardo. **Artigo "Proposta para a criação da Autoridade Brasileira de Proteção aos Dados Pessoais**. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/12/autoridade-protecao-de-dados.pdf. Acesso em: 27 jan 2021.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Grupo de Pesquisa em políticas públicas para o acesso à informação. **Xeque-mate**: o tripé da proteção de dados pessoais no jogo de xadrez das iniciativas legislativas no Brasil. São Paulo: Goma Oficina, 2015. Disponível em: http://gomaoficina.com/wp-content/uploads/2016/07/XEQUE_MATE_INTERATIVO.pdf. Acesso em: 17 fev 2021.