

Hipervulnerabilidade do consumidor no ciberespaço e o tratamento dos dados pessoais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Brasileira (LGPD)

Cristiano Colombo

Faculdade de Direito da Instituição Educacional São Judas Tadeu, bem como a Faculdade CESUCA

Guilherme Damasio Goulart
Faculdade CESUCA

Resumo

O presente estudo aborda o tema da hipervulnerabilidade do consumidor no ciberespaço, sobretudo, envolvendo as violações em decorrência do tratamento inadequado de seus dados pessoais, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709 de 2018 - LGPD). Como objetivos, buscou-se refletir sobre as características do ciberespaço, analisando suas peculiaridades e a inserção do consumidor neste contexto, além de abordar questões acerca do tratamento de dados pessoais introduzida pela LGPD. No primeiro capítulo, analisou-se a hipervulnerabilidade do consumidor no ciberespaço, enquanto o segundo capítulo debruçou-se sobre o uso inadequado dos dados para, na última parte, aprofundar acerca dos aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira. Concluiu-se que o consumidor é hipervulnerável em face das peculiaridades do ciberespaço, majorando sua fraqueza, propulsando a evolução na escalada dos níveis de vulnerabilidade, devendo o ordenamento jurídico acompanhar e promover a proteção dos dados pessoais de seus titulares. A metodologia utilizada é de pesquisa bibliográfica, tanto na doutrina nacional, como estrangeira, bem como estudo acerca da legislação pertinente, tanto no contexto nacional como internacional. O método de abordagem foi o indutivo, levantando as dificuldades em vista de rumos a serem tomados, do concreto ao teórico.

Palavras Chaves: Hipervulnerabilidade. Ciberespaço. Lei Geral de Proteção de Dados.

Introdução

O presente estudo tem como escopo investigar a hipervulnerabilidade do consumidor no ciberespaço, voltando-se às feridas havidas em decorrência do tratamento inadequado de seus dados pessoais exercido pelos *players* de mercado, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados.

Diante de toda a complexidade do ambiente digital e, também, em face da impossibilidade do usuário compreender exatamente todas as características técnicas envolvidas nos serviços utilizados, serão abordados alguns aspectos controversos da temática.

1. Hipervulnerabilidade do consumidor no ciberespaço

O termo “hipervulnerabilidade decorre da justaposição do prefixo *hyper*, que se traduz por agravamento, aumento¹, somado à vulnerabilidade, do étimo *vulnus*², ligado à “ferida”, a quem está “machucado”. Trata-se da “escada de graduação da vulnerabilidade”³, que, em degraus mais elevados, atinge a “vulnerabilidade potencializada, especial ou agravada”⁴, ou, como cunhou Herman Benjamin: “hipervulnerabilidade”⁵. A vulnerabilidade do consumidor, ponto de partida desta escalada, por si só, está disposta no art. 4º, inc. I do CDC. Trata-se de um dos princípios mais importantes de proteção do

¹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 189-190

² Idem. *Ibidem*.

³ Idem. Idem. p. 184.

⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 102.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial Nº 586.316 - MG (2003/0161208-5)*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=683195&sReg=200301612085&sData=20090319&formato=PDF>. Acesso em: 16 out. 2012.

consumidor, podendo ser chamado de “superprincípio” e também visto como um “pressuposto fático necessário à justa equação das relações de consumo”⁶. Tem-se na lição de Bruno Miragem⁷ a seguinte classificação: - vulnerabilidade técnica – ocorre quando o consumidor não possui informações técnicas sobre um produto ou serviço; -vulnerabilidade jurídica – ocorre quando o consumidor não conhece os direitos e deveres atinentes à relação de consumo; - vulnerabilidade fática – ocorre quando há uma situação concreta específica em relação ao consumidor que evidencie sua debilidade (que abrangeria situações envolvendo o consumidor criança⁸, o consumidor-idoso, o consumidor analfabeto, etc.).⁹ O mesmo autor aponta também a existência da vulnerabilidade informacional¹⁰ como uma subespécie da vulnerabilidade fática própria da sociedade da informação, “em que o acesso às informações do produto, e a confiança despertada em razão da comunicação e da publicidade, colocam o consumidor em uma posição passiva e sem condições, a priori, de atestar a veracidade dos dados, bem como suscetível aos apelos do marketing dos fornecedores”¹¹. A compreensão de uma vulnerabilidade informacional está

ligada, em um primeiro momento, também ao entendimento da vulnerabilidade técnica. O ambiente digital é tão complexo e amplo que, tecnicamente, o consumidor não possui elementos para compreender a forma de funcionamento das tecnologias e também os riscos aos quais está exposto. Essa vulnerabilidade técnica pode influir, inclusive, na compreensão das informações que os fornecedores disponibilizam. Por isso, é possível afirmar que a vulnerabilidade técnica é a que merece maior atenção às situações aqui abordadas. De acordo com a classificação anterior, é possível apontar uma grande similitude entre a vulnerabilidade técnica e a informacional. Além da própria vulnerabilidade informacional, é possível a ocorrência de situações envolvendo o defeito de informação na Internet¹². Tal defeito manifesta-se quando não é cumprido o dever de informar por parte do fornecedor, havendo omissões quanto ao modo de utilização de serviços, seu emprego correto e riscos¹³. Também ocorre quanto à informação sobre o destino de seus dados, bem como de que forma a tecnologia absorve eventos que podem vir a comprometer a privacidade do usuário e outros direitos da personalidade. As vulnerabilidades técnica e informacional podem ser ampliadas, portanto, em função de um defeito de informação, situação causada pelo próprio fornecedor que deixa de cumprir seu dever de informar. Por outro lado, por mais protetivo que seja o sistema consumerista e por mais vulnerável que seja o consumidor, isto não afasta o dever do consumidor se informar acerca dos produtos e serviços que consome.¹⁴ O consumidor que não respeita, por exemplo, orientações específicas de um fornecedor acerca do uso correto de um serviço ou é descuidado no uso da Internet, vindo a

⁶ AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. *Teoria Geral do Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2010, p. 65.

⁷ MIRAGEM, Bruno. *Ibidem*. p. 123-124. Ver também MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁸ Acerca da vulnerabilidade infantil no ambiente virtual, sobretudo diante dos novos tipos de publicidade, ver o capítulo de livro AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto; GOULART, Guilherme Damasio. A publicidade e a criança frente aos avanços tecnológicos: o caso dos youtubers mirins. In: PASQUALOTTO, Adalberto (org). *Publicidade e Proteção da Infância*. v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Ver, também, CANTO, Rodrigo Eidelwein do. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 70.

⁹ MIRAGEM, Bruno. *Ibidem*., p. 123.

¹⁰ *Idem*. *Ibidem*., p. 101.

¹¹ *Idem*. *Ibidem*., p. 102.

¹² MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 252.

¹³ *Idem*. *Ibidem*.

¹⁴ FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 157-158.

sofrer um dano em função disto, sujeita-se ao reconhecimento de sua culpa exclusiva. Trata-se da consideração do dever de boa-fé: se este dever prevê um comportamento de cooperação¹⁵ entre as partes, não haveria como o consumidor não ter que buscar a informação correta sobre os produtos. A complexidade intrínseca¹⁶ dos ambientes digitais (e consequentemente a vulnerabilidade dos usuários) pode ter como fonte alguns obstáculos existentes no ciberespaço, entre eles, a desmaterialização, a desterritorialização e a despersonalização do contrato¹⁷. Ku e Lipton acentuam que quatro são os reguladores da internet, além do Direito, aspectos da vida social, o mercado e, ainda, a própria arquitetura da rede, revelando uma multiplicidade de vetores.¹⁸ Além do mais, a complexidade é ampliada também pela rapidez com que ocorrem mudanças nos ambientes e nas tecnologias que envolvem os produtos e serviços¹⁹. Em função de se defender que a vulnerabilidade técnica é aspecto principal na vulneração geral do consumidor, passa-se a sua análise mais aprofundada.

1.1 A vulnerabilidade técnica e sua relação com outros tipos de vulnerabilidade

¹⁵ SILVA, Clóvis V. do Couto. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro, FGV Editora: 2006, p. 93. A ideia de cooperação também pode ser alcançada pela consideração das expressões “harmonia” e “equilíbrio” no art. 4º do CDC.

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 57, jan.-mar./2006, p. 57.

¹⁷ Tais critérios são propostos por LIMBERGER, Têmis; BARRETO, Ricardo Menna. Ciberespaço e Obstáculos 3-D. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 79, jun.-set./2011, p. 106.

¹⁸ KU, Raymond; LIPTON, Jacqueline D. *Cyberspace Law: cases and materials*. Estados Unidos: Aspen Publishers, 2006, p. 8-9. No mesmo sentido, a obra clássica LESSIG, Lawrence. *Code Version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.

¹⁹ EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara. Sociedade de Consumo e o Direito à Informação. In: PRONER, Carol; WACHOWICS, Marcos. (org). *Inclusão Tecnológica e Direito à cultura: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento*. Florianópolis: Funjab. 2012. p. 190.

Há uma grande acumulação de informações recebidas pelos usuários das novas tecnologias. Em face da complexidade informática, especialmente diante da realidade brasileira²⁰, o usuário fica alheio a uma série de detalhes técnicos importantes para a compreensão das funções, limites e riscos dos sistemas²¹. A complexidade dos meios eletrônicos pode até mesmo induzir o usuário a se comportar de forma insegura. Há situações, também, em que os responsáveis não fornecem informações acerca de seus serviços. Os motivos podem ser vários, entre eles a intenção de ocultar condições negociais leoninas e produtos defeituosamente elaborados ou serviços deficientes. Nessas situações, o fornecedor viola o dever de informar quando se omite voluntariamente em fornecer as informações, uma vez que “a informação é o antídoto do erro”²². Se isto for verdade, em tais casos, deve ficar ampliado o dever de informar por parte dos fornecedores que atuam nos ambientes digitais. À exceção dos técnicos em informática, todos são vulneráveis tecnicamente diante dos serviços informáticos²³, o que justifica o dever ampliado de informar. Mas por mais didático que seja o fornecedor e por melhor que seja a informação, o consumidor, por não possuir conhecimentos técnicos dos

²⁰ Acerca da complexidade informática, ela é tão grande que não basta apenas educar os usuários. Por mais informado que seja o usuário, isso não o transforma em um técnico no assunto. Cf. ODLYZKO, Andrew. *Economics, Psychology, and Sociology of Security*. Financial Cryptography Lecture Notes in Computer Science. Volume 2742, 2003. p. 184. e também EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara. *Ibidem* p. 197.

²¹ Ver MARTINS, Guilherme Magalhães. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 64, p. 43-70, out-dez./2007, p. 45.

²² LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal y Asociados. 2003. p. 171, 174, 177 e 178. A exceção, segundo o autor, seria a informação sobre fatos notórios e amplamente conhecidos, p. 180.

²³ Cf. MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção jurídica do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 70, n. 18, abr.-jun./2009, p. 74..

meios eletrônicos, sempre ficará em posição de vulnerabilidade.

Outro aspecto relacionado à vulnerabilidade técnica é o de que, em muitas situações, “o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços”²⁴. Tal situação é especialmente verdadeira na Internet, uma vez que há produtos que são compostos puramente por informações, sendo este o caso de filmes, músicas e arquivos digitais em geral. É possível apontar, entre as características destes produtos: intangibilidade; hermeticidade (no sentido de alguns serem singulares sendo dificultado a possibilidade de conhecê-los em comparação com outros produtos semelhantes); flexibilidade, além de estarem “inseridos em um sistema de relações complexos, já que apresentam múltiplas interações com outros sujeitos ou outras partes”²⁵.

Não é apenas o déficit de informação que vulnera o consumidor nos ambientes digitais, mas também o seu excesso. O excesso de informações, ou ainda a entrega de informações desnecessárias ao consumidor, impede que ele tome consciência do que é realmente importante, criando-se a chamada “*poluição informacional*”²⁶. Portanto, mesmo que a doutrina defina formas diferentes de vulnerabilidade (técnica, jurídica, fática e informacional), à exceção da jurídica, todas as outras são, de certa forma, interconectadas quando se manifestam na Internet, podendo ser difícil a verificação de qual está a ocorrer no caso concreto.

²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 324.

²⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal y Asociados. 2003, p. 41.

²⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Ibidem*, p. 142. De forma geral o excesso de informação na sociedade atual já foi sentido por MATOS, Karla Cristina da Costa e Silva. *O valor Econômico da Informação nas relações de consumo*. São Paulo: Almedina, 2012, p. 32.

Embora seja fato que o consumidor não tenha conhecimento técnico profundo acerca das tecnologias (vulnerabilidade técnica), isso se amplia quando o fornecedor deixa de dar informações sobre o produto ou serviço ou em função de um aspecto particular do consumidor (vulnerabilidade fática).

1.2 Hipervulnerabilidade no Ciberespaço

A Internet, em função de uma série de fatores, entre os quais o fato de ser uma rede aberta, é um meio sabidamente inseguro. É fato notório que os sistemas envolvidos na prestação de serviços informáticos possuem, com grande frequência, uma série de vulnerabilidades²⁷. É possível afirmar que a insegurança nos meios digitais é endêmica. Em função dos sistemas ficarem cada vez mais interconectados, de forma geral, a falha em um sistema pode desencadear uma série de outras falhas em cascata²⁸. O usuário tem muito pouco, ou quase nada, a fazer neste sentido já que tais elementos estão fora de seu controle.

Paulo Valério Dal Pai Moraes estabelece uma série de formas de tornar o consumidor vulnerável. Algumas destas formas são aplicáveis às relações de consumo em geral – inclusive às relações ocorridas nos meios digitais – sendo que outras são aplicáveis somente à Internet. Embora o autor faça uma importantíssima e rica taxonomia das formas de vulneração do consumidor na

²⁷ Ver definição de vulnerabilidade de segurança por DE VILLIERS, Meiring. Reasonable Foreseeability in Information Security Law: A Forensic Analysis. *University of New South Wales Faculty of Law Research Series*, Sydney, p. 102-160, Abr. 2008. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1158165>. Acesso em 20 de Maio de 2018, p. 117. “A security vulnerability is an error in an information system that an intruder can exploit to violate the system’s security policy. A system’s security policy protects the confidentiality, integrity, and availability of information contained in the system by controlling access to the system.”

²⁸ ANDERSON, Ross; et al. *Security Economics and the internal market*. European Network and Information Security Agency. 2008, p. 6 e 15.

Internet²⁹, entende-se, com toda a vênia, que todas as formas expostas por ele são apenas exemplos que pertencem a um único gênero: a insegurança (inerente) da Internet. Atente-se, como exemplo, para um dos fatores proposto por Dal Pai: os crackers³⁰. Entende-se, de outra forma, que estes consistem nos agentes que apenas exploram falhas técnicas de segurança de sistemas e dispositivos. O meio de vulneração ao consumidor é a falha de segurança em si que habilita a possibilidade de invasão de site ou rede, esta sim, que é explorada pelo “cracker”. Isso demonstra que o problema geral da insegurança pode manifestar-se de várias formas. Sem uma falha de segurança a ser explorada o cracker não conseguirá realizar uma invasão.

Também merece análise outra forma de vulneração proposta por Dal Pai: os “banners”³¹. Afirmar ele que há sites que “usam marcas de outras empresas, dando a entender ao consumidor que estaria contratando também aquela marca”³². Não parece adequado, no entanto, considerar o “banner” como uma forma autônoma de vulneração, uma vez que o ato em si é a traição da confiança do usuário por parte do mantenedor do site, o que pode ser feito de diversas maneiras.

Independentemente das falhas ou vulnerabilidades de um sistema, de acordo com as informações que o usuário possui sobre o ambiente, sua expectativa quanto à segurança pode variar³³. As medidas que o

responsável pelo sistema utiliza para informar sobre as características do serviço ou do produto gerarão a referida expectativa de segurança no usuário. Essa expectativa está relacionada também com os sinais exteriores que o fornecedor dá e que despertam a confiança do consumidor em seus serviços. Neste ponto, Gerson Luis Carlos Branco afirma que: "O mercado promete oferecer ao consumidor a melhor técnica e a confiança que é forjada dessa promessa, posta na publicidade e no constante e reiterado estímulo para que se utilize cada vez mais de tais meios, impõe a respectiva obrigação de proteger o consumidor contra os riscos derivados do uso da tecnologia."³⁴

Há quem diga que só resta ao consumidor confiar³⁵, e isso ocorre em função de uma necessidade, pois se o consumidor tivesse que verificar todos os aspectos técnicos envolvidos nas novas relações não conseguiria viver³⁶. Outros afirmam que não se trata de confiar: o usuário teria, sim, uma "simples esperança" de que as coisas funcionem.³⁷ Assim, o desconhecimento técnico da grande maioria dos consumidores, no que diz respeito aos aspectos informáticos combinado com o fator insegurança, faz com que as omissões dos fornecedores na informação dos riscos assumam um papel bastante importante para vulnerá-los [os consumidores] ainda mais.

Tudo isso deve ser avaliado considerando que a sociedade é praticamente obrigada a utilizar os sistemas informáticos, o que amplia sempre o risco em função da insegurança. Outrossim, a vulnerabilidade

²⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Ibidem*, Capítulo 11.1.7.3 - Formas de vulnerar ação por intermédio da Internet, p. 245.

³⁰ *Idem*. *Ibidem*, p. 263.

³¹ Segundo Marcel Leonardi, *banners* nada mais são do que “anúncios inseridos em páginas de web sites, usualmente em locais de alta visibilidade, sendo quase impossível ao usuário não notá-los ao acessar a página que deseja.” Trata-se apenas de um dos elementos de um site que podem conter qualquer tipo de informação. Ver. LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 243..

³² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Ibidem*, p. 262.

³³ Lembrando que o Marco Civil da Internet, lei 12.965/2014, estabelece o dever dos provedores informarem “as medidas e os procedimentos de seguranças [...] de forma clara e atender a padrões

definidos em regulamento”. O referido regulamento é o decreto 8.771/2016 que estabelece nos arts. 13 a 16 outras medidas relativas à segurança.

³⁴ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 12, p. 169-225, out-dez/2002, p. 201.

³⁵ *Idem*. *Ibidem*, p. 190.

³⁶ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal y Asociados. 2003, p. 62-63.

³⁷ LIMBERGER, Têmis; BARRETO, Ricardo Menna. *Ibidem*, p. 110.

do consumidor não se subsume a atos criminosos, como incidentes de vazamento de dados, ou a atuação de crackers. Também se reconhece o enfraquecimento do consumidor quando provedores de conexão e aplicações coletam, classificam ou promovem técnicas de mineração de dados e de ulterior construção de perfis, sem a autorização do usuário, ou, ainda, desconectados da finalidade do serviço prestados, acabando por agravar a escalada da vulnerabilidade. É bem verdade que o termo vulnerabilidade não pode ser banalizado e tampouco superestimado. A pergunta que deve ser feita – e o argumento que é defendido – é se a vulnerabilidade dos consumidores na Internet³⁸, em função do grande déficit de informação, da falta de conhecimentos técnicos e diante com a insegurança inerente deste ambiente, em algumas situações, seria um caso de vulnerabilidade agravada³⁹ ou hipervulnerabilidade⁴⁰ digital⁴¹. Se o

³⁸ Cf. CANTO, Rodrigo Eidelvein do. *Ibidem*, p. 55, no comércio eletrônico a vulnerabilidade pode ser de relação ou de situação.

³⁹ O termo “vulnerabilidade agravada” é proposto MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 125. Deve ser observado que a doutrina aponta a origem da ideia de hipervulnerabilidade na referência do Min. Hermann Benjamin, no REsp. 586.316, bem como em conferência realizada por ele no Congresso Internacional 15 anos do CDC, em 2005, conforme indicação de MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 159.

⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: Idem (coord). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012, p. 42.

⁴¹ Concordando com a tese da hipervulnerabilidade do consumidor digital, ver VERBICARO, Dennis. A contratação eletrônica de aplicativos virtuais no Brasil e a nova dimensão da privacidade do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 116, p. 369-391, Mar.-Abr./2018, versão Revista dos Tribunais On-Line. No sentido da vulnerabilidade do consumidor digital ser ampliada – sem usar o termo hipervulnerabilidade –, entendendo que a própria facilitação de comunicação proporcionada pela Internet “determina uma maior vulnerabilidade daqueles que se comunicam”, ver AZEVEDO, Fernando Costa De; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual

analfabeto pode ser considerado como um hipervulnerável, não poderia o analfabeto digital também assim o ser? Cláudia Lima Marques, ao se posicionar sobre a extensão de quem seriam os hipervulneráveis, indica que ainda é cedo para afirmar se a lista é composta apenas por aqueles estipulados no texto constitucional (crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência) ou se ela pode ser ampliada. Tais questões dependeriam, na sua visão, do caso concreto⁴². Há também referências à hipervulnerabilidade como “intensificação da suscetibilidade ao dano [...] decorrentes de fatores de duração permanente ou temporária”⁴³ ou ainda como a “soma de fatores de reconhecimento da vulnerabilidade”⁴⁴. A hipervulnerabilidade, portanto, não possui efeitos distintos “mas o que a diferencia da vulnerabilidade [...] é que a incidência dessas consequências é mais manifesta”⁴⁵.

O certo é que alguns dos hipervulneráveis podem assim ser considerados em função de um aspecto fático. Não se desconsidere o fato de que as novas gerações já nascem dependentes das tecnologias da informação, estando imersas nesses ambientes. As pessoas passam a ser conduzidas a experienciar o ciberespaço que muito mais

processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 85, p. 209–260, jan.-fev./2013, p. 230.

⁴² MARQUES, Cláudia Lima. *Ibidem* p. 48. Assim diz a autora: “Quanto à pergunta sobre se os hipervulneráveis são apenas os mencionados no texto constitucional (crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência), parece-me cedo para responder de forma definitiva. A diferença está em que os hipervulneráveis mencionados nas normas constitucionais se beneficiam do mandamento de proteção constitucional (com efeitos e força normativa no direito privado), enquanto, por exemplo, os doentes e analfabetos são hipervulneráveis cuja proteção especial dependerá da atuação ativa do Judiciário e das especificidades do caso concreto[...]”

⁴³ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 113, p. 81-109, set.-out./2017, versão Revista dos Tribunais On Line, p. 3

⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso...*, p. 125

⁴⁵ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. *Ibidem*, p. 5.

está a se configurar como um fato jurídico em sentido estrito, um nascimento no mundo virtual, que independe da vontade, compelidos a uma realidade binária, que, propriamente decorrente do querer, ou seja, *ex voluntate*.

Dessa maneira, a referida dependência também deve ser considerada como uma vulnerabilidade, visto que é cada vez mais difícil não estar no mundo digital. No exemplo do consumidor analfabeto, trata-se não de uma vulnerabilidade técnica, mas sim de uma vulnerabilidade fática, em função de uma situação “concreta de debilidade do consumidor”⁴⁶. Para a consideração de vulnerabilidade agravada deve haver um grau excepcional de vulnerabilidade, com a observância de normas constitucionais ou infraconstitucionais, a análise do caso concreto e ainda a observância da conduta das partes.⁴⁷

A hipervulnerabilidade na Internet não é ideia nova. Bruno Miragem posicionara-se neste sentido já em 2009, ao defender um nível maior de proteção do consumidor na internet “*em face da vulnerabilidade agravada dos consumidores em relação às inovações tecnológicas da informática de um modo geral*”⁴⁸. Cláudia Lima Marques, de forma semelhante, apoiando-se na lição de Erik Jayme, comenta sobre uma “*nova vulnerabilidade eletrônica*”⁴⁹. No mesmo sentido, Danilo Doneda afirma que: A abundância da informação passível de ser obtida sobre o consumidor pode caracterizar uma nova vulnerabilidade do consumidor em relação àqueles que detêm a informação pessoal. O acesso do fornecedor a estas informações é capaz de desequilibrar a relação de consumo em várias de suas

⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. *Ibidem*, p. 122.

⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Ibidem*, p. 51

⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção jurídica do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 70, n. 18, abr.-jun./2009, p. 88.

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 71.

fases, ao consolidar uma nova modalidade de assimetria informacional.⁵⁰

A situação de existirem novas vulnerabilidades deve ser considerada, principalmente, na medida em que se reflete na “importância de revisitar as linhas de boa-fé no comércio e adaptá-las às novas realidades, torná-las mais fortes, em especial no comércio eletrônico e nos novos modelos contratuais”⁵¹.

A grande assimetria informacional existente entre as grandes empresas de tecnologia (detentoras e conhecedoras das tecnologias que usam) e o consumidor, além das desigualdades econômicas, potencializam a vulnerabilidade do consumidor⁵². Em atenção a esta questão, o projeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor⁵³ ao criar a seção “Do Comércio Eletrônico”, expressamente estabelece que: Art. 45-A – Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações⁵⁴, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

Do ponto de vista da Análise Econômica do Direito⁵⁵, Cesar Santolim aponta que a

⁵⁰ DONEDA, Danilo. *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010, p 9-10

⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 57, jan.-mar./2006, p. 12.

⁵² TEIXEIRA, Tarcísio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 132. No mesmo sentido LUCÇA, Newton De. Novas fronteiras dos contratos eletrônicos nos bancos. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, v. 21, p. 111–183, 2003.

⁵³ Projeto de Lei do Senado n. 281/2012.

⁵⁴ SANTOLIM, Cesar. Anotações sobre o anteprojeto da comissão de juristas para a atualização do código de defesa do consumidor na parte referente ao comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 83, jul.-set./2012, p. 76-77.

⁵⁵ A Economia como ciência é uma das ferramentas que podem ser utilizadas para a análise das normas

criação de um sistema de incentivos (ou desincentivos) para a divulgação de informações teria o condão de reduzir a assimetria informacional (esta vista como uma falha de mercado). Quando esta redução ocorre reaviva-se “a importância da autonomia privada, fiel à lógica de que ninguém conhece melhor o seu interesse do que o próprio indivíduo que é responsável pela decisão de interagir com outro agente econômico”⁵⁶. Logo, há explicações econômicas sobre as razões pelas quais deve ser sempre reduzida a assimetria informacional entre as partes.

Nota-se também que a atualização do CDC ainda fala da “privacidade dos dados pessoais”⁵⁷. Embora esta seja uma disciplina autônoma e bastante ampla, ela possui relação bastante íntima com a possibilidade de considerar o consumidor hipervulnerável nos ambientes digitais. Não é raro, em relação às atividades de tratamento de dados pessoais, que o usuário-consumidor titular de dados nem mesmo saiba “da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo”⁵⁸. Além do mais, deve-se estar atento aos fornecedores que recolhem, utilizam e tratam dados pessoais em

desacordo com os princípios gerais de proteção mundialmente reconhecidos. Em função disso, passa-se a análise do mau uso de dados pessoais como motivador da hipervulnerabilidade.

2. Do tratamento normativo dos dados pessoais em razão do advento da Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira (LGPD)

2.1. Do Tratamento Inadequado dos dados

São muitas as situações em que o usuário tem sua vulnerabilidade ampliada em função do mau uso de dados pessoais pelas empresas⁵⁹. O tratamento de dados decorre, em regra, de uma relação obrigacional, onerosa ou aparentemente gratuita, que envolve, a teor do artigo 5º, da LGPD, “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;”. Ora, se, em alguma destas etapas há um tratamento que ofende a finalidade dos limites contratuais estabelecidos pelas partes, ou, o próprio consentimento, está-se diante de “tratamento inadequado de dados”. Bruno Ricardo Bioni assim refere quanto aos princípios trazidos pela LGPD, que orientam o adequado tratamento de dados: “a) de um lado, princípios clássicos, como a transparência, a especificação de propósitos, de acesso e qualidade de dados

jurídicas conforme STAJN, Rachel. Law and Economics. In Idem; ZILBERSTAJN, Decio (org). *Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2005, p. 75. Como as pessoas (e empresas) reagem a incentivos, os autores apontam que elas responderão melhor à incentivos que “induzam a certos comportamentos mediante sistema de prêmios e punições”. Em última análise, os agentes sempre tentarão maximizar algo: seja felicidade, prazer, posição social, dinheiro, poder, etc. Matematicamente, eles tentarão escolher a melhor alternativa que as restrições permitirem, cf. COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Law and Economics. 4a ed. Pearson Addison Wesley, 2003, p. 15.

⁵⁶ SANTOLIM, Cesar. *Ibidem*, p. 77.

⁵⁷ Talvez o termo mais adequado fosse “proteção de dados pessoais”, visto que dados não possuem privacidade – um direito da personalidade –, mas confidencialidade.

⁵⁸ MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 79, jul.-set./2011. p. 59. No mesmo sentido, DONEDA, Danilo. *A proteção de dados...*, p. 12.

⁵⁹ Em função do espaço disponível para o artigo não é possível trazer muitos exemplos mas, mesmo assim, uma forma que merece menção é a falta de controle – e a impotência – do usuário em situações em que seus dados pessoais ou sensíveis são publicados (voluntária ou acidentalmente) na Internet. A publicação de tais dados pode eternizá-los de forma que a tutela jurisdicional tenha pouco ou nenhum efeito na tentativa de cessar a publicação e, também, o dano. Sobre o assunto ver LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na Internet. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 222.

por meio do quais o titular do dado deve ser munido com informações claras e completas sobre o tratamento de seus dados e, ainda, ter acesso a eles para, eventualmente, corrigi-los; b) de outro lado, princípios mais “modernos”, como adequação e necessidade, em que o tratamento dos dados deve corresponder às legítimas expectativas do seu titular. Isso deve ser perquirido de acordo com a finalidade especificada para o tratamento dos dados, assegurando-se que os dados sejam pertinentes, proporcionais e não excessivos (minimização dos dados).”⁶⁰ Enfim, coletar dados e utilizá-los sem o devido consentimento e fora das finalidades ligadas ao motivo da coleta configura tratamento inadequado de dados, podendo contribuir para a majoração dos níveis de vulnerabilidade do consumidor.

Nesse sentido, é possível ver uma relação entre vulnerabilidade, assimetria informacional e proteção de dados pessoais. Um exemplo bastante interessante é encontrado na observação de Danilo Doneda ao reconhecer que há um enfraquecimento das pessoas que se encontram em vulnerabilidade, principalmente, aquelas expostas a uma “assimetria informacional potencializada pelas técnicas de publicidade comportamental”⁶¹. A publicidade comportamental⁶² é aquela que analisa os padrões do uso de internet dos usuários⁶³ e utiliza tais padrões para oferecer anúncios mais alinhados às suas preferências. Entre

⁶⁰ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento*. São Paulo: GEN, 2018, e-book.

⁶¹ DONEDA, Danilo. *A proteção de dados...*, p. 59.

⁶² Sobre alguns aspectos envolvendo o uso de dados pessoais para publicidade, o papel dos chamados *databrokers*, bem como a proposta alteração na compreensão dos arquivos de consumo, ver o nosso GOULART, Guilherme Damasio. Por uma visão renovada dos arquivos de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, p. 447-482, set.-out./2016, *passim*.

⁶³ Envolvendo dados relativos à frequência de acesso a sites, qual tipo de conteúdo que o usuário acessa, quais palavras chaves estão em seus e-mails, quais pesquisas realiza, que tipo de material ele gosta e visita nas redes sociais, etc.

outras formas de vulneração do consumidor, neste caso, é possível a ocorrência do chamado *adaptive pricing*, que é a variação do preço a ser cobrado por um produto ou serviço com base na análise dos dados comportamentais provenientes da análise de perfis na Internet. Em Fevereiro de 2018, por exemplo, o MP/RJ ajuizou ação civil pública contra a empresa Decolar.com em face de ela praticar o chamado *geo-blocking* e *geo-pricing*, que importam, respectivamente, no bloqueio de ofertas em face da localização do consumidor e a alteração de preços com base no local de acesso do usuário⁶⁴.

Outra situação que deixa o usuário com sua vulnerabilidade agravada nos meios digitais é o uso de dados pessoais provenientes de redes sociais. O usuário, em tais ambientes, não tem meios para conhecer quais os efeitos do compartilhamento de suas informações pessoais. Há, nesses casos, um grande assimetria informacional entre os consumidores e as empresas de redes sociais. Em função do pouco conhecimento dos usuários sobre dinâmica destes ambientes e também pelo desconhecimento dos riscos, frequentemente, os usuários compartilham informações demais, o que pode colocá-los em situações de grande vulnerabilidade⁶⁵ e até mesmo de risco pessoal.

O processamento, a agregação, o cruzamento ou a integração de dados pessoais e sensíveis (de maneira geral, o

⁶⁴ O que significava que dois usuários que estivessem em países diferentes, no caso Brasil e Argentina, teriam preços distintos para a mesma oferta, o que importa em uma discriminação ilícita do consumidor brasileiro, visto que este recebia as ofertas com preços mais caros, cf. MIGALHAS. MP/RJ acusa Decolar.com de manipular preços para discriminar brasileiros. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI273955,91041-MPRJ+acusa+Decolarcom+de+manipular+precos+par+a+discriminar+brasileiros>>. Acesso em: 15 Maio 2018.

⁶⁵ DONEDA, Danilo. *A proteção de dados...*, p. 82. O autor diz que “as redes sociais deixam clara, portanto, uma nova vulnerabilidade dos seus usuários que consiste, entre outros fatores, na escassa possibilidade destes conhecerem os efeitos do compartilhamento de suas informações”.

tratamento) podem revelar uma série de situações inicialmente não aparentes, inclusive violando a privacidade dos usuários⁶⁶. O fornecedor que armazena dados dos consumidores tem sempre a possibilidade de tratar os dados pessoais, podendo, inclusive, por meio deste tratamento, descobrir tendências políticas, religiosas e até mesmo sexuais, por meio de práticas como o *data-mining*⁶⁷ ou *aggregation effect*, e certamente podem causar situações de desumanização e vulneração do usuário⁶⁸.

Junto com o uso maciço das redes sociais nasce o chamado “*social commerce*”, que pode ser definido, na lição de Ricardo Mena Barreto, como a “utilização de redes sociais na internet por empresas, visando à celebração de negócios eletrônicos de consumo com os usuários dessas mesmas rede”⁶⁹. Se por um lado o “*social commerce*” empodera o usuário ao permitir que ele investigue os produtos e serviços junto a uma grande comunidade e consiga verificar a existência de reclamações ou situações de problemas relatados por outras

pessoas⁷⁰, por outro, ele ainda permanece paradoxalmente vulnerável diante da complexidade do meio⁷¹ e dos problemas até aqui apontados. O autor afirma que a vulnerabilidade do consumidor, neste aspecto, é relevante e não deve ser “ocultada por força dos fortes laços sociais estabelecidos na rede”⁷².

2.2. Dos Novos Rumos

Como se viu, a verificação do grau de vulnerabilidade do consumidor nos ambientes eletrônicos, sobretudo na Internet, não é tarefa simples. Não se pretende ser taxativo e definitivo quanto ao apontamento de todas as situações de vulnerabilidade nestes casos, principalmente, uma vez que em função da evolução dos meios técnicos e o aparecimento rápido de novos serviços, certamente, também importa no aparecimento de novas vulnerabilidades: é o que denominamos de “*aspecto dinâmico da vulnerabilidade do consumidor nos meios eletrônicos*”. Todavia, é possível ver nesta exposição algumas das questões que certamente ampliam a vulnerabilidade do consumidor, sabidamente, a complexidade do ambiente, a insegurança intrínseca dos meios eletrônicos e o mau uso de dados pessoais. Há situações, como no exemplo das falhas endêmicas⁷³, que o usuário não possui meios técnicos para se defender, o que é uma evidência de sua vulnerabilidade agravada. As questões envolvendo o tratamento inadequado de dados pessoais também evidenciam a vulnerabilidade ampliada do consumidor pela grande possibilidade de violações à privacidade e liberdade pessoais. Não se trata apenas de situações nas quais o usuário nem mesmo sabe que seus dados são utilizados e para quais fins, mas situações já demonstradas por estudos em que mesmo quando as

⁶⁶ SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, n. 55, jul.-set./2005, p. 72.

⁶⁷ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 176: “Ela consiste na busca de correlações, recorrências, formas, tendências e padrões significativos a partir de quantidades muito grandes de dados, com o auxílio de instrumentos estatísticos e matemáticos. Assim, a partir de uma grande quantidade de informações em estado bruto e não classificada, podem ser identificadas informações de potencial interesse.”

⁶⁸ Sobre o *aggregation effect* e as questões envolvendo a desumanização do usuário ver SOLOVE, Daniel J.. Access and Aggregation: Public Record, Privacy and the Constitution. *Minnesota Law Review*, v. 86, 2002, p. 1140-1141: “I argue that we should be concerned about the ways in which our digital biographies are being used. These uses are resulting in a growing dehumanization, powerlessness, and vulnerability for individuals. Therefore, viewed in light of my theory of information privacy, the regulation of public record regimes must be substantially rethought”. Do mesmo autor ver também _____. *The Digital Person: Technology and privacy in the information age*. New York: New York University Press, 2004, p. 44.

⁶⁹ BARRETO, Ricardo Mena. Direito, redes sociais e *social commerce*: pensando a proteção do consumidor. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, dez./2011, p. 153.

⁷⁰ Idem. *Ibidem*, p. 157.

⁷¹ Idem. *Ibidem*, p. 155.

⁷² Idem. *Ibidem*, p. 146.

⁷³ Envolvendo invasões de grandes sistemas ou vazamentos de dados pessoais na Internet.

pessoas possuem meios para controlar seus dados pessoais elas não conseguem gerenciá-los adequadamente⁷⁴. Além do mais, se as pessoas não conhecem os riscos relacionados às violações de dados pessoais, por consequência, não podem tomar decisões adequadas acerca do uso que as empresas podem fazer de seus dados⁷⁵. Diante disso, e também do fato de que a maioria das pessoas nem ao menos leem⁷⁶ as políticas de privacidade (e quando leem, em muitos casos, não entendem)⁷⁷, pode ser colocada em xeque até a própria ideia de consentimento para o tratamento de dados pessoais, pois ele seria dado sem que as pessoas tivessem informações suficientes para decidir a respeito⁷⁸. Além disso, com as técnicas de *data mining*, o consentimento dado para um contexto pode não ser válido para as novas informações que forem descobertas, ou seja, se os dados não são estáticos, o consentimento inicial teria que ser renovado se envolvesse o uso para novas finalidades⁷⁹. É possível afirmar, ainda, acerca da questão do consentimento, que há casos em que as pessoas não possuem poder de barganha⁸⁰, restando

⁷⁴ SOLOVE, Daniel J.. Introduction: privacy self-management and the consent dilemma. *Harvard Law Review*, v. 126, n. 7, May 2013. p. 1880-1881. Disponível em: <http://www.harvardlawreview.org/issues/126/may13/Symposium_9475.php>. Acesso em: 20 de Maio de 2018.

⁷⁵ Idem. *Ibidem*.

⁷⁶ ROPPO, Enzo. *Ibidem*, p. 312.

⁷⁷ Ver os dados da pesquisa realizada em SOLOVE, Daniel J. *Ibidem*, p. 1884. Também, VERBICARO, Dennis. *Ibidem*, que disserta sobre a abusividade de certas políticas, além de trazer riquíssimos exemplos de situações envolvendo o Spotify, Whatsapp e Google Play.

⁷⁸ Idem. *Ibidem*, p. 1888. O autor coloca em xeque a própria ideia de consentimento em função da complexidade do assunto. Entre outros exemplos, cita o fato de serem tantas as empresas que coletam e processam dados pessoais que os usuários não teriam condições de gerenciar, em todos os casos, o consentimento.

⁷⁹ Idem. *Ibidem*, p. 1891.

⁸⁰ Não se trata, somente, de uma questão de desconhecimento técnico, portanto. Ver o exemplo de CANTO, Rodrigo Eidelwein do. *Ibidem*, p. 57: “Um funcionário do Google, por exemplo, apesar de possuir conhecimento técnico acerca do funcionamento do

apenas aceitar os termos de uso de dados pessoais e de privacidade sob pena de não conseguirem usar os serviços⁸¹.

É possível também conciliar o Marco Civil da Internet com o CDC e a própria Lei Geral de Proteção de Dados, aplicando-se a teoria do diálogo das fontes, garantindo a influência recíproca dos diplomas legais na proteção do consumidor e na diminuição de sua vulnerabilidade nos ambientes eletrônicos⁸². Esta aplicação conjunta permite mitigar a vulnerabilidade do consumidor com o reconhecimento, por exemplo, de alguns dos princípios do Marco Civil como a proteção da privacidade e dos dados pessoais e também a “*preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas*”⁸³. Igualmente, art. 7º do mesmo diploma estabelece a manutenção da qualidade contratada da conexão à Internet (inc. V), um dever ampliado de informação (inc. VI) e a impossibilidade de fornecer a terceiros dados de conexão de acesso e de aplicações sem o “consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei”, (inc. VIII).

Resultados

Os resultados buscados com o presente estudo são satisfatórios, visto que trazem conclusões preliminares acerca da matéria de proteção de dados, que contribuem com a doutrina específica, sobretudo, diante da

sistema, no momento em que contrata os produtos ou serviços desse fornecedor, não será menos vulnerável que um consumidor que não detém esse conhecimento específico. Isso ocorre porque ele não poderá negociar de forma igualitária o conteúdo contratual com essa grande empresa [...] É por esse motivo que o princípio da vulnerabilidade constitui presunção jurídica absoluta ...”. Sobre a retirada do poder de barganha, ver p. 62.

⁸¹ SOLOVE, Daniel J. *Ibidem*. p. 1898.

⁸² Cf. MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: Idem (coord). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012, p. 28.

⁸³ Cf. art. 3º, inc. IV.

novel legislação sobre a matéria e a colaboração quanto à construção jurisprudencial.

Discussão

Em que pesem as reflexões trazidas são iniciais, são importantes para propulsar o desenvolvimento da doutrina, que poderá influenciar em alterações legislativas, bem como em posicionamentos jurisprudenciais.

Conclusão

Por fim, conclui-se que o reconhecimento da hipervulnerabilidade do consumidor nos meios eletrônicos tem como consequências:

- A ampliação do dever de informar dos fornecedores em tais ambientes em função da vulnerabilidade técnica, fática e informacional;
- Que as práticas de marketing na Internet sejam realizadas considerando-se a vulnerabilidade técnica e a ignorância genérica do consumidor;
- A disponibilização, pelas empresas que atuam nos meios eletrônicos, de meios simples, fáceis e rápidos para a correção dos problemas nos ambientes digitais;
- A diminuição do espaço para a consideração da culpa exclusiva do consumidor;
- Como a hipervulnerabilidade relaciona-se com a falta de informações e de conhecimento técnico, tal deve ser observado em situações de mau uso da tecnologia pelos consumidores que poderiam configurar sua culpa exclusiva. Se o mau uso ocorre em função da falta de compreensão sobre o próprio uso dos meios eletrônicos, não deve ser reconhecida a culpa exclusiva do consumidor nestas condições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. *Teoria Geral do Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ANDERSON, Ross; *et al.* *Security Economics and the internal market*.

European Network and Information Security Agency, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação: Estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto; GOULART, Guilherme Damasio. A publicidade e a criança frente aos avanços tecnológicos: o caso dos youtubers mirins. In: PASQUALOTTO, Adalberto (org). *Publicidade e Proteção da Infância*. v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

AZEVEDO, Fernando Costa De; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 85, p. 209–260, jan.-fev./2013

BARRETO, Ricardo Mena. Direito, redes sociais e *social commerce*: pensando a proteção do consumidor. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, p. 145-162, dez./2011.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento*. São Paulo: GEN, e-book, 2018.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 12, p. 169-225, out-dez/2002.

CALO, M. Ryan. The Boundaries of Privacy Harm. *Indiana Law Journal*, v. 86, n. 1, 2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1641487>. Acesso em: 20 de Maio de 2018.

COLOMBO, Cristiano. FACCHINI NETO, Eugênio. Rev. de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 59 - 80, Jul/Dez. 2017.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAVALI, Sabina. Natureza jurídica da obrigação de implantação de software em contratos de licença de uso concluídos com usuário pessoa jurídica, e as consequências do seu não-cumprimento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 65, p. 253-282, jan.-mar/2008.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 4ª ed. Pearson Addison Wesley, 2003.

DE VILLIERS, Meiring. Reasonable Foreseeability in Information Security Law: A Forensic Analysis. *University of New South Wales Faculty of Law Research Series*, Sydney, p. 102-160, Abr. 2008. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1158165>. Acesso em: 20 Maio de 2018.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

_____. *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010.

EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara. Sociedade de Consumo e o Direito à Informação. In: PRONER, Carol; WACHOWICS, Marcos. (org). *Inclusão Tecnológica e Direito à cultura: movimentos rumo à sociedade democrática*

do conhecimento. Florianópolis: Funjab. 2012. p. 185-200.

FAVIER, Yann. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao direito: abordagem francesa. Trad. Vinícius Aquini; Káren Rick Danilevicz Bertoncetto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, p. v. 85, p. 15-24, jan.-fev./2013.

GOULART, Guilherme Damasio. O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global - UFSM*, Santa Maria, v. 1, n. 1, p. 146-168, jan.-jun./2012. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/REDESG/article/view/5955>>. Acesso em: 20 de Maio 2018.

_____. Por uma visão renovada dos arquivos de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, p. 447-482, set.-out./2016.

HARTMANN, Ivan Alberto Martins. *O acesso à internet como direito fundamental*. 2007. 94 f. Orientador SARLET, Ingo Wolfgang. Monografia (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne. *Cours général de droit international privé. Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. Hague, v. 251, 1996.

KU, Raymond; LIPTON, Jacqueline D. *Cyberspace Law: cases and materials*. Estados Unidos: Aspen Publishers, 2006.

LEMOS, André; LÉVY, Pierre. *O futuro da Internet: Em direção a uma ciberdemocracia planetária*. São Paulo: Paulus, 2010.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

_____. *Tutela e privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LESSIG, Lawrence. *Code Version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

LIMBERGER, Têmis; BARRETO, Ricardo Menna. Ciberespaço e Obstáculos 3-D. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 79, p. 101-120, jun.-set./2011.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal y Asociados, 2003.

LUCCA, Newton De. Novas fronteiras dos contratos eletrônicos nos bancos. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, v. 21, p. 111-183, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. Relações de consumo na pós-modernidade: em defesa de uma interpretação finalista dos artigos 2º e 29 do CDC. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, n. 1, p. 81-143, jan.-jun./2000.

_____. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 71.

_____. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 57, p. 9-59, jan.-mar./2006.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das*

relações contratuais. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: Idem (coord). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 16-67

_____; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 64, p. 43-70, out-dez./2007.

_____. *Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet*. São Paulo: RT, 2008.

_____; LONGUI, João Victor Rozatti. Contratos conexos de consumo na Internet: fornecedores de intermediação e sites de compras coletivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 85, p. 177-207, 2013

MATOS, Karla Cristina da Costa e Silva. *O valor Econômico da Informação nas relações de consumo*. São Paulo: Almedina, 2012.

MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 79, p. 45-82, jul.-set./2011.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito do consumidor como direito fundamental - Consequências jurídicas de um conceito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 43, n. 11, p. 111-132, jul.-set./2002.

_____. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção jurídica do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 70, n. 18, p. 41-92, abr.-jun./2009.

_____. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2014.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ODLYZKO, Andrew. Economics, Psychology, and Sociology of Security. *Financial Cryptography Lecture Notes in Computer Science*. Volume 2742, p. 182-189, 2003.

PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 113, p. 81-109, set.-out./2017, versão Revista dos Tribunais On Line.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 55, p. 53-84, jul.-set./2005.

_____. Anotações sobre o anteprojeto da comissão de juristas para a atualização do código de defesa do consumidor na parte referente ao comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 83, p. 73-82, jul.-set./2012.

STAJN, Rachel. Law and Economics. In STAJN, Rachel; ZILBERSTAJN, Decio

(org). *Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

SILVA, Clóvis V. do Couto. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro, FGV Editora: 2006.

SILVA, Jéssica Dandhara Da Mata e. A influência das tecnologias de informação e comunicação - TICs - nas democracias contemporâneas e na participação cidadã. *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico*, Florianópolis, v. 6, p. 120-145, 2012.

SOLOVE, Daniel J.. Access and Aggregation: Public Record, Privacy and the Consitution. *Minnesota Law Review*, v. 86, p. 1137-1209, 2002.

_____. *The Digital Person: Technology and privacy in the information age*. New York: New York University Press, 2004

_____. Introduction: privacy self-management and the consent dilemma. *Harvard Law Review*, v. 126, n. 7, p. 1880-1881, May 2013. Disponível em: <http://www.harvardlawreview.org/issues/126/may13/Symposium_9475.php>. Acesso em: 20 de Maio de 2018.

Cristiano Colombo. Faculdade de Direito da Instituição Educacional São Judas Tadeu, bem como da Faculdade CESUCA. cristiano@colomboadvocacia.com.br
Guilherme Damasio Goulart. Faculdade CESUCA. guilherme@direitodatecnologia.com