

VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS
E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL:
COMPATIBILIDADES E CONFLITOS ENTRE O
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A LEI
GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

PERSONAL DATA LEAKAGE AND CIVIL LIABILITY:
CONGRUENCES AND INCOMPATIBILITIES BETWEEN
THE BRAZILIAN CONSUMER DEFENSE CODE AND THE
GENERAL PERSONAL DATA PROTECTION LAW

Jordan Vinícius de Oliveira

Doutorando em Direito pela UERJ/RJ. Pesquisador sênior do “Projeto de Conformidade: Leis de Dados Pessoais”, vinculado ao Cepi da FGV Direito SP. Mestre em Direito e Inovação e Bacharel em Direito pela UFJF/MG.
Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-6708-6086> E-mail: jordanoliveira@tutanota.com.

Resumo: Este artigo visa analisar os panoramas teórico e legal que ligam relações de consumo e de tratamento de dados pessoais. Por meio da análise de conteúdo latente sobre situações de vazamento de dados pessoais e suas possíveis repercussões na esfera legal, a questão de pesquisa averigua se há um sentido comum de aplicação e fundamentação entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados. As particularidades que envolvem as relações de consumo e de tratamento de dados, a vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos e os mecanismos de reparação civil aplicáveis são alguns dos pontos investigados em ambas as legislações. Conclui-se no sentido de que o mero exportar automático da lógica de institutos jurídicos pensados em prol da defesa do consumidor para situações de tratamento de dados poderá se configurar como uma prática temerária à regulação de operações de tratamento de dados pessoais no Brasil.

Palavras-chave: Diálogo das fontes. Direito do consumidor. Lei 13.709/2018. Lei Geral de Proteção de Dados. Vazamento de dados.

Abstract: This paper aims to analyze the theoretical and legal frameworks that link consumer and data processing relations. Through unobtrusive research on data breach situations and their possible repercussions to the legal sphere, the research question inquires whether there is a common reading of application and reasoning between Brazilian Consumer Code and Brazilian General Data Protection Law. The particularities that involve consumer and data processing relations, the vulnerabilities of their inner subjects, as well as the civil liabilities mechanisms applied are some of the points investigated in both laws. In conclusion, the mere automatic application of the fundamental logic of legal institutes

forged to promote the protection of consumers to situations of data processing could reveal itself as an undesirable practice that could hinder the regulation of data processing operations in Brazil.

Keywords: Dialogue of the Sources. Consumer Law. Law no. 13.709/2018. Brazilian General Data Protection Law. Data breaches.

Sumário: **1** Introdução – **2** Pressupostos interpretativos: mecanismos para lidar com vazamento de dados no CDC e na LGPD – **3** Interpretações entre CDC e LGPD nos casos de vazamento de dados pessoais – **4** Considerações finais – Referências

1 Introdução

Em 30.9.2019, a revista especializada *The Hack* relatou um erro primário na arquitetura de sistemas do *Instituto Mix*, maior rede de escolas de cursos profissionalizantes do país, com mais de 700 mil alunos e presente em cerca de 400 cidades brasileiras. De acordo com a revista, um *hacker* de codinome *Fotrax* fez a denúncia de que uma falha básica do sistema permitia acessar facilmente os *hosts* e senhas de servidores de dados do instituto, expondo informações completas sobre alunos, ex-alunos, colaboradores e até operações da entidade. Após tentativas de contato do *hacker* e da revista, o instituto finalmente reconheceu a vulnerabilidade e afirmou tê-la corrigido.¹

O caso é apenas um exemplo, que pode ter sido de menores consequências, acerca dos riscos de se viver na sociedade da informação: de um lado, engendrados ataques podem ser meticulosamente arquitetados para descobrir fragilidades em sistemas e, de outro, empresas, governos e cidadãos têm pouco ou nenhuma expertise e foco em medidas de segurança da informação.

Ataques cibernéticos voltados a buscar falhas de segurança em sistemas diversos e captar o maior número de dados possíveis tornam-se cada vez mais recorrentes. Os episódios de *data breaches* ou *vazamento de dados* são, na definição de Spencer Wheatley *et al.*,² situações nas quais um grande volume de dados pessoais (como nome, endereço, números de documentos, dados bancários, *logins* e senhas, entre outros) é extraído, causando efeitos em curto e longo prazos,

¹ SOUZA, Ramon de. Exclusivo: falha em sistema de franquia de escolas expõe dados de alunos, funcionários e franqueados. *The Hack*, 30 set. 2019. Disponível em: <https://thehack.com.br/exclusivo-falha-em-sistema-de-franquia-de-escolas-expoe-dados-de-alunos-funcionarios-e-franqueados/>. Acesso em: 30 set. 2019.

² WHEATLEY, Spencer; MAILLART, Thomas; SORNETTE, Didier. The extreme risk of personal data breaches & the erosion of privacy. *The European Physical Journal B*, v. 89, n. 7, 2016. p. 1-2. DOI: 10.1140/epjb/e2015-60754-4.

conforme a *superfície de ataque*.³ De forma imediata, são sentidas quedas em mercados de ações e danos à reputação de sociedades empresárias envolvidas, enquanto, em longo prazo, há uma verdadeira “erosão da privacidade”, em que aspectos sensíveis relacionados à identidade dos sujeitos podem ser apropriados indefinidamente por terceiros.

A repercussão de situações de vazamentos de dados ganha contornos jurídicos ainda mais relevantes após a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018. Com a legislação, o Brasil passa a contar com mais um importante instrumento legal que faticamente pode atuar na promoção da defesa do cidadão em relações massificadas. Para além da LGPD, o próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/1990, traz mecanismos já consolidados de responsabilização objetiva e excludentes de reparação civil que merecem ser analisados em paralelo para essas situações.

Desse modo, o presente artigo tem por intuito avaliar instrumentos de interpretação do CDC e da LGPD que possam ser acionados para situações de busca por reparação em casos de vazamento de dados pessoais.

O estudo é pautado no método de análise qualitativa de conteúdo latente (*unobtrusive research*), segundo Earl Babbie.⁴ Esta análise se desenvolve pelo levantamento de uma hipótese inicial de explicação para um fenômeno, a validação de situações fáticas capazes de contradizê-la e a revisão final da hipótese, seja pela sua reformulação completa seja por ajustes pontuais.

Assim, na próxima seção, comparar-se-ão dispositivos centrais do CDC e da LGPD, de modo a criar aproximações iniciais entre as duas legislações em seus fundamentos. Tais elementos de análise compreendem os tipos de relação abarcados pelas duas leis, a vulnerabilidade dos envolvidos e os pressupostos de reparação civil. Na seção 3, avaliar-se-ão algumas peculiaridades interpretativas que podem surgir da transposição da lógica do CDC para a LGPD, a partir de uma reavaliação final da hipótese de pesquisa.

A pergunta de pesquisa se resume a avaliar, em nível doutrinário e legislativo, se de fato pode haver uma sinergia automática de aplicação entre CDC e LGPD. A hipótese é a de que não é possível exportar toda a lógica do direito consumerista para situações de tratamento de dados, haja vista que este último tipo de relação é mais abrangente e envolve particularidades de difusão tecnológica ainda não enfrentadas no meio jurídico brasileiro.

³ Superfície de ataque (*attack surface*) é um conceito atrelado à mensuração de danos e controle de riscos. Por meio desta noção, expõe-se a relação de pontos vulneráveis em um sistema, bem como o volume e o valor das informações guardadas por certas organizações (WHEATLEY, Spencer; MAILLART, Thomas; SORNETTE, Didier. The extreme risk of personal data breaches & the erosion of privacy. *The European Physical Journal B*, v. 89, n. 7, 2016. p. 9-11. DOI: 10.1140/epjb/e2015-60754-4).

⁴ BABBIE, Earl. *The practice of social research*. 11. ed. Belmont: Thomson Wadsworth, 2007. p. 328-329.

2 Pressupostos interpretativos: mecanismos para lidar com vazamento de dados no CDC e na LGPD

O intuito da presente seção é o de avaliar os pressupostos interpretativos que se relacionam a situações concretas de vazamento de dados, tanto sob o prisma do CDC quanto da LGPD.

A análise está circunscrita a dois pontos essenciais,⁵ em ambos os diplomas, para a interpretação de situações de vazamento de dados pessoais, a saber: (i) peculiaridades da relação jurídica estabelecida entre as partes, tratada na subseção 2.1 e (ii) mecanismos de responsabilização civil por eventuais danos decorrentes destes incidentes, abordados na subseção 2.2.

2.1 Relações de consumo e de tratamento de dados entre o CDC e a LGPD

Consumidores e titulares de dados pessoais têm e terão, a partir de lesão ou ameaça de lesão à sua incolumidade física, psíquica e financeira, o merecimento de tutela facilitado por mecanismos previstos no CDC e na LGPD. Antes de se avaliar o expediente destas salvaguardas sob o prisma da responsabilidade civil, tarefa do item 2.2, a presente subseção se concentra em dois núcleos argumentativos centrais para avaliar os interesses dos consumidores e titulares que tiveram seus dados expostos: (i) definir se há relações de consumo, diante os conceitos de consumidor e de fornecedor no CDC, e avaliar se há relações de tratamento de dados, ante os conceitos de tratamento, titular e agentes de tratamento na LGPD; e (ii) analisar as particularidades envolvidas com as relações de consumo, a partir da vulnerabilidade do consumidor no CDC, e com as relações de tratamento de dados, a partir do conceito de dados pessoais sensíveis na LGPD.

⁵ É importante ressaltar que, embora guardem alguma pertinência com o assunto aqui tratado, os bancos de dados de consumidores, previstos à seção VI do CDC em seu art. 43, não serão alvo da investigação. Tal fato se deve ao recorte da pesquisa, uma vez que, embora a regulamentação dos bancos de dados comungue dos pressupostos de exatidão, transparência e correção dos dados pessoais – comuns à lógica da LGPD –, ela foi inserida no CDC de forma instrumental à proteção ao crédito, diante dos debates acerca da criação dos cadastros de crédito nas décadas de 50 e 60 do século passado (BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad. *Manual de direito do consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor*. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 187). Este fato em nada afasta a releitura do artigo supracitado para tempos de dados pessoais em sistemas informatizados e *credit scoring*, mas tal tarefa demandaria uma maior atenção com as peculiaridades dos bancos de crédito, seu contexto de surgimento no Brasil e o recente sancionamento da Lei de Cadastro Positivo (LC nº 166/201) em 2019, o que foge ao escopo do presente estudo.

Fixada constitucionalmente como direito fundamental⁶ e, igualmente, como princípio basilar da ordem econômica,⁷ a proteção ao consumidor constitui-se como um dos fios condutores do ordenamento jurídico nacional. Em uma sociedade em pleno processo de retomada da organização econômica e político-democrática, a publicação do CDC em 1990 representou mais um momento de recondução do individualismo absolutista, vigente de forma pacífica por séculos na civilística brasileira, para a harmonização com o viés solidarista, em respeito à dignidade humana.⁸

O CDC, embora não tenha definido o conceito de relação de consumo, serviu-se das figuras de consumidor e de fornecedor de serviços para qualificar as consequências deste tipo de relação, de acordo com os seus arts. 2º e 3º. Começando-se pelo conceito de fornecedor, o art. 3º do CDC lista, em seu *caput*, algumas das condutas (como montar, construir, importar, comercializar etc.) consideradas como fornecimento, ao passo em que os §§1º e 2º estipulam os conceitos de produto e de serviço.⁹ Em uma leitura literal, o requisito “mediante remuneração”, disposto ao §2º do referido artigo, poderia sustentar a tese de que as redes sociais, *sites* e aplicativos oferecidos “gratuitamente” ao consumidor não configurariam a atividade de fornecimento por parte das empresas e prestadoras de serviços de tecnologia.

⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988).

⁷ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988).

⁸ O parâmetro de dignidade humana adotado é o oferecido por Maria Celina Bodin de Moraes, como valor cardeal do ordenamento jurídico brasileiro. Para a autora, a dignidade comporta quatro postulados essenciais: (i) igualdade, a qual passou por uma reformulação, da igualdade meramente formal para a igualdade material e, sobretudo, para a diversidade ante os diversos projetos de vida que valham a pena ser vividos; (ii) integridade psicofísica, formada por aspectos corporais e psíquicos diante de uma multiplicidade de casos limítrofes de exercício da autodeterminação individual; (iii) liberdade, no sentido do livre exercício da vida privada; e (iv) solidariedade, diretriz de conformidade das condutas individuais diante de suas repercussões civilizatórias (MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. *ResearchGate*, jul. 2007. p. 13-33. Disponível em: <https://bit.ly/2JrluUt>. Acesso em: 3 jul. 2019).

⁹ “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. §1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. §2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

Porém, como recorda Cláudia Lima Marques,¹⁰ o dispositivo não fala em “gratuidade”, mas sim em “remuneração”, de maneira que este último conceito comporta a leitura de remunerações diretas (mediante pagamento) e indiretas (mediante vantagens adicionais). No mesmo sentido, para Sérgio Cavalieri Filho,¹¹ o referido parágrafo excetua, do conceito de fornecedor, apenas atividades de caráter assistencial ou benemérito.

Esse é um ponto basilar para a análise de relações virtuais de consumo e cessão de dados pessoais, em que gigantes do setor de tecnologia oferecem cada vez mais vantagens a título (aparentemente) gratuito ao consumidor, mas auferem benefícios indiretos. Tais benefícios envolvem a captura, catalogação e a transferência de dados para instruir modelos de negócios e fomentar o rentável mercado de publicidade *on-line*.

Como bem expôs Cullen Hoback,¹² no documentário *Terms and conditions may apply*, a estipulação de cláusulas de adesão que se colocam como caminho entre o consumidor e o *software* ou serviço desejado é transposta por um simples clique na opção “li e concordo”, a qual se transforma em uma série de prerrogativas aos fornecedores e prejuízos coletivos milionários aos consumidores.

Para além da figura do fornecedor, o *caput* do art. 2º¹³ fixa que o personagem do “consumidor” não está adstrito a pessoas físicas, podendo ser aplicado a pessoas jurídicas. Conforme Leonardo Bessa e Walter Moura,¹⁴ nos termos desta previsão legislativa, é possível separar a experiência jurisprudencial brasileira sobre o conceito de consumidor por variações inseridas em duas vertentes: a maximalista e a finalista. Para a corrente maximalista, cuja vigência encontrou maior aplicação no interregno da publicação do CDC em 1990 e a promulgação do Código Civil de 2002, consumidor seria todo e qualquer responsável pela retirada do produto da cadeia de consumo. Tal definição, contudo, trouxe repercussões concretas envolvendo grupos econômicos e profissionais, os quais adquiriam mercadorias e serviços apenas para reconduzi-los no processo produtivo.

Em resposta, sobretudo após a demorada aprovação do Código Civil em 2002, houve uma maior delimitação do conceito de consumidor para a busca da

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 518.

¹² HOBACK, Cullen. *Terms and conditions may apply*. Data de lançamento: 12 jul. 2013. Documentário (76 min).

¹³ “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

¹⁴ BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad. *Manual de direito do consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor*. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 82-85.

sua verdadeira finalidade. Sob esse novo prisma, consumidor não seria mais qualquer usuário de um produto ou serviço, mas aquele que efetivamente os adquire sem os fins de realocação deles na cadeia de produção e, tampouco, obtenção de lucro. Passou-se a admitir, assim, o chamado finalismo mitigado, capaz de comportar exceções casuísticas para englobar pequenos empresários que contratam com intuito de lucro, mas possuam vulnerabilidades sobressalentes em concreto.¹⁵

Ainda que sob o contrapeso do finalismo mitigado, o CDC possui uma aplicabilidade expandida graças a três previsões. O parágrafo único do art. 2º¹⁶ comporta uma abertura ao conceito de consumidor para situações de equiparação, as quais são concretizadas nos arts. 17¹⁷ e 29.¹⁸ Por estas previsões, respectivamente, todas as vítimas do acidente de consumo relacionado a produto ou serviço considerado defeituoso e todas as pessoas expostas à prática comercial e contratual considerada inadequada fazem jus aos instrumentos protetivos da tutela diferenciada oferecida pelo código consumerista.

Desse modo, para o caso de vazamentos de dados pessoais, as hipóteses de equiparação de consumidores, previstas aos arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC são importantes mecanismos para a regulação de práticas abusivas e a reparação civil em ambientes digitais. Estes dispositivos comportam uma interpretação alargada para proteção do interesse de consumidores expostos à atividade de tratamento, ainda que inexistente relação contratual formal.

Consoante Gustavo Tepedino,¹⁹ eventuais críticas acerca do fato de tais dispositivos “banalizarem” a tutela dos consumidores são injustificáveis. Em sua visão, a intervenção jurisdicional em favor do consumidor está justificada, antes, na salvaguarda constitucional de redução das desigualdades e da promoção existencial da dignidade humana. Assim, para o civilista, vítimas de acidentes de consumo e de práticas comerciais abusivas, ainda que não formalmente vinculadas por

¹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad. *Manual de direito do consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor*. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 82-85.

¹⁶ “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

¹⁷ “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

¹⁸ “Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. Os contratos de consumo no Brasil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II. p. 134.

um contrato, estão antes amparadas por sua situação concreta de vulnerabilidade e exposição à nocividade de determinadas práticas indesejáveis.

Dessa maneira, a equiparação do titular de dados, ainda que fora de um vínculo contratual, encontra guarida nestes dois instrumentos de contenção de danos e abusos. Esta equiparação faz ainda mais sentido se avaliada sob o prisma dos dados pessoais em tempos interconectados.

Segundo Tal Zarsky,²⁰ antes das revoluções do mundo cibernético, os dados pessoais de consumidores eram obtidos de forma manual e presencial, após a conclusão de uma transação. A internet comercial, contudo, possibilitou cruzar e acompanhar o consumidor em todos os seus atos, antes e após uma compra. Assim, argumenta o autor, a relação de consumo virtual é alimentada por informações acerca de quais *sites* o consumidor visitou, quanto tempo gastou em cada um, quais os itens captaram a sua atenção e até quais possíveis tendências de consumo ele revelou para o futuro.

No mesmo sentido, de acordo com Anderson Schreiber,²¹ se no mundo físico a capacidade de influenciar o consumidor a adquirir um produto ou serviço está restrita no espaço e tempo, no plano digital ela é marcada por ubiquidade: *pop-ups*, *banners*, *links* patrocinados, *cookies* de computador e até *spam* são alguns dos mecanismos que, combinados com os dados pessoais dos usuários, alimentam o direcionamento de conteúdos e o estímulo constante ao consumo de produtos e serviços.

A leitura e a releitura dos arts. 17 e 29 permitem, portanto, avaliar as novas complexidades do mundo interconectado e computadorizado sob o prisma das situações equiparadas de consumo. Estabelecidos os conceitos basilares para a compreensão desse tipo de relação, passa-se aos elementos caracterizadores das relações de tratamento de dados, conforme a LGPD.

Enquanto o CDC trabalha com os conceitos de fornecedor e de consumidor, mas se reserva silente quanto ao conceito de relação de consumo, a LGPD expõe os conceitos de titular e de agentes de tratamento, bem como caracteriza a prática de tratar dados pessoais.

²⁰ ZARSKY, Tal Z. Online privacy, tailoring, and persuasion. In: STRANDBURG, Katherine J.; RAICU, Daniela Stan (Ed.). *Privacy and Technologies of identity: a cross-disciplinary conversation*. Nova York: Springer, 2006. p. 212-213.

²¹ SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, 2014. p. 101-102. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/132>. Acesso em: 2 ago. 2018.

Titular,²² nos termos da lei, será somente a pessoa natural da qual determinado tipo de dado for utilizado para qualquer fim. Os agentes de tratamento,²³ por sua vez, estão divididos em duas figuras centrais: o operador e o controlador.²⁴ Enquanto este possui gerência completa e determina os rumos dos dados pessoais cedidos ou obtidos a partir do titular, aquele apenas segue um curso de ações predeterminadas para manejar esses dados.

Um mesmo agente de tratamento, seja ele uma pessoa natural seja jurídica, poderá cumular as duas funções a depender do contexto: em situações contratuais nas quais esteja qualificado para a tomada independente de decisões, ele será controlador, e em situações nas quais esteja faticamente subordinado a outro ente, será operador dos dados pessoais.

Esclarecidos os conceitos de titular e de agentes de tratamento, resta compreender as nuances que caracterizam esse tipo de operação. Para definir o significado de tratamento, a LGPD utiliza-se de vinte verbos²⁵ abertos e exemplificativos. O rol vasto de verbos demonstra que, basicamente, qualquer operação que envolva a coleta, o armazenamento ou o uso de dados pessoais estará abarcada pela lei.

Uma das importantes ressalvas da legislação está contida no significado de dado pessoal. Nos termos de seus arts. 1º, *caput*²⁶ e 5º, I,²⁷ o intuito da LGPD é o

²² “Art. 5º [...] V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

²³ “Art. 5º [...] IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

²⁴ “Art. 5º [...] 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” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

²⁵ “Art. 5º [...] X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

²⁶ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

²⁷ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

de englobar situações de tratamento de dados vinculados ou vinculáveis somente a pessoas naturais. O escopo de aplicação da lei de dados é, pois, mais amplo do que o do CDC, uma vez que todo consumidor pessoa física será titular de dados pessoais, mas o inverso não é necessariamente verdadeiro. Assim, outras situações de uso de dados pessoais (como, por exemplo, para fins de pesquisa ou de cumprimento de obrigação legal) poderão suscitar algumas das obrigações estabelecidas na LGPD sem configurar vínculos consumeristas. Da mesma forma, dados não relacionados a pessoas naturais, como dados puramente de balanço financeiro, também não fazem parte do escopo desta legislação.

O significado da expressão “informação relacionada a pessoa natural *identificada* ou *identificável*”, entretanto, comportou controvérsias similares às enfrentadas nos debates consumeristas entre as correntes maximalista e finalista. De acordo com Bruno Bioni,²⁸ duas grandes leituras formaram-se internacionalmente para a definição do conceito de dado pessoal: a expansionista (identificável) e a reducionista (identificada).

Enquanto os expansionistas advogam pela noção alargada de dados pessoais para qualquer hipótese em que seja possível a identificação da sua titularidade, os reducionistas defendem a restrição do conceito apenas para situações de dados já vinculados a uma pessoa natural. A legislação brasileira, contudo, seguiu a tendência internacional e incorporou ambos os conceitos de pessoa “identificada” ou “identificável”. Bruno Bioni²⁹ explica, portanto, que a LGPD se aproximou da corrente expansionista, contudo, fez uso de um filtro de razoabilidade capaz de trazer equilíbrio: a anonimização.

Por anonimização³⁰ entende-se operação voltada a desvincular, na maior medida possível, o dado pessoal de seu titular. O segredo para a compreensão deste conceito envolve o emprego de técnicas consideradas razoáveis, observados os protocolos de segurança da informação, para afastar a possibilidade de ataques de inferência diretos ou indiretos acerca da titularidade do dado.

De acordo com o Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Conselho Europeu,³¹ existem duas grandes famílias de técnicas voltadas para desvincular

²⁸ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 100-104. ISBN 978-85-309-8328-4.

²⁹ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 104. ISBN 978-85-309-8328-4.

³⁰ “Art. 5º [...] XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

³¹ UNIÃO EUROPEIA. *Parecer 05/2014 sobre técnicas de anonimização*. Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29. Adotado em 10 de abril de 2014. p. 13-17. Disponível em: <https://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/2016/0831/20160831042518381.pdf>. Acesso em: 3 set. 2019.

o dado de seu titular e, portanto, torná-lo anonimizado: a aleatorização e a generalização.

Enquanto as técnicas de generalização englobam o mascaramento do dado individual em um grupo mais amplo (como, por exemplo, tomar medidas no sentido de agrupar os dados de um cliente X no grupo de clientes de sua macrorregião), as técnicas de aleatorização envolvem a modificação da veracidade dos dados para dificultar a inferência de sua titularidade (como, por exemplo, evitar a inclusão de dados de forma precisa, mas apenas aproximada: o indivíduo X possui de 1 metro e 70 centímetros a até 1 metro e 80 centímetros, em vez de o indivíduo X mede 1 metro e 74 centímetros).³²

A anonimização é, portanto, uma técnica voltada a desvincular o dado de seu titular. Graças a este ponto de razoabilidade, a lei de dados remonta à legislação consumerista e às dificuldades na caracterização do significado de consumidor. Logo, se o conceito de consumidor é definido sob a óptica do finalismo mitigado, a noção de dado pessoal também é temperada a partir de espécie de expansionismo mitigado.

Na prática, todo o conjunto de dispositivos legais consumeristas e de dados pessoais acima analisados revela uma tutela diferenciada do ordenamento nacional para situações em que há a exposição de titulares de direitos em estado vulnerável. Logo, consumidor e titular de dados possuem em comum um grau de vulnerabilidade que justifica a criação de verdadeiros instrumentos de política pública em seu favor.

Acerca da vulnerabilidade, esse é justamente o ponto de passagem da interpretação/qualificação das partes envolvidas na relação de consumo para o elemento justificador do tratamento diferenciado que recebem consumidor e titular de dados. No âmbito das relações de consumo, tratar o consumidor como vulnerável³³ é admitir que, nas situações concretas de mercado, ele pode merecer uma tutela diferenciada por não estar em condição paritária de barganha para com os fornecedores de bens e serviços.

De acordo com Cláudia Lima Marques,³⁴ a vulnerabilidade do consumidor é notada em três frentes principais: técnica, científica e fática. A vulnerabilidade

³² UNIÃO EUROPEIA. *Parecer 05/2014 sobre técnicas de anonimização*. Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29. Adotado em 10 de abril de 2014. p. 13-17. Disponível em: <https://www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2016/0831/20160831042518381.pdf>. Acesso em: 3 set. 2019.

³³ "Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo" (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 270-275.

técnica diz respeito à compreensão do funcionamento e das especificidades do produto e/ou serviço contratado. A vulnerabilidade científica está ligada aos conhecimentos jurídicos e econômicos relacionados às repercussões contratuais da contratação. Por fim, a vulnerabilidade fática trata de peculiaridades sociais e econômicas atinentes ao momento da contratação, em que o consumidor se encontra com poderio negocial reduzido diante das condições prefixadas pelo fornecedor.

Enquanto subespécie da vulnerabilidade fática ou na qualidade de um novo subtipo de vulnerabilidade, autores como Cláudia Lima Marques, Antonia Espíndola Klee³⁵ e Bruno Miragem³⁶ reconhecem ainda a chamada vulnerabilidade informacional com especial atenção. Esta vulnerabilidade seria marcada pela impossibilidade de defesa e controle do consumidor perante todo o aparato informacional envolvido nos atos de promoção de produtos e serviços em tempos de circulação exacerbada de informações, anúncios e interconectividade.

Em decisão³⁷ relatada pelo Ministro Ricardo Cueva, o Superior Tribunal de Justiça firmou a posição de que a assimetria informacional do consumo na sociedade contemporânea pode ser reconhecida como uma hipervulnerabilidade.³⁸ A vulnerabilidade do consumidor não se esgota, contudo, nestes quatro aspectos. Outros mais são pontuados na doutrina.³⁹

³⁵ MARQUES, Cláudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 502.

³⁶ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil de consumo. In: MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 130.

³⁷ O caso tratava de situação em que certo produto foi vendido sob a promessa vã de cura do câncer a paciente que faleceu da doença posteriormente. Expõe o acórdão: “A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.329.556 – SP*. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 25.11.2014).

³⁸ Muito embora esta não se revele como a melhor ocasião para discutir este conceito, há de se destacar que o CDC já é pautado no tratamento diferenciado dos consumidores na sociedade, conforme as nuances dos casos concretos, e que a criação de uma nova categoria abstrata de “vulneráveis entre os vulneráveis”, como idosos, crianças e até internautas, necessita de melhores reflexões acerca de seus efeitos práticos. Apenas para ilustrar, um idoso com 61 anos escolarizado e de boa situação financeira pode se encontrar, faticamente, em menor estado de vulnerabilidade do que um não idoso de 50 anos que trabalha em condições precárias e sequer teve a oportunidade de concluir os seus estudos fundamentais.

³⁹ Paulo Del Pai Moraes apresenta as vulnerabilidades legislativa, ambiental e psíquica, as quais podem envolver situações de consumo. A primeira guarda relação com a disparidade de poder político do consumidor se comparado com a classe fornecedora em específico, a qual pode exercer pressão e agenciar *lobby* para a aprovação de medidas legislativas em seu favor. A vulnerabilidade ambiental envolve as repercussões mediadas e imediatas do uso de produtos e serviços para com os ecossistemas e recursos coletivos. A vulnerabilidade psíquica, por sua vez, está interligada com a capacidade de discernimento cognitivo e de autonomia do consumidor perante as expertises de convencimento e *marketing* exercidas por fornecedores de produtos e serviços (MORAES, Paulo Valéria Dal Pai. *Código de Defesa do consumidor*: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 161-174).

Pensar na vulnerabilidade do consumidor, sob todos estes enfoques, traz uma maior riqueza para a análise de situações que demandem o desenvolvimento e aperfeiçoamento de serviços ou produtos para lidar com dados pessoais. Seja qual a nuance terminológica utilizada, se vulnerabilidade fática, psíquica ou informacional, o fato é que o consumidor tem, via de regra, pouca compreensão acerca do volume de informações coletadas e armazenadas sobre seus comportamentos e preferências e, sobretudo, das maneiras como elas poderão ser utilizadas para fins de estimulá-lo a consumir.

A lei de dados pessoais, por sua vez, também trouxe um elemento diferenciador para regular situações de tratamento de dados próxima ao conceito de vulnerabilidade do consumidor: o dado sensível. Para Bruno Bioni,⁴⁰ o dado sensível está diretamente conectado ao conceito de vulnerabilidade, pois o seu uso desregulado por terceiros facilita o cometimento de atos discriminatórios contra o seu titular. De posse de dados sensíveis, os agentes de tratamento atingem um patamar perigoso de onipotência acerca da compreensão psicológica e biológica do consumidor. Na LGPD, dado sensível⁴¹ engloba todo o tipo de informação, comportamental ou biológica, capaz de revelar os traços mais íntimos da personalidade humana.

Tal como o consumidor vulnerável, que é colocado em situação desfavorável em relação ao fornecedor por não compreender o funcionamento de um produto ou serviço, o titular de dados sensíveis pode igualmente ficar em desvantagem em relação ao agente de tratamento que, de posse de seus dados sensíveis, adquire um poder maior de influência sobre o seu comportamento. Não por acaso, Bioni⁴² lembra a conexão imediata do dado sensível ao princípio da não discriminação, previsto ao inc. IX do art. 6º⁴³ da LGPD.

Em ambas as situações, seja no CDC ou na LGPD, a vulnerabilidade do consumidor e/ou do titular de dados destaca a necessidade de um maior cuidado

⁴⁰ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 118. ISBN 978-85-309-8328-4.

⁴¹ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

⁴² BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 118. ISBN 978-85-309-8328-4.

⁴³ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

por parte do legislador. Consoante Carlos Konder,⁴⁴ o termo “vulnerabilidade” é comumente reduzido a uma conotação de inferioridade contratual dos sujeitos em relações patrimoniais, como as de consumo. Porém, alerta o autor, a vulnerabilidade comporta tanto esta dimensão patrimonial, cujos “remédios” são as declarações de invalidade ou a reparação civil, quanto uma dimensão extrapatrimonial, ligada à dignidade humana.

Assim, para o civilista, situações em que a legislação prevê tratamento diferenciado a uma pessoa por uma condição existencial, como uma fila preferencial para idosos, requerem uma nova concepção das vulnerabilidades que não é só quantitativa (proteção contratual acentuada), mas principalmente qualitativa (recursos que privilegiem uma condição existencial).⁴⁵

Este conceito de vulnerabilidade é de importante valia para entender a situação do titular de dados sensíveis em episódios de vazamento de seus dados. A situação concreta do titular dos dados não pode ser resumida a um mero desprestígio contratual ante o agente de tratamento. Em verdade, trata-se de uma situação de verdadeira exposição existencial, cujas salvaguardas legais vão muito além da proteção patrimonial do sujeito concreto, atingindo medidas qualitativas e existenciais⁴⁶ para proteção de seus interesses.

Esse aspecto existencial se destaca ainda mais se considerada a chamada “teoria do mosaico” dos dados pessoais. Nos ensinamentos de Fulgencio Conesa,⁴⁷ diante dos sistemas informáticos e de sua capacidade de processamento de informações pessoais, os dados devem ser encarados sob um prospecto aberto, de modo que quaisquer pedaços de informação, ainda que julgados como inofensivos a um primeiro momento, podem ser reorganizados e avaliados sob um ângulo integrado. Sob este novo prisma, os dados revelariam, em conjunto, a mais pura intimidade humana.⁴⁸

⁴⁴ KONDER, Carlos. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99. p. 5-7. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/308599730_Vulnerabilidade_patrimonial_e_vulnerabilidade_existencial_por_um_sistema_diferenciador. Acesso em: 3 jul. 2019.

⁴⁵ KONDER, Carlos. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99. p. 5-7. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/308599730_Vulnerabilidade_patrimonial_e_vulnerabilidade_existencial_por_um_sistema_diferenciador. Acesso em: 3 jul. 2019.

⁴⁶ Vide, por exemplo, o rol de direitos do titular dos dados, exposto aos incisos do art. 18 da LGPD e que engloba medidas como o acesso, a correção, a anonimização, a portabilidade, a eliminação, a informação e a revogação do consentimento quanto ao uso dos dados. São medidas que extrapolam o escopo da proteção contratual patrimonial e atingem a esfera existencial do sujeito (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

⁴⁷ CONESA, Fulgencio Madrid. *Derecho a la intimidad, informática y estado de derecho*. Valencia: Universidad de Valencia, 1984. p. 45. ISBN: 84-600-3386-4.

⁴⁸ Nesse mesmo sentido prevê o art. 11, §1º da LGPD, que a necessidade de justificar bases legais para tratar dados pessoais, como o consentimento, estará sempre presente caso a operação de tratamento

A teoria do mosaico expressa a ideia de que mesmo a distinção entre dado pessoal e dado pessoal sensível pode ser tênue diante das possibilidades de exploração da vida privada. Portanto, para além de mecanismos patrimoniais de defesa, o titular dos dados precisa contar com mecanismos existenciais que lhe possam fornecer ferramentas para controlar como as suas informações pessoais circulam, sejam elas sensíveis ou não. Este é um dos principais fundamentos de leis de dados: a autodeterminação informativa.⁴⁹

2.2 A responsabilização civil entre o CDC e a LGPD

Desenvolvida a etapa de interpretação-qualificação das relações de consumo e de tratamento e trabalhado o aspecto da vulnerabilidade do consumidor e do titular de dados, a segunda etapa deste tópico se reserva à análise da responsabilidade civil. O enfoque é voltado para possíveis danos advindos de mau uso dos dados pessoais confiados a entidades do setor de tecnologia.

Este tópico cuida de dois momentos para a investigação dos parâmetros de responsabilidade civil no CDC e na LGPD: avaliar a relação das teorias do risco e a fixação de regras de responsabilização objetiva e subjetiva, bem como investigar os elementos da responsabilização civil objetiva.

Fixadas como cláusulas gerais de reparação civil, as disposições do *caput* do art. 186⁵⁰ e do parágrafo único do art. 927⁵¹ do Código Civil positivaram, respectivamente, a coexistência de dois modelos de responsabilidade: a subjetiva e a objetiva. Segundo Gustavo Tepedino e Aline Terra,⁵² enquanto na responsabilidade civil subjetiva o foco esteve historicamente associado à repreensão moral do *causador* do dano, na objetiva buscou-se a máxima tutela à sua *vítima*. Esse giro conceitual foi positivado a partir da fixação, como objetivo constitucional da

revele dados sensíveis ou possa causar danos ao titular desses dados (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

⁴⁹ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 74-75.

⁵⁰ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jan. 2002).

⁵¹ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. 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” (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jan. 2002).

⁵² TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline Valverde. A evolução da responsabilidade civil por fato de terceiro na experiência brasileira. *Revista de Direito da Responsabilidade*, v. 1, 2019.

República, do princípio da solidariedade, previsto ao art. 3º, I, da Constituição Federal.⁵³

O processo completo de transição de um modelo pautado unicamente na responsabilidade subjetiva para o atual patamar de coexistência com a responsabilidade objetiva não faz parte do escopo do presente trabalho. Entretanto, é oportuno salientar que CDC e LGPD fixam parâmetros gerais de responsabilização objetiva para hipóteses de danos em relações de tratamento de dados.

Nas relações de consumo, o paradigma de responsabilidade civil assentado é o objetivo, via de regra, por força dos arts. 12⁵⁴ e 14⁵⁵ do CDC. O art. 14 é o responsável por abarcar hipóteses de danos decorrentes de serviços, como os que envolvem o tratamento de dados. Na lei de dados, igualmente, o parâmetro geral de responsabilidade civil assentado é o objetivo, por força dos arts. 43 e 45.⁵⁶ Pelo art. 45, a LGPD expressamente se remete ao CDC, deixando claro que as previsões daquele diploma não afastam as regras de responsabilização civil objetivas já consagradas neste ordenamento legal. No *caput* do art. 43, a técnica de redação legislativa deixa claro que operador e controlador “só não serão responsabilizados quando”, deixando claro o ônus legal (*ope legis*) automático destes entes em provarem a quebra donexo causal pelas hipóteses que serão avaliadas ao término deste tópico.

Ademais, argumento adicional em favor da defesa do parâmetro objetivo de responsabilidade civil para operações de tratamento de dados está contido em outra legislação infraconstitucional que trata do tema, a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011). Em seu art. 16,⁵⁷ a legislação deixa clara a responsabilidade

⁵³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁴ “Art. 12. 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 projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990. Grifos nossos).

⁵⁵ “Art. 14. 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” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990. Grifos nossos).

⁵⁶ “Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: [...] Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

⁵⁷ “Art. 16. O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis, objetiva e solidariamente, pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)” (BRASIL. Lei 12.414 de 09 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplimento, de pessoas

objetiva e solidária dos entes que causarem danos aos titulares de dados pessoais por situações decorrentes de mau uso dos bancos de cadastro.

A adaptação do modelo de responsabilização unicamente subjetivo para a sua complementaridade com o objetivo, bem como a sedimentação de cláusulas gerais de responsabilidade objetiva, ganhou força, sobretudo, a partir do surgimento da chamada teoria do risco. Devido à sua importância para o estudo de situações de tratamento de dados, investigar-se-ão um pouco mais a fundo as bases e implicações desta teoria.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho,⁵⁸ a teoria do risco ganhou robustez a partir do século XIX na França, sobretudo a partir da massificação dos danos causados pela industrialização. Nessas situações, a averiguação de culpa deixava, na prática, a vítima de acidentes à deriva de seu infortúnio. Nota-se, portanto, que a construção das teorias do risco é fruto da própria evolução tecnológica e de sua relação com a humanidade.

No Brasil, Gustavo Tepedino *et al.*⁵⁹ explicam que duas variações da teoria do risco são apontadas na doutrina como fundamento para a responsabilidade civil no art. 927, parágrafo único⁶⁰ do Código Civil: o risco proveito e o risco criado. Tais teorias são creditadas, respectivamente, a Raymond Saleilles e a Louis Josserand. A teoria do risco proveito é capaz de sustentar a noção de que “onde está o ganho, aí reside o encargo”.⁶¹

Em defesa do risco proveito, sustenta-se que o parágrafo único empregou o advérbio “normalmente” para qualificar o tipo de atividade desenvolvida, restando claro o caráter de proveito e benefício regular da atividade. Já em sustentação da segunda teoria, mais abrangente, há o argumento de que o requisito exclusivo previsto no parágrafo único foi o de desenvolver uma atividade capaz de criar riscos, sem necessária comprovação de um proveito.⁶² Como explica Eugênio Facchini Neto,⁶³ o risco criado não tem por pressuposto o lucro ou o proveito demonstrado

naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jun. 2011).

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 152-155.

⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. II. p. 810.

⁶⁰ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. 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” (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jan. 2002).

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 153.

⁶² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. II. p. 810.

⁶³ FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 159.

de um ente particular, mas o simples ato humano de gerar potencial dano à esfera jurídica de seus semelhantes.

Defende-se, aqui, que a teoria do *risco proveito* esteja mais adaptada e condizente para o caso de responsabilização civil consumerista por falhas no tratamento de dados pessoais. Para tanto, emprega-se uma interpretação conjunta do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 3º, §2º, do CDC, responsável por qualificar serviço como “atividade exercida mediante remuneração” (direta ou indireta).

Dessa forma, de acordo com o risco proveito, o fornecedor será responsável objetivamente por danos oriundos de operações de tratamento de dados inseridas em uma lógica de exploração comercial, mediata ou imediata. A entidade responsável pelo tratamento de dados pessoais deve se responsabilizar objetivamente pelas repercussões negativas de sua atividade, sobretudo porque dela retirou benefícios financeiros, ainda que o serviço seja dotado de aparente gratuidade.

Ao se avaliar qual teoria do risco, proveito ou criado, está mais bem adaptada à realidade da lei de dados, também é possível argumentar em defesa da primeira. O principal sustentáculo desta defesa está contido no próprio art. 4º⁶⁴ da LGPD, que prevê situações de tratamento de dados cujas exigências legais estão flexibilizadas. Caso a lei houvesse incorporado a responsabilização objetiva a partir do escopo da teoria do risco criado, as situações de tratamento inseridas neste artigo, como fins jornalísticos, científicos e de segurança nacional, não encontrariam qualquer exceção razoável.

Sob a óptica da teoria do risco proveito, afirma-se que tais atividades de tratamento podem até criar riscos, mas a lei as tratou com maior maleabilidade por entender que são situações em que não há a configuração de efetivo proveito por parte dos agentes de tratamento. Caso contrário, a aplicação da teoria do risco criado poderia expandir os filtros de responsabilização civil objetiva para além do razoável, tornando qualquer operação de tratamento insustentável mediante os riscos da litigância temerária.

Superadas as discussões acerca da teoria do risco proveito e da sua relação com a responsabilização civil objetiva, tanto no CDC quanto na LGPD, faz-se necessário ainda ressaltar que estes diplomas preveem expressamente profissionais

⁶⁴ “Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei; III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

cujo estândar de reparação civil é, excepcionalmente, o subjetivo. O CDC, por exemplo, previu a hipótese⁶⁵ de responsabilização subjetiva para serviços fornecidos por profissional liberal.

Segundo Maria Celina Moraes e Giselda Sampaio da Cruz,⁶⁶ o profissional liberal é espécie do gênero profissional autônomo. Esta espécie é caracterizada pelo desenvolvimento de atividade técnico-científica certificada por diploma universitário, mediante independência técnica e relação de confiança para com o destinatário do serviço. Neste caso, ainda conforme as autoras, o profissional liberal não estará isento de outras obrigações expostas no CDC, mas somente será responsabilizado mediante prova subjetiva de que sua conduta extrapolou, em concreto, os patamares profissionais exigíveis.

Da mesma maneira, a lei de dados nos seus arts. 42 e 43 fixou a responsabilização civil objetiva apenas para os agentes de tratamento, ou seja, controladores e operadores. A seção que trata da responsabilidade civil objetiva não incluiu em seus artigos qualquer menção à figura do encarregado (*data protection officer*, em inglês). Para a lei, o encarregado será uma “ponte” entre o titular dos dados, o controlador e a entidade governamental reguladora, a Agência Nacional de Proteção de Dados. Como a Lei nº 13.853/2019 trouxe uma alteração⁶⁷ para o perfil do encarregado, é possível dizer que o regime de responsabilização necessariamente será subjetivo quanto a pessoas naturais e escritórios de advocacia (estes por sua natureza de prestadores de serviços liberais).

Para além da figura do encarregado de dados, é necessário levantar o questionamento fático, entre CDC e a LGPD, no âmbito de situações em que o profissional liberal atuar como operador de dados. Neste caso, a responsabilização subjetiva deverá ser a regra? Para responder a esta questão, dois pontos em específico precisam ser levantados: o conceito de operador e o contexto fático de micro e pequenas empresas e a LGPD.

Recordando-se o conceito de operador, o art. 5º, VII, prevê que tanto uma pessoa física quanto jurídica de direito público ou privado poderá exercer a função de tratar os dados sob os cuidados e ordens do controlador. Se for pessoa física, o operador poderá ser, efetivamente, um profissional formado em direito,

⁶⁵ “Art. 14. [...] §4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

⁶⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de; CRUZ, Gisela Sampaio. Anotações sobre a responsabilidade civil do profissional liberal. *Civilistica.com*, v. 4, n. 2, 2015. p. 28.

⁶⁷ Na redação original do art. 5º, inc. VIII da LGPD, o encarregado poderia ser apenas uma pessoa natural. No entanto, a novidade legislativa retirou o qualificador “natural”, deixando abertura para pessoas jurídicas (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

tecnologia da informação, administração, engenharia ou área superior correlata e atuar com certa independência técnica em suas funções, satisfazendo o critério de profissional autônomo.

Imagine, por exemplo, um profissional liberal da área de tecnologia da informação contratado por uma empresa controladora para desenvolver e gerir um *privacy dashboard*.⁶⁸ Esse profissional tratará dados pessoais de titulares cuja relação se dá originalmente com a entidade controladora. Muito embora, na qualidade de operador, apenas execute as atividades de tratamento segundo instruções da controladora, ele poderá ser responsabilizado solidariamente, na letra do art. 42, §1º, I⁶⁹ da LGPD se, em sua atividade, descumprir as orientações da controladora ou contrariar as previsões desta lei.

Ademais, cabe lembrar que, de acordo com o Sebrae,⁷⁰ cerca de 99% (noventa e nove por cento) das empresas brasileiras são micro e pequenas empresas (MPE). Este tipo de empresa deverá se adequar às previsões de tratamento de dados pessoais, mas muito possivelmente poderá contar com o apoio externo de profissionais pessoas físicas e jurídicas para exercer a função de operador de dados. Nas situações em que o profissional for contratado com intuito pessoal e com independência técnica, portanto, liberal, tornar-se-á discutível a aplicação do regime de responsabilidade civil objetiva.

Caberá, portanto, ao Judiciário e à ANPD a fixação de parâmetros de regulação condizentes com o CDC e com o cenário econômico brasileiro. Aqui, a contratação de seguros para vazamentos de dados poderá desempenhar um importante papel para não deixar as vítimas à mercê de seu próprio infortúnio em situações nas quais a responsabilização for subjetiva. Tais soluções, com foco na LGPD, já

⁶⁸ O *privacy dashboard* é uma interface tecnológica pela qual o titular dos dados pode gerenciar diretamente os seus direitos de controle sobre os dados pessoais, como os direitos de acesso e correção de suas informações (RASHKE *et al.* Designing a GDPR-compliant and Usable Privacy Dashboard. *International Federation for Information Processing*, 2017. p. 7. Disponível em: <https://www.specialprivacy.eu/images/documents/IFIP-2017-Raschke.pdf>. Acesso em: 3 maio 2019).

⁶⁹ “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” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

⁷⁰ ESTUDO de mercado: pequenos negócios em números. *Sebrae* São Paulo, 7 jun. 2018. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em: 3 out. 2019.

começam a ser incluídas no catálogo de produtos contra riscos cibernéticos de seguradoras brasileiras.⁷¹

Uma vez classificada a atividade de tratamento de dados pela teoria do risco, cabe, por fim, estudar os componentes da responsabilidade civil (atividade, dano e nexos causal) e identificar raízes comuns entre CDC e lei de dados pessoais.

Como explicam Gustavo Tepedino *et al.*,⁷² a responsabilidade civil objetiva é pautada em três pilares: (i) exercício de atividade, (ii) dano e (iii) nexos causal. No já mencionado parágrafo único do art. 927, a atividade exercida precisa ser habitual, coordenada e não isolada no tempo. No CDC, os também já referenciados arts. 12 e 14 preveem atividades de fornecimento de produtos ou serviços defeituosos capazes de causar danos patrimoniais ou existenciais por violação do dever de segurança.

Ao se pensar no tipo de atividade capaz de gerar danos relacionados aos dados pessoais de consumidores, faz-se necessário avaliar como os meios tecnológicos modificaram modelos de negócios na sociedade da informação. Segundo estudo organizado pelo *MIT Technology Review Custom*,⁷³ os dados pessoais passaram a integrar com destaque a posição de ativos intangíveis de empresas do setor de tecnologia. Conforme o relatório, a economia de dados é pautada em três componentes basilares, quais sejam: atividade; impulso autogerativo e plataformas.

Graças à *atividade*, os dados passam a organizar o modelo de negócios das empresas e a direcionar a criação de produtos e serviços. Pelo *impulso autogerativo*, o emprego de algoritmos para análise de dados tem por retorno a produção de mais dados, gerando o aperfeiçoamento constante da atividade empresarial e a distintividade da empresa. Por fim, por *plataforma*, dados pessoais são conectados em grandes interfaces agregadoras de pessoas e serviços que tornam transações mais eficientes.⁷⁴

Dessa maneira, antes de se pensar em mecanismos de responsabilização civil por acidentes que envolvam dados pessoais, faz-se pertinente avaliar que a própria forma de organização do mercado está se moldando para extrair o máximo desse novo “ativo”. A pergunta seguinte, na ótica do CDC, se molda para avaliar como a exploração econômica desses dados pessoais pode repercutir em danos mediatos e imediatos aos seus titulares.

⁷¹ INOVAÇÕES tecnológicas e LGPD aumentam a necessidade de proteção contra riscos cibernéticos. *Confederação Nacional das Seguradoras*, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://cnseg.org.br/noticias/inovacoes-tecnologicas-e-lgpd-aumentam-a-necessidade-de-protecao-contra-riscos-ciberneticos.html>.

⁷² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. II. p. 808.

⁷³ THE rise of data capital. *MIT Technology Review*, 2016. p. 1; 4.

⁷⁴ THE rise of data capital. *MIT Technology Review*, 2016. p. 5.

Nas lições de direito civil de Cristiano Farias *et al.*,⁷⁵ a definição de dano consiste em “lesão a um interesse concretamente merecedor de tutela, seja ele patrimonial, extrapatrimonial, individual ou metaindividual”. Nesse sentido, Ryan Calo⁷⁶ elenca três grandes hipóteses de dano a partir do uso indistinto de dados pessoais: econômicos, de privacidade e de autonomia. Por *danos econômicos*, o autor explica que os consumidores poderão ser cobrados de forma distinta na medida do que seus dados revelem sua disponibilidade a adquirir certo produto. Este processo gera externalidades negativas aos próprios sujeitos e, também, à organização do mercado como um todo. Na categoria de *danos de privacidade*, o autor explica que os consumidores individuais, ou os minuciosamente classificados em grupos de interesse, pouco sabem acerca de quais dos seus dados estão sendo coletados e para quais fins. Por fim, na categoria de *danos à autonomia*, Calo lembra das inúmeras técnicas de persuasão e compreensão dos perfis psicológicos dos consumidores, de modo que, diante da posse de seus dados, os fornecedores podem abordá-los nas ocasiões mais propícias e induzir hábitos de consumo.

Portanto, para além do dano imediato, a regulação e a tutela de interesses coletivos e difusos se faz urgente quando o assunto é dado pessoal. Consumidores, de forma isolada ou não, estão sujeitos a práticas nocivas aos seus interesses patrimoniais e extrapatrimoniais. A LGPD não trata do dano apenas de forma responsiva e posterior por meio da responsabilidade civil, mas também visa preventivamente evitá-lo. É o que prevê um dos seus princípios basilares: o princípio da prevenção.

De acordo com o art. 6º, inc. VIII, o princípio da prevenção suscita o dever dos agentes de tratamento em tomar todas as medidas necessárias para evitar expor o titular ao dano em situações de processamento de dados.⁷⁷ Tais medidas compreendem ações organizacionais e técnicas previstas nos relatórios de impacto à proteção de dados pessoais,⁷⁸ documento matriz responsável por provar o comprometimento do agente de tratamento com as previsões legais da LGPD.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1101-4. p. 241.

⁷⁶ CALO, Ryan. Digital marketing manipulation. *The George Washington Law Review*, v. 82, n. 4, 2014. p. 1024-1034.

⁷⁷ BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018.

⁷⁸ “Art. 5º [...]: XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: 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” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

Trabalhados os elementos da atividade e do dano em relações de consumo e de tratamento de dados, retornar-se-á aos arts. 12 e 14 do CDC, em seus respectivos §§3ºs,⁷⁹ para análise das exceções capazes de cingir o nexo de causalidade entre a atividade e o dano, afastando o dever de indenizar.

A LGPD tratou com zelo das hipóteses de excludente do nexo causal, de modo que os três incisos contidos ao art. 43⁸⁰ complementam os parágrafos terceiros dos arts. 12 e 14 do CDC. A comparação entre os arts. 12 e 43 não deixa dúvidas.

Quadro 1 – Excludentes do nexo causal no CDC e na LGPD

Código de Defesa do Consumidor	Lei Geral de Proteção de Dados
Art. 12. [...] §3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador <i>só não será responsabilizado quando provar.</i>	Art. 43. Os agentes de tratamento <i>só não serão responsabilizados quando provarem:</i>
I - que <i>não colocou o produto</i> no mercado;	I - que <i>não realizaram o tratamento</i> de dados pessoais que lhes é atribuído;
II - que, <i>embora haja colocado o produto no mercado</i> , o defeito inexistiu;	II - que, <i>embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído</i> , não houve violação à legislação de proteção de dados;
III - a <i>culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.</i>	III - que o dano é decorrente de <i>culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro;</i>

Fonte: Lei nº 8.078/1990 e Lei nº 13.709/2018.

O uso de expressões quase literalmente repetidas como “só não será(ão) responsabilizado(s) quando provar(em)”, e “culpa exclusiva do consumidor (titular dos dados) ou de terceiro”, bem como a disposição lógica dos incisos, demonstra que o legislador tomou o cuidado de compatibilizar as excludentes. Na doutrina

⁷⁹ “Art. 12. [...] §3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistiu; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Art. 14. [...] §3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

⁸⁰ “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 terceiro” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

consumerista, as principais discussões sobre excludentes de responsabilidade estão nos conceitos de fato ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro e nas noções de casos de fortuito ou força maior. Estas duas últimas, cabe lembrar, não estão previstas na legislação de forma expressa.

A culpa exclusiva da vítima não requer caráter imprevisível ou irresistível. Diz-se, aqui, que a sua conduta foi capaz de absorver qualquer responsabilidade pelo dano, isentando eventual responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços. No caso da culpa exclusiva de terceiro, pode haver uma conexão com o fortuito externo e a força maior, uma vez que a ação deste terceiro não incorpora a normalidade da atividade desenvolvida. Para Sílvio Venosa,⁸¹ a culpa de terceiro possui identificação característica, uma vez que emanada por ente não integrante da relação contratual, sendo que nada impede que a vítima busque a indenização em ação regressiva contra este terceiro.

A diferença entre fortuito e força maior não foi feita pelo Código Civil, que optou por conceituá-los univocamente no parágrafo único do art. 393 como “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Extrai-se dessa previsão o caráter de imprevisibilidade ou irresistibilidade. Na doutrina de Agostinho Alvim,⁸² o fortuito pode ser subdividido entre interno e externo: aquele, ligado às atividades esperadas do devedor da obrigação ou empresa e este, deles desconectados, equivalente à força maior. Desse modo, para o autor, apenas o fortuito externo teria o poder de quebrar o nexo causal e afastar o dever de indenizar, uma vez que o interno faria parte dos riscos assumidos pelo sujeito ou entidade fornecedora para o desenvolvimento de suas atividades habituais.

O rompimento do nexo causal e a relação com as excludentes objetivas do dever de indenizar guardam importantes *insights* para a lei de dados pessoais. A discussão sobre o encaixe de determinada ação lesiva, como um ataque *cracker*,⁸³ poderia vir a ser classificada em um primeiro momento como fato de terceiro, pois longe do alcance do titular dos dados e agentes de tratamento.

No entanto, em um segundo olhar, poder-se-ia definir a ação como fortuito interno, uma vez que a segurança de um sistema informático que lide com informações sensíveis é um pressuposto a ser esperado da atividade empresarial.

⁸¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 430. ISBN: 978-85-97-00974-3.

⁸² ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 317.

⁸³ Há, no senso comum, um intercâmbio de usos entre os termos *hacker* e *cracker*. Entretanto, deve-se destacar que o primeiro envolve a natural curiosidade humana e o desejo de conhecimento e aperfeiçoamento sobre o funcionamento das tecnologias, enquanto o segundo, por sua vez, engloba o uso destas expertises para fins manifestadamente ilegítimos (RICHET, Jean-Loup. From young hackers to crackers. *International Journal of Technology and Human Interaction*, v. 9, 2013. p. 54. DOI: 10.4018/jthi.2013070104). Há, também, o uso dos termos *white hat* e *black hat hackers*.

Exemplificadamente, a adoção de padrões mínimos de autenticação e autorização de acesso a aplicações na rede, como o protocolo HTTPS, é pressuposto para o funcionamento e a confiança em serviços na internet.⁸⁴ Comparativamente, a Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça estipula que delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias configuram-se fortuito interno da atividade, desencadeando responsabilização objetiva das instituições financeiras.

Uma terceira nuance, porém, envolve a discussão entre fato exclusivo da vítima, uma vez que muitos ataques de *data breach* são oriundos de engenharia social,⁸⁵ em que há um característico momento em que a própria vítima pode colaborar ou ser responsável inteiramente pelo seu infortúnio. Em termos comparativos, decisão⁸⁶ do STJ aplicou o entendimento de culpa exclusiva do consumidor e fortuito externo da atividade bancária em caso no qual terceiro realizou compras em estabelecimento comercial mediante a apresentação de cartão e senha pessoais (os quais estavam guardados juntos). Portanto, para o caso de situações de vazamento de dados pessoais, tudo dependerá do nível de negligência do titular dos dados e, por óbvio, das circunstâncias provadas em concreto.

A discussão sobre padrões de cibersegurança e violação de dados ganha, dentro da responsabilidade civil, uma última nuance a ser aqui ressaltada: a chamada teoria do risco do desenvolvimento. O CDC, por força dos respectivos §§1º, II e III e 2º dos arts. 12 e 14,⁸⁷ prevê situações em que o produto e o serviço não podem ser considerados defeituosos. Para tanto, expõe que se deve levar em conta os usos esperados à época de lançamento e o fato de que o progresso no modo de fornecimento e a descoberta de novas técnicas não implicam defeito das versões anteriores.

⁸⁴ VAMSI, Krishna; MADASU, Vamsi; ELTAEIB, Tarik. Web authentication and authorization and Role of HTTP, HTTPS Protocol in Networking. *ResearchGate*, mar. 2015. p. 3-4.

⁸⁵ Golpes de engenharia social são classificados na literatura de cibersegurança como aqueles oriundos da exploração de fraquezas humanas para obtenção de acesso a sistemas ou arquivos. As duas principais táticas envolvem o *hunting* mais direto e frequente e com o mínimo grau de interação com a vítima, e o *farming*, menos frequente, seguido de um relacionamento mais engajado com a vítima para obtenção do maior número de informações possíveis (BREDA, Filipe; BARBOSA, Hugo; MORAIS, Telmo. Social engineering and cyber security, *International Technology, Education and Development Conference*, 2017. p. 3. DOI: 10.21125/inted.2017.1008).

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.676.090 – RS (2017/0132012-4)*. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 27.8.2019.

⁸⁷ “Art. 12. [...] §1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação. §2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado. 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: II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. §2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

Na avaliação do tema, a doutrina diverge na interpretação do risco do desenvolvimento como hipótese de excludente de responsabilidade civil objetiva. Para Marcelo Calixto,⁸⁸ a existência de defeitos os quais não poderiam ser conhecidos na época do desenvolvimento do produto não afasta a responsabilização objetiva do fornecedor, pois deve imperar a proteção constitucional da dignidade humana dos consumidores, não os deixando à própria sorte ante a produtos lançados no mercado. Já para Gustavo Tepedino,⁸⁹ se o defeito não poderia ser conhecido, não há que se falar propriamente nos pressupostos de responsabilização civil do fornecedor, pois fora das expectativas razoáveis do conhecimento científico disponível à época do lançamento do produto ou serviço.

De acordo com Caitlin Mulholland,⁹⁰ a teoria dos riscos do desenvolvimento envolve três elementos: (i) ocorrência de dano oriundo de produto não defeituoso, em princípio, (ii) inaptidão técnica de identificação do defeito e do potencial lesivo do produto por parte do consumidor e do fornecedor à época do dano e (iii) avanço tecnológico para diagnóstico do defeito do produto, *a posteriori*. Segundo a autora, a situação envolve o sopesamento entre a proteção ao consumidor e o incentivo à inovação tecnológica.

Para situações de dados pessoais, esta teoria é importantíssima e guarda relação com a LGPD, sobretudo quanto aos padrões de anonimização e de proteção criptográfica. Tais estândares são fixados pela comunidade de cibersegurança e por órgãos reguladores de proteção de dados quanto à guarda dos dados pessoais e estão em contínua evolução.⁹¹ Destaca-se, desde já, que atividades de uso de dados pessoais no mundo *on-line* estão mais ligadas a um caráter de serviço contínuo, pois demandam constantes atualizações às expensas do desenvolvedor, nos moldes de sistemas operacionais e aplicativos de celular.

⁸⁸ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 212.

⁸⁹ TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II. p. 68.

⁹⁰ MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil e processos decisórios autônomos em sistemas de inteligência artificial (IA): autonomia, imputabilidade e responsabilidade. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 335-336.

⁹¹ O desenvolvimento de algoritmos de criptografia de chave pública, ou assimétrica, por exemplo, apresentou importantes avanços para o mundo cibernético se comparado aos algoritmos de criptografia simétrica. Nestes, uma mesma chave é utilizada para encriptar e decriptar uma mensagem, enquanto naqueles a chave que encripta, ou chave pública, é distinta da chave que decripta, ou chave privada (PANDYA, Dwiti *et al.* Brief history of encryption. *International Journal of Computer Applications*, v. 131, n. 9, dez. 2015. p. 30). Assim, o aprimoramento dessas e de outras soluções matemáticas exige a constante atualização de soluções de cibersegurança voltadas a dados pessoais.

3 Interpretações entre CDC e LGPD nos casos de vazamento de dados pessoais

Trabalhados preliminarmente os pressupostos de qualificação das relações de consumo e de tratamento no CDC e na LGPD, esta seção tenta condensar os principais benefícios e dificuldades de interpretações futuras entre as duas leis para casos de vazamento de dados pessoais. Dois questionamentos iniciais precisam ser pontuados: o que é interpretação? Qual a sua relação com a qualificação?

Como ensina Pietro Perlingieri,⁹² houve historicamente uma separação cronológica entre os elementos da interpretação e da qualificação das relações jurídicas cíveis. Assim, explica o jurista, para aqueles que defendiam esta separação, a interpretação constituiria um momento prévio na cognição jurisdicional, voltado para reconhecer as estipulações e desejos das partes. A qualificação, em seu turno, seria etapa posterior de valoração jurídica da relação diante do que prescreve o ordenamento. Perlingieri, contudo, explica a inexistência fática desta separação, uma vez que a interpretação e a qualificação das relações concretas formam etapa indissociável.

Em raciocínio convergente, Carlos Konder⁹³ leciona que a separação entre interpretação e qualificação foi associada ao chamado raciocínio subsuntivo, em que as realidades fática e jurídica eram concebidas como elementos distintos e não integrados de um fenômeno. Ele defende, porém, que em vez de sua separação rígida, interpretação e qualificação fazem parte da mesma realidade dinâmica na circularidade fato-norma.

A prestação de um serviço virtual que envolva o tratamento de dados pessoais demanda, de forma integrada, não somente interpretar os termos de adesão comumente elaborados pelo desenvolvedor como, ao mesmo tempo, qualificar a natureza da relação ali fixada: se de consumo ou não. É a partir da qualificação da relação de consumo, em conjunto com os elementos fáticos que envolvem a contratação de serviços e produtos, que será possível interpretar este tipo de contrato de forma integrada.

Sendo interpretação e qualificação elementos unitários de um mesmo processo, como lidar com situações de tratamento de dados pessoais que podem envolver relações de consumo? Havendo conflito entre o CDC e a LGPD, haverá prevalência de algumas destas legislações infraconstitucionais?

⁹² PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil constitucional: o direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 650-651.

⁹³ KONDER, Carlos. Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras. *Scientia Iuris*, v. 19, n. 47. p. 55-58. DOI: 10.5433/2178-8189.2015v19n1p47.

Para refletir sobre esta questão, faz-se necessário revisitar o conceito de microssistema. Nas palavras de Natalino Irti,⁹⁴ os microssistemas jurídicos são organizações dinâmicas de leis especiais nas quais a “unicidade do sistema jurídico [...] oculta uma pluralidade de microssistemas, cada qual dotado de lógica e ritmo de desenvolvimento próprios”. Assim, o microssistema, no entender do autor italiano, é dotado de uma peculiaridade capaz de se desvincular da lógica do sistema geral, criando seus próprios critérios e categorizações de aplicação.

Refletir sobre microssistema requer, contudo, reavaliar o seu próprio conceito. Nesse sentido, Ana Maria Pena⁹⁵ levanta o questionamento: não seria o microssistema um paradoxo na medida em que sua autonomia organizacional coloca a unidade do sistema continente em risco? Ou seja, se o microssistema é autônomo, como dizer que o sistema ao qual ele pertence possui qualquer senso de organização? Para a autora, o questionamento traz à tona a oportunidade de ressignificações do próprio sentido do direito e das definições filosóficas e jurídicas⁹⁶ de sistema. Nenhuma dessas ressignificações, porém, é capaz de conciliar com robustez as características da ciência jurídica ante a pressuposição de unidades microcômicas autônomas.

O microssistema é, portanto, um problema para se pensar diante de ordenamentos, como o brasileiro, construídos sob pilares essenciais da dignidade humana e do livre desenvolvimento econômico. A pergunta, portanto, segue: no aparente caos dos ordenamentos setoriais do chamado direito privado, como equilibrar lógicas setoriais aparentemente distintas, como o CDC e a LGPD?

As linhas primárias da resposta passam pela compreensão de que, em verdade, não há de se falar em lógicas distintas, mas em espécies de fundamento do ordenamento jurídico. Como explica Milena Oliva, a existência de outras leis especiais, por si só, não é capaz de afastar a aplicação do CDC.⁹⁷

⁹⁴ “L’unità del sistema giuridico [...] nasconde una pluralità di micro-sistemi, ciascuno dotato di una própria lógica e di un próprio ritmo di sviluppo” (IRTI, Natalino. *L’età della decodificazione*. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999. p. 71).

⁹⁵ PENA, Ana Maria Moliterno. *Microssistema: o problema do sistema no polissistema*. Orientador: César Fernandes Campilongo. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. p. 147.

⁹⁶ A autora propõe revisitar o conceito de sistema por uma óptica moderna, inserida em três perspectivas diferentes: o sistema rizoma da multiplicidade, de Gilles Deleuze e Félix Guattari; o sistema de exclusão inclusiva, de Giorgio Agamben; e o sistema de complexidade, de Edgar Morin. Na primeira definição, sistema é uma construção aberta, em que o conceito é sempre circunstância e não essência. Na definição de Agamben, o sistema se organiza por suspensões de suas definições gerais em situações especiais, em um mecanismo de reforço e atualização. Por fim, na definição de complexidade, o sistema não existe na realidade e é apenas ferramenta operativa do pensamento. Ana Maria Moliterno Pena pontua, contudo, que nenhuma das três redefinições do conceito de sistema pacifica as dificuldades concretas de hierarquização, construção principiológica e estruturação, atinentes ao sistema jurídico (PENA, Ana Maria Moliterno. *Microssistema: o problema do sistema no polissistema*. Orientador: César Fernandes Campilongo. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. p. 150-158).

⁹⁷ A autora exemplifica situações – contratos de transporte, incorporação imobiliária, planos privados de assistência à saúde, administração de imóveis urbanos e contratos de prestação de serviços advocatícios

A busca por compatibilização do CDC com legislações setoriais virou, em termos fáticos, uma busca por prevalência fática de suas disposições para proteger partes em situação contratual de vulnerabilidade. Exemplo expoente deste movimento é o da chamada teoria do diálogo das fontes. Desenvolvida por Eric Jayme no âmbito das inúmeras convenções e tratados do direito internacional privado e incorporada no Brasil por Cláudia Lima Marques⁹⁸ para o contexto de leis civis, como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, a teoria do diálogo das fontes prevê uma busca por unidade de construção e sedimentação do ordenamento. Consoante a autora, a incorporação da teoria do diálogo das fontes traz a reconstrução da ordem jurídica, uma vez que as normas não mais estão em conflito estático (cuja consequência é a ab-rogação, a derrogação ou a revogação), mas apenas em processo dinâmico de coordenação.

Embora adaptada a partir de pressupostos nobres, a teoria do diálogo das fontes sedimentou-se sob uma lógica subjacente unívoca: a prevalência dos imperativos de proteção do consumidor em detrimento dos demais valores do ordenamento. Nas palavras de Cláudia Lima Marques,⁹⁹ deverá haver “[...] diálogo e não retrocesso na proteção dos mais fracos nas relações contratuais” (grifo próprio). Tal diálogo ocorre, em última instância, apenas em função da proteção do mais fraco,¹⁰⁰ sem a possibilidade de sentido diverso.¹⁰¹

– em que legislações setoriais aparentemente conflituosas com a lógica do CDC não excluem os seus pressupostos de informação e proteção das vulnerabilidades. Tais legislações, embora dotadas de especificidades, devem ser compatibilizadas no que couber para a proteção do pressuposto da solidariedade constitucional (OLIVA, Milena Donato. Desafios contemporâneos da proteção do consumidor: codificação e pluralidade de fontes normativas. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018. p. 31-33).

⁹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 45, jan./mar. 2003. p. 1-2.

⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 45, jan./mar. 2003. p. 12.

¹⁰⁰ O prisma, pautado no art. 7º do CDC, é de aplicar uma extensão da lógica de proteção do consumidor para outros diplomas privados com vistas a buscar a “proteção do mais fraco” (MARQUES, Cláudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 119). O problema surge da ausência de considerações das peculiaridades e aspirações envolvidas nos diferentes diplomas na unidade do ordenamento constitucional, que privilegia tanto a proteção do consumidor como, também, o valor do trabalho e da livre iniciativa. Não se questiona aqui os avanços que o CDC proporcionou para a ordem jurídica, social e econômica brasileira, mas sim a busca por priorizar um dispositivo como espécie de “mais nobre entre os nobres” direitos fundamentais.

¹⁰¹ Nas palavras da autora: “Sendo assim, mesmo que um direito do consumidor, assegurado por norma do CDC, fosse diametralmente conflitual com uma norma do CC/2002 e o seu campo de aplicação individual fosse o mesmo da nova lei (identidade de campos de aplicação individual), não poderia haver revogação ou retirada da norma especial do sistema, pois seu campo subjetivo coletivo sempre seria maior ou plural” (MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 23, 2003. p. 58).

O diálogo perde, nesse raciocínio, sua dialeticidade por não incorporar as possibilidades concretas de harmonização interpretativa. Um exemplo claro acerca da busca unívoca pela proteção do consumidor no ordenamento está contido na interpretação do art. 931 do Código Civil, que prevê: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”.¹⁰² Bruno Miragem, a partir do uso da teoria do diálogo das fontes, estimula a sua interpretação indiscriminada para situações de consumo com os fins de alargar a proteção do consumidor para além do que prevê o art. 13 do CDC. Nas palavras do autor:

Isto não exclui que, por intermédio do diálogo das fontes, se encontre um efeito útil para a norma, sobretudo em vista na finalidade da responsabilidade objetiva por danos causados por produtos, que em primeiro plano é a proteção do consumidor no mercado de consumo. Pode-se retirar como efeito útil, neste sentido, um reforço ao argumento da admissão da responsabilidade por riscos do desenvolvimento em nosso sistema, ou ainda, conforme for a interpretação que a jurisprudência indique à disposição, de modo compatível ao CDC, a extensão da responsabilidade dos comerciantes por acidentes de consumo, além das hipóteses restritas estabelecidas no artigo 13, reconhecendo a incidência da norma de imputação do artigo 931 a qualquer um dos empresários individuais ou sociedades empresárias (ou empresas como refere a norma), que tenham posto o produto em circulação.¹⁰³

O problema da interpretação acima é justamente o da eleição de um valor unívoco de promoção na ordem civil constitucional: relações patrimoniais de consumo. Deixa-se de lado a lógica fundante do Código Civil, de regular relações entre iguais, defendendo-se uma interpretação alargada do referido artigo apenas se em proveito do consumidor. A interpretação foge de qualquer pressuposto de diálogo, na medida em que é utilizada para subverter aspirações de dispositivos legais distintos (CC e CDC), elencando-se a proteção ao consumidor como um valor máximo automático.

¹⁰² BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jan. 2002.

¹⁰³ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil de consumo. In: MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 624-626.

Em um país desigual e com graves problemas de distribuição de renda como o Brasil, a busca por primazia da proteção da parte mais vulnerável não poderia levantar quaisquer questionamentos, afinal, soergue-se sobre uma justificativa nobre. Ocorre, contudo, que nem sempre a primazia das normas consumeristas revela-se benéfica para a organização da ordem econômica e, em última instância, para o desenvolvimento tecnológico e social. Não se trata de um simples exercício utilitarista de análise de riscos e benefícios, mas de verdadeira busca constante por equalizar e priorizar todos os fundamentos e objetivos da república orientados nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal. A proteção existencial humana não está consubstanciada somente no direito do consumidor, da mesma forma que o direito do consumidor não se resume apenas a situações patrimoniais mais urgentes.

Os problemas que podem advir da absolutização do consumidor para o contexto específico da lei de dados já possuem uma “amostra” concreta no caso do aplicativo *FaceApp*. *Google* e *Apple*, empresas responsáveis pelas lojas de aplicativos para telefones celulares *Google Play* e *App Store*, foram multadas respectivamente nas quantias de 9,9 (nove vírgula nove) e 7,7 (sete vírgula sete) milhões de reais¹⁰⁴ pela Fundação Procon de São Paulo. O argumento foi de que o aplicativo, fornecido gratuitamente nas lojas virtuais das empresas, viola termos de privacidade e políticas de uso a partir das diretrizes consumeristas. Assim, uma vez que a empresa responsável, *Wireless Lab*, não deu retorno à provocação do órgão, as gigantes da tecnologia responderiam por eventuais ilícitos civis.

O caso é paradigmático e pode ser uma amostra do que está por vir com a lei de dados pessoais. De acordo com Carlos Affonso Souza,¹⁰⁵ a medida foi tomada pela via da responsabilidade administrativa e não civil. Este autor lembra que o Marco Civil da Internet estipula, em seu art. 19, a regra do *notice and take down*¹⁰⁶ e, embora as políticas de privacidade do aplicativo em questão sejam problemáticas, a responsabilização administrativa da *Google* e da *Apple* revela-se igualmente controversa por não estar pautada em critérios claros. Além disso, o autor assinala o potencial devastador da decisão sobre a inovação como um todo.

¹⁰⁴ ROMANI, Bruno. Procon multa *Google* e *Apple* por app que ‘envelhece’ rostos. *Estadão*, 30 ago. 2019. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/geral,procon-multa-google-e-apple-por-app-que-envelhece-rostos,70002989532>. Acesso em: 23 jul. 2019.

¹⁰⁵ SOUZA, Carlos Affonso. Procon ignora Marco Civil da Internet para multar gigantes da tecnologia. *Tecfront UOL*, 30 ago. 2019. Disponível em: <https://tecfront.blogosfera.uol.com.br/2019/08/30/procon-ignora-marco-civil-da-internet-para-multar-gigantes-da-tecnologia/>. Acesso em: 3 set. 2019.

¹⁰⁶ O *notice and takedown* será mais bem explicado na sequência do artigo, mas se tem nessa prática a regra de que o provedor de aplicações de internet só será obrigado a retirar um conteúdo após ordem judicial expressa nesse sentido, ressalvadas situações específicas, como exposição íntima da vítima ou violações de direitos autorais (BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 abr. 2014).

Do mesmo modo, Daniel Becker e Ana Luísa Leal¹⁰⁷ também chamam atenção para a ausência denexo causal na responsabilização das empresas gestoras das plataformas e as repercussões de insegurança para o mercado de tecnologia no Brasil. Estes autores citam, ainda, as preocupações com a LGPD e os riscos atrelados à imposição randômica de multas a aplicativos e plataformas.

Um ponto adicional para tratar da lei de dados e de suas diferenças com a lei consumerista está na Autoridade Nacional de Proteção de Dados, a ANPD. Regulamentada como órgão da Administração Pública, a ANPD é responsável por implementar, parametrizar, zelar e fiscalizar o cumprimento da LGPD em todo o território nacional. Vinculada à Presidência da República, a autoridade possui uma prerrogativa formal de independência técnica e decisória, de acordo com os arts. 55-A e 55-B¹⁰⁸ da lei de dados.

Em tese, caberia à ANPD lidar com aspectos jurídicos, mercadológicos, sociais e de padrões de tecnologia da informação para padronizar procedimentos de tratamento de dados. Na prática, porém, diante da crise nas contas públicas, o seu poderio de atuação poderá ser tímido ou quase inexpressivo¹⁰⁹ no que tange à relação com grandes empresas do setor de tecnologia, muitas das quais não são brasileiras.

Com a ANPD “enfraquecida”, órgãos de defesa do consumidor e de fiscalização, como o Ministério Público, os Procons e outros, poderão ter um motivo adicional para buscar acordos, medidas administrativas e judicializadas na busca

¹⁰⁷ BECKER, Daniel; LEAL, Ana Luísa. Regulação e novas tecnologias: from Russia with love. *Jota*, 7 set. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/from-russia-with-love-07092019>. Acesso em: 1º out. 2019.

¹⁰⁸ “Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República. §1º A natureza jurídica da ANPD é transitória e poderá ser transformada pelo Poder Executivo em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada à Presidência da República. §2º A avaliação quanto à transformação de que dispõe o §1º deste artigo deverá ocorrer em até 2 (dois) anos da data da entrada em vigor da estrutura regimental da ANPD. §3º O provimento dos cargos e das funções necessários à criação e à atuação da ANPD está condicionado à expressa autorização física e financeira na lei orçamentária anual e à permissão na lei de diretrizes orçamentárias. Art. 55-B. É assegurada autonomia técnica e decisória à ANPD” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

¹⁰⁹ O Decreto nº 10.474/2020, de agosto de 2020, estipulou a estrutura regimental e o quadro de cargos para a ANPD, garantindo-lhe autonomia técnica e decisória (BRASIL. Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 ago. 2020). No entanto, questiona-se qual o nível fático desta autonomia, já que a sua organização está por ora atrelada à Casa Civil e conta com a presença de muitos segmentos do Executivo.

pela proteção coletiva de consumidores e titulares de dados pessoais. Ana Paula Martins¹¹⁰ lembra os casos de vazamentos de dados que envolveram clientes brasileiros das empresas *Netshoes* e *Uber* no ano de 2017: dados de mais de 2 (dois) milhões de clientes da *Netshoes* e de 196 (cento e noventa e seis) mil clientes da *Uber* foram alvo de ataques coordenados de cibercriminosos naquele ano. Por meio de termos de ajustamento de conduta (TAC), o Ministério Público avocou sua competência de solução para dissídios de direitos difusos e coletivos e fechou acordos extrajudiciais com as empresas. Resta saber como os TACs serão utilizados enquanto instrumentos de proteção e precaução e qual a amplitude dos acordos selados por órgãos, cujo foco é, não raro, o da proteção patrimonial coletiva de consumidores.

Sem a efetiva ponderação de aspectos tecnológicos, mercadológicos e sociais, medidas judiciais e extrajudiciais poderão mostrar o seu potencial destrutivo sobre a inovação como um todo e, ainda, deixar consumidores expostos à própria sorte. O CDC possui poderosos recursos capazes de, se mal utilizados, tornarem mais grave este cenário. Os já tratados arts. 17 e 29 – que estipulam a equiparação da figura do consumidor para fins de responsabilização por fato do produto e do serviço, bem como para práticas comerciais e de proteção contratual – fixaram gatilhos que podem ser utilizados sem os zelos e contrapesos de legislações setoriais, como o Marco Civil e a própria LGPD.

O uso de teorias que tomam apenas a perspectiva da proteção do consumidor e expandem mecanismos de responsabilização de forma descontextualizada traz preocupações macroscópicas para o cenário concreto da proteção de dados no Brasil. Dois exemplos ajudam a ilustrar esse ponto: o art. 19 do Marco Civil da Internet e o art. 18, §6º da LGPD.

Começando pelo *caput* do art. 19,¹¹¹ ficou estipulada no Marco Civil da Internet a regra do *notice and takedown*, ou seja, o provedor de aplicações de internet só pode ser responsabilizado, salvo exceções específicas, se após recebida uma ordem judicial não mover esforços no sentido de retirar um conteúdo potencialmente danoso publicado em suas plataformas. O artigo é um importante

¹¹⁰ MARTINS, Ana Paula. Vazamento e mercantilização de dados pessoais e a fragilidade da segurança digital do consumidor: um estudo dos casos Netshoes e Uber. *XIV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor*, 2018. p. 10-11.

¹¹¹ “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário” (BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 abr. 2014). Vale lembrar que o art. 19 se encontrava, à data do fechamento deste escrito, em discussão no Supremo Tribunal Federal em sede do Recurso Extraordinário nº 1.037.396.

mecanismo para assegurar a liberdade de expressão e de disponibilização de conteúdos na rede brasileira.

Caso o seu conteúdo seja suplantado em situações concretas sob os pressupostos únicos de proteção dos dados do consumidor e responsabilização objetiva por fato do serviço, como já trabalhado no art. 14 do CDC, as repercussões negativas poderão ser sentidas na organização da internet brasileira como um todo. Empresas de tecnologia serão, pois, pressionadas a adotar mecanismos de autocensura para filtrar conteúdos,¹¹² tal como já acontece em situações hipotéticas de violação de direitos autorais no *YouTube*, agravando as repercussões para a liberdade de expressão e de comunicação.

No caso do art. 18, a LGPD fixa os direitos dos titulares, como o acesso, a portabilidade ou a eliminação de seus dados, sendo que o seu §6º¹¹³ estipula a comunicação em cadeia por parte dos agentes de tratamento. Assim, por exemplo, se um titular solicitar a correção de seus dados a um agente de tratamento e esse agente operar em cadeia com outras entidades (instituições conveniadas, por exemplo), deverá dar início a uma tarefa conjunta para responder à requisição de correção dos dados.

O parágrafo, contudo, estipula a ressalva de situações em que a comunicação implicar esforço desproporcional por parte do agente de tratamento, como situações nas quais existem múltiplos parceiros comerciais legítimos com operações em estádios distintos situados em vários países. Acontece que a situação possui previsão distinta no caso do art. 43, §3º¹¹⁴ do CDC, em que o prazo será de 5 (cinco) dias úteis para a correção dos dados cadastrais do consumidor, sem qualquer ressalva. Assim, se considerada apenas a lógica de proteção do consumidor, o risco é de que o entendimento a ser adotado em situações concretas

¹¹² ROMANI, Bruno. Fim do artigo 19 “põe em risco a liberdade de expressão na internet”, diz Carlos Affonso de Souza. *O Estado de São Paulo*, 29 nov. 2019.

¹¹³ “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: [...] §6º O responsável deverá informar, de maneira imediata, aos agentes de tratamento com os quais tenha realizado uso compartilhado de dados a correção, a eliminação, a anonimização ou o bloqueio dos dados, para que repitam idêntico procedimento, exceto nos casos em que esta comunicação seja comprovadamente impossível ou implique esforço desproporcional” (BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018).

¹¹⁴ “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. [...] §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” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990).

ofenda a razoabilidade do art. 18, §6º da LGPD, trazendo prejuízos às operações de tratamento de dados no país.

Como bem ensina Zenon Bankowski,¹¹⁵ a construção e a interpretação de qualquer norma devem passar pela relação interdependente e constante entre dever e aspiração. Sendo dever o comando imediato da norma (exemplo: não causar dano a outrem), a aspiração é o comando subjacente capaz de lhe trazer sentido (exemplo: solidariedade constitucional). Dever e aspiração não existem em separado: enquanto o primeiro age para contenção de um estado de caoticidade perversa, o outro atua na atualização dos comandos normativos em contraposição à burocracia vil.

Ampliando esse raciocínio, a proteção constitucional ao consumidor é um dos deveres que expressam o comando maior de redução das desigualdades e respeito à dignidade humana. Contudo, esta mesma aspiração não é alcançada apenas por esta via, já que um sistema democrático plural precisa priorizar também o dever de desenvolvimento econômico e valorização da livre iniciativa tecnológica.

Não há caminho fácil para tratar de situações de vazamento de dados pessoais. Deixar as vítimas à mercê de seus infortúnios é, certamente, descabido e não deve ser postura a se adotar. Por outro lado, interpretações que privilegiem apenas a lógica de expansão de mecanismos para “proteção da parte mais fraca” podem trazer enormes riscos à organização da ordem jurídica, sem articular deveres e as aspirações do ordenamento.

É necessário, pois, ressaltar que as aspirações do CDC e da LGPD não se organizam apenas em torno da proteção patrimonial das partes mais vulneráveis. Sem a observância das aspirações das leis de dados, suas exceções e peculiaridades, o cenário a se esperar pode ser o de mero aumento das hipóteses de dano ressarcível,¹¹⁶ sem nenhuma política articulada de proteção existencial destes vulneráveis e de defesa da inovação.

4 Considerações finais

Esta pesquisa abordou de forma qualitativa o tema de vazamento de dados pessoais e suas repercussões para as sistemáticas do Código de Defesa do

¹¹⁵ BANKOWSKI, Zenon. *Living lawfully: love in law and law in love*. Heidelberg: Springer, 2001.

¹¹⁶ Expressão retirada de Maria Celina Moraes, a respeito de ponderações sobre os reflexos da mudança de enfoque da responsabilidade civil, da repressão do causador do dano para a proteção à vítima (MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006. p. 238). O artigo em questão não trata do contexto da lei de dados, mas suas reflexões são válidas para este mesmo fim.

Consumidor e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Foram avaliadas as unidades de análise (i) das peculiaridades das relações consumidor-fornecedor e titular-agente de tratamento, (ii) aspectos de vulnerabilidade das partes envolvidas e (iii) possíveis gatilhos de responsabilização civil em ambas as legislações.

Viu-se, ainda, que a experiência consumerista brasileira possui importantes avanços na proteção de vulneráveis em relações assimétricas. No entanto, a mera aplicação irrestrita e automática da lógica de proteção do consumidor para situações que envolvam dados pessoais pode se desdobrar em uma disrupção do papel legislativo de fomentar a proteção patrimonial e existencial e, ao mesmo tempo, viabilizar a inovação e o desenvolvimento econômico.

Como visto com a teoria do mosaico, se analisados em conjunto, mesmo os dados mais triviais podem levar à obtenção de padrões e comportamentos íntimos da maior importância. Desse modo, os mecanismos expostos na LGPD vão além da mera proteção de uma parte patrimonialmente exposta e englobam a vulnerabilidade em seu aspecto existencial.

Presumir, assim, que a LGPD e o CDC partem das mesmas premissas e que devem compartilhar dos mesmos prismas jurisprudenciais pode ser um caminho interpretativo tortuoso. Faz-se necessário avaliar qual a peculiaridade envolvida na relação de tratamento de dados e como o consumidor pode ser atendido em sua esfera existencial, de modo a evitar que o dado pessoal se torne uma mera premissa para a expansão das hipóteses de danos ressarcíveis.

Com isso, não se conclui no sentido de que a responsabilidade civil objetiva deva ser afastada para situações de vazamento de dados ou que o CDC não deva ser invocado em conflitos de tratamento de informações pessoais. É preciso perquirir qual o real plano de fundo da relação e quais os mecanismos patrimoniais e existenciais foram disponibilizados para a solução das controvérsias. Porém, a associação direta entre responsabilidade civil e danos ressarcíveis em pecúnia não pode ser transportada para a esfera de relações de tratamento de dados pessoais, sob pena de quebra do equilíbrio das relações de tratamento de dados e do já comprometido cenário de inovações no país.

Referências

- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- BABBIE, Earl. *The practice of social research*. 11. ed. Belmont: Thomson Wadsworth, 2007.
- BANKOWSKI, Zenon. *Living lawfully*. love in law and law in love. Heidelberg: Springer, 2001.
- BECKER, Daniel; LEAL, Ana Luísa. Regulação e novas tecnologias: from Russia with love. *Jota*, 7 set. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/from-russia-with-love-07092019>. Acesso em: 1º out. 2019.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad. *Manual de direito do consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor*. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-8328-4.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 ago. 2020.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jan. 2002.

BRASIL. Lei 12.414 de 09 de junho de 2011. 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jun. 2011.

BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 abr. 2014.

BRASIL. Lei 13.709/18, 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.329.556 – SP*. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 25.11.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.676.090 – RS (2017/0132012-4)*. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 27.8.2019.

BREDA, Filipe; BARBOSA, Hugo; MORAIS, Telmo. Social engineering and cyber security, *International Technology, Education and Development Conference*, 2017. DOI: 10.21125/inted.2017.1008.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CALO, Ryan. Digital marketing manipulation. *The George Washington Law Review*, v. 82, n. 4, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012.

CONESA, Fulgencio Madrid. *Derecho a la intimidad, informática y estado de derecho*. Valencia: Universidad de Valencia, 1984. ISBN: 84-600-3386-4.

ESTUDO de mercado: pequenos negócios em números. *Sebrae* São Paulo, 7 jun. 2018. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em: 3 out. 2019.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1101-4.

HOBACK, Cullen. *Terms and conditions may apply*. Data de lançamento: 12 jul. 2013. Documentário (76 min).

INOVAÇÕES tecnológicas e LGPD aumentam a necessidade de proteção contra riscos cibernéticos. *Confederação Nacional das Seguradoras*, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://cnseg.org.br/noticias/inovacoes-tecnologicas-e-lgpd-aumentam-a-necessidade-de-protECAo-contra-riscos-ciberneticos.html>.

IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999.

KONDER, Carlos. Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras. *Scientia Iuris*, v. 19, n. 47. DOI: 10.5433/2178-8189.2015v19n1p47.

KONDER, Carlos. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/308599730_Vulnerabilidade_patrimonial_e_vulnerabilidade_existencial_por_um_sistema_diferenciador. Acesso em: 3 jul. 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 45, jan./mar. 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 23, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.].

MARTINS, Ana Paula. Vazamento e mercantilização de dados pessoais e a fragilidade da segurança digital do consumidor: um estudo dos casos Netshoes e Uber. *XIV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor*, 2018.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil de consumo. In: MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. *ResearchGate*, jul. 2007. Disponível em: <https://bit.ly/2JrluUt>. Acesso em: 3 jul. 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de; CRUZ, Gisela Sampaio. Anotações sobre a responsabilidade civil do profissional liberal. *Civilistica.com*, v. 4, n. 2, 2015.

- MORAES, Paulo Valéria Dal Pai. *Código de Defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil e processos decisórios autônomos em sistemas de inteligência artificial (IA): autonomia, imputabilidade e responsabilidade. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 716 p.
- OLIVA, Milena Donato. Desafios contemporâneos da proteção do consumidor: codificação e pluralidade de fontes normativas. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018.
- PANDYA, Dwiti *et al.* Brief history of encryption. *International Journal of Computer Applications*, v. 131, n. 9, dez. 2015.
- PENA, Ana Maria Moliterno. *Microsistema: o problema do sistema no polissistema*. Orientador: César Fernandes Campilongo. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.
- PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil constitucional: o direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RASHKE *et al.* Designing a GDPR-compliant and Usable Privacy Dashboard. *International Federation for Information Processing*, 2017. Disponível em: <https://www.specialprivacy.eu/images/documents/IFIP-2017-Raschke.pdf>. Acesso em: 3 maio 2019.
- RICHT, Jean-Loup. From young hackers to crackers. *International Journal of Technology and Human Interaction*, v. 9, 2013. DOI: 10.4018/jthi.2013070104.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ROMANI, Bruno. Fim do artigo 19 “põe em risco a liberdade de expressão na internet”, diz Carlos Affonso de Souza. *O Estado de São Paulo*, 29 nov. 2019.
- ROMANI, Bruno. Procon multa Google e Apple por app que ‘envelhece’ rostos. *Estadão*, 30 ago. 2019. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/geral,procon-multa-google-e-apple-por-app-que-envelhece-rostos,70002989532>. Acesso em: 23 jul. 2019.
- SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/132>. Acesso em: 2 ago. 2018.
- SOUZA, Carlos Affonso. Procon ignora Marco Civil da Internet para multar gigantes da tecnologia. *Tecfront UOL*, 30 ago. 2019. Disponível em: <https://tecfront.blogosfera.uol.com.br/2019/08/30/procon-ignora-marco-civil-da-internet-para-multar-gigantes-da-tecnologia/>. Acesso em: 3 set. 2019.
- SOUZA, Ramon de. Exclusivo: falha em sistema de franquia de escolas expõe dados de alunos, funcionários e franqueados. *The Hack*, 30 set. 2019. Disponível em: <https://thehack.com.br/exclusivo-falha-em-sistema-de-franquia-de-escolas-expoe-dados-de-alunos-funcionarios-e-franqueados/>. Acesso em: 30 set. 2019.
- TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II.

- TEPEDINO, Gustavo. Os contratos de consumo no Brasil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. II.
- TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline Valverde. A evolução da responsabilidade civil por fato de terceiro na experiência brasileira. *Revista de Direito da Responsabilidade*, v. 1, 2019.
- THE rise of data capital. *MIT Technology Review*, 2016.
- UNIÃO EUROPEIA. *Parecer 05/2014 sobre técnicas de anonimização*. Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29. Adotado em 10 de abril de 2014. Disponível em: <https://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/2016/0831/20160831042518381.pdf>. Acesso em: 3 set. 2019.
- VAMSI, Krishna; MADASU, Vamsi; ELTAEIB, Tarik. Web authentication and authorization and Role of HTTP, HTTPS Protocol in Networking. *ResearchGate*, mar. 2015.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN: 978-85-97-00974-3.
- WHEATLEY, Spencer; MAILLART, Thomas; SORNETTE, Didier. The extreme risk of personal data breaches & the erosion of privacy. *The European Physical Journal B*, v. 89, n. 7, 2016. DOI: 10.1140/epjb/e2015-60754-4.
- ZARSKY, Tal Z. Online privacy, tailoring, and persuasion. In: STRANDBURG, Katherine J.; RAICU, Daniela Stan (Ed.). *Privacy and Technologies of identity: a cross-disciplinary conversation*. Nova York: Springer, 2006.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA, Jordan Vinícius de. Vazamento de dados pessoais e responsabilização civil: compatibilidades e conflitos entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 1, p. 17-56, jan./mar. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.01.002.

Recebido em: 07.10.2019
Aprovado em: 24.09.2020