

LGPD (LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS) E SUA APLICABILIDADE NO TRATAMENTO DADOS NO E- COMMERCE.

(O Paradoxo do Incentivo ao Desenvolvimento econômico, frente as Sanções Impostas pela LGPD.)

Brendow Brostel
David Pereira Neves

Resumo

O presente artigo busca elucidar a Lei Geral de Proteção de Dados, seus impactos na relação dos direitos personalíssimos, do tratamento da multa em empresas que violam a lei, além de repercutir dados vazados e o cenário atual para buscar o melhor entendimento sobre o tema.

Abstract

This article seeks to elucidate the General Data Protection Law, its impacts on the relationship of very personal rights, the treatment of fines in companies that violate the law, in addition to reflecting leaked data and the current scenario to seek a better understanding of the subject.

Palavras-chave: Proteção de Dados, e-commerce, vazamento de dados.

Introdução

Na sociedade moderna, devido ao manuseio em massa do ambiente virtual, sempre é visualizado ao decorrer do tempo, toneladas de informações que passam no cotidiano de diversas pessoas, sejam elas informações pessoais, de caráter jornalístico ou informacional apenas.

Neste sentido, o este artigo visa elucidar o as tratativas referentes ao manuseio das informações por empresas, com foque nos dados pessoais de terceiros, contextualizando seu amparo legal, em suma, no Brasil, vide Lei Geral de Proteção

de Dado (LGPD), a fim de constatar paradoxos e incongruências em suas sanções aplicadas.

Deste modo, será discorrido ao longo no texto, a contextualização do comércio eletrônico, sendo o principal captador de informações pessoais nos tempos atuais, explanando os principais escândalos cometidos por parte das empresas, em vazamento de dados de terceiros.

Além de evidenciar a necessidade da criação de da norma regulamentadora, conhecida como LGPD, como consequência da utilização indevida destes dados por parte das corporações.

Por conseguinte, o trabalho a ser abordado, busca questionar as tratativas sancionadoras e punitivas nos casos de acometimento do ilícito de vazamento de dados, cujo responsáveis são os agentes de tratamento de dados.

2 ORIGEM DO E-COMMERCE

O comércio, a grosso modo, está enraizado nas culturas do mundo desde os primeiros relatos de socialização dos seres humanos, e da criação das denominadas, cidades-estados. Tem-se como exemplo, a Grécia, cidade sustentada pelo comércio, sendo tal relação criada para suprir as necessidades humanas em adquirir, de forma rápida e eficiente, matérias primas e iguarias.

Com o avançar dos séculos, o comércio, assim como a humanidade, veio a evoluir, trazendo para os dias atuais, os denominados e-commerce, que se tornaram possíveis com a popularização da internet, de modo que, sua interatividade entre usuários, facilitava o processo de compra e venda, ao longo dos anos, possibilitou a comercialização de produtos essenciais, como alimentos, roupas e medicamentos.

As tratativas comerciais virtuais, começaram a surgir no ano de 1979, antes mesmo dos modelos iniciais que desencadeariam o *Word Wide Web* (Redes Mundiais de Computadores) e as páginas com endereçamento *Http* (Protocolo de Transferência de Hipertexto, que é utilizado para transferência de dados na rede mundial de computadores), ou seja, antes mesmo da internet com acesso prático, rápido, e livre, como é conhecida nos dias atuais.

O personagem essencial para sua criação, Michael Aldrich, empresário inglês, responsável por inventar um modelo novo de comércio, onde possibilitou as compras e vendas *on-line*, ou em outros termos, as *televendas*, viabilizando, desta forma, o processamento de transações online entre consumidores e empresas, ou entre empresas.

Estas adaptações revolucionaram os sistemas de informação corporativa "privada", permitindo que fossem abertos aos correspondentes externos, não apenas para processamento de transações, mas também para mensagens eletrônicas e recuperação e disseminação de informações. Mais tarde conhecido como *e-business* (sites ou sistemas on-line focados na comercialização de produtos).

Deste modo, após várias evoluções do mercado digital, o *e-commerce*, como é conhecido na atualidade, permite que os consumidores realizem suas compras *on-line*, por meio de transações eletrônicas 24 horas por dia, além do que, tornaram desnecessário o espaço físico do estabelecimento e fizeram com que pequenas empresas/comércios pudessem atender a uma demanda maior de consumidores.

Toda via, a de se ressaltar que o termo *e-commerce* ainda está em desenvolvimento, e, em vista disso, sua definição não está totalmente pacificada entre os estudiosos do tema. Albertin (2000) definiu que *“comércio eletrônico é a realização de toda a cadeia de valores dos processos de negócio em um ambiente eletrônico, por meio da aplicação intensa das tecnologias de comunicação e de informação, atendendo aos objetivos de negócio.”*

O professor Alberto Luiz Albertin, foi preciso na definição, visto que o *e-commerce* se trata da realização de toda cadeia de valores atribuída em um negócio em ambiente virtual. Não obstante, Lorenzetti (2004, p. 219) afirma que *e-commerce* representa *“toda atividade que tenha por objetivo a troca de bens físicos ou digitais por meio eletrônicos. Pode-se acrescentar que existe uma relação entre as partes”*.

Deste modo, não se trata apenas sobre relações de bens físicos ou cadeia de valores, pois está além disto, vistas que, é o meio pelo qual ocorrem trocas de dados ou pacotes de informações, que serão, por conseguinte, trocados entre os intermediários por meio eletrônico (remoto) para a complementação do negócio ao qual as partes desejem efetuar.

3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E SUAS RAMIFICAÇÕES

3.1 O tratamento de Dados Pessoais frente a LGPD

O novo marco legal abarcado pela Lei de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) de 14 de agosto de 2018 trouxe um impacto técnico no tratamento de dados pessoais realizados no Brasil, incluindo qualquer relação que envolva o tratamento de informações pessoais, que estão classificadas na legislação pertinente, seja tida como pessoa natural ou como pessoa física.

E além, direitos, deveres e obrigações condicionantes a manipulação desses ativos mais delicados ligados a dignidade da pessoa humana como indivíduos dentro das relações digitais e pessoais.

Na concepção de MACHADO e; DONEDA (2018, p. 105) “por dado pessoal entende-se a representação de fatos sobre a pessoa identificada, insto é, representação referente a alguém que conhece e individualiza em meio a certo grupo ou coletividade”.

Os fundamentos da LGPD estão expressamente contidos em seu artigo 2º, tratando a respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, ao livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade da pessoa.

O artigo 7º da LGPD elenca como será realizado o tratamento desses dados, ou seja, é necessário consentimento do titular, salvo por força de obrigação legal, proteção da vida, saúde, como exemplos excepcionais. Prestando conforme preconiza o artigo 8º dessa lei, manifestação a ser dada por escrito ou outro meio de comunicação que demostre tal manifesto. Incumbindo ao operador o ônus da prova do consentimento.

Ao controlador, lhe cabe somente interesse em tratar os dados pessoais para finalidades legítimas ao exercício ao qual o dado foi fornecido, preordenadas a partir de situações concretas.

O artigo 11º que trata de dados sensíveis, também preconiza o rol do artigo 7º, em relação ao consentimento e as exceções que devam respeitar preceito judicial, a vida e a saúde do detentor dos dados. Protegendo o indivíduo ao qual pertence o dado fornecido de eventuais faculdades do controlador.

O titular pertencente de tal direito tem a capacidade assegurada de proteção e o seu livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. O artigo 17 da LGPD, ressalta esse mandamento, extraída em seus termos: “Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei” (LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS- Lei nº 13.709/2018).

Sendo assim derivações já elencadas pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, ao artigo 28 do Código Civil de 2002, garantindo a pessoa natural a inviolabilidade de sua vida privada.

Adiante, o artigo 18 tratará do direito dos titulares de livre acesso às informações designadas ao tratamento de seus dados, de modo que fique expressa a

manifestação do titular em manter ou revogar o seu pacto perante determinada organização.

O intuito do legislador frente a nova lei foi de proteger os direitos fundamentais pactuados na Constituição Democrática de 1988, os direitos individuais, de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento, a personalidade da pessoa natural, assim como, o atributo da boa-fé na utilização do tratamento dos dados pessoais, passando as empresas a cumprir regramentos, princípios e controles técnicos para a governança da segurança das informações.

3.2 O impacto da LGPD no tratamento de Dados Pessoais

Como visto, o uso de dados de terceiros, de forma inadequada, oferece ao consumidor, já considerado hipossuficiente, riscos ainda maiores daqueles que optam por realizarem suas compras em lojas físicas, devendo o consumidor que opta por esta forma de compra, se atentar ao modo que esse estabelecimento conduz a negociação.

Necessitando estar atento sobre as diversas formas em que são tratados seus dados pessoais, seja na coleta, na manipulação, na transmissão ou armazenamento, que podem conter informações extremamente sensíveis, como, endereço, CPF, sexo, etnia, opiniões políticas ou filosóficas.

Devido a essas questões passíveis de abusividade por um terceiro se fez necessário tutelar o tratamento desses dados para evitar prejuízos ao agente interessado a acessar determinados sites.

O modo mais comum de violação desses dados sensíveis ocorre no momento do cadastramento em *sites*, que o agente fornece ao detentor do conteúdo informações pessoais para ter o acesso permitido. Posteriormente passam a possibilidade de serem manipulados e vendidos, ou até mesmo serem tratados como estratégia de propagandas direcionadas ao agente, quando determinada portadora do *site* aja em desrespeito e má-fé a legislação de proteção de dados.

O novo marco legal abarcado pela Lei de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) de 14 de agosto de 2018 trouxe um impacto técnico no tratamento de dados pessoais realizados por empresas no Brasil, incluindo qualquer relação que envolva o tratamento de informações pessoais, que estão classificadas na legislação pertinente, seja tida como pessoa natural ou como pessoa física.

E além, direitos, deveres e obrigações condicionantes a manipulação desses ativos mais delicados ligados à dignidade da pessoa humana como indivíduos dentro das relações digitais e pessoais.

O intuito do legislador frente a nova lei foi de proteger os direitos fundamentais pactuados na Constituição Democrática de 1988, os direitos individuais, de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento, a personalidade da pessoa natural, assim como, o atributo da boa-fé na utilização do tratamento dos dados pessoais, passando as empresas a cumprir regramentos, princípios e controles técnicos para a governança da segurança das informações.

A LGPD, Tendo como os fundamentos prescritos em seu artigo 2º. Dispondo que:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade;
II - a autodeterminação informativa;
III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Assim sendo, possui uma regulamentação de proteção de dados pessoais principiológica como forma de controle em sua aplicação, ou seja, torna sua metodologia mais objetiva. Apesar de se tratar de direitos fundamentais, como exemplo, se faz necessária uma aplicação procedimental dentro do modelo de negócios dessas estruturas empresariais, objetivando a proteção da privacidade do titular dos dados, a sua liberdade de expressão, da honra e da imagem, contribuindo para o desenvolvimento econômico e tecnológico.

Inspiração que veio oriunda de uma evolução de alguns direitos de primeira geração na qual eram tratados antes do surgimento da internet, na qual se dava somente por um regime de autorizações. Nos pós surgimento da internet a máxima é a proteção da privacidade, como exemplo a lei francesa de proteção de dados do ano de 1978, que priorizava a liberdade e privacidade.

Um dos principais impactos da LGPD foi a necessidade de garantir os direitos dos titulares, novos no ordenamento para empresas públicas e privadas, tais como o direito à portabilidade desses dados pessoais, obrigando as instituições a estarem preparadas para atender as necessidades estabelecidas no artigo 18º da LGPD em tempo hábil.

O consumidor, de acordo com a nova lei geral de proteção de dados, deverá ser informado de maneira clara e detalhada de como e por qual motivo estará solicitando os dados e ainda como serão tratados, o que ocasionará mudanças na Política de Privacidade de diversas empresas.

4 IMPACTOS DO TRATAMENTO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS

4.1 Do vazamento de dados pessoais e suas consequências

Segundo pesquisa do *Massachusetts Institute of Technology*¹ (“MIT”), publicada no *Journal of Data and Information Quality* da ACM (Association for Computing Machinery), aponta que no Brasil houve um aumento nos vazamentos de dados de 493%, onde, dos mais de 205 milhões de dados de brasileiros vazados ocorreram de forma criminosa no ano de 2019.

Os dados usados pela pesquisa contemplam dois “megavazamentos” noticiados pela empresa de segurança cibernética, *Psafe*, ocorridos no Brasil. Dentre eles um vazamento envolvendo 223 milhões de CPF’s, dentre os quais, pertencentes a pessoas vivas e já falecidas, os conteúdos de informações variam entre - identidades e datas de nascimento, bem como informações de 104 milhões de veículos e de 40 milhões de empresas, como CNPJ, razão social, nome fantasia e data de constituição.

O outro ‘megavazamento’ envolve informações detalhadas de 140 milhões de pessoas, dentre essas informações estão contidas - formação acadêmica, telefone, salário, endereços, rastreamento, saber se a pessoa mudou de cidade e até fotos. Não sendo possível detalhar o tempo em que essas informações foram expostas e o quanto foram compartilhadas na rede universal.

A *Psafe* indicou a possibilidade de criminosos utilizarem desses dados vazados para vender bens, realizar saques indevidos no FGTS, contrair dívidas para a vítima, sem que o indivíduo, dono dos dados tenha conhecimento. Outra prática se tornando comum, conforme a empresa de segurança cibernética, é a do “boleto fictício”, que é enviado aos usuários pelos invasores, com os CPFs, nomes e demais dados que norteiem mais “veracidade” para a prática do golpe, que quita dívidas de compra e débito de bens que nunca foram adquiridos pela vítima.

O Brasil avança legislativamente no âmbito do universo cibernético - a Lei do

¹ Developing a Global Data Breach Database and the Challenges Encountered.
Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/abs/10.1145/3439873>
Acesso em: 21/05/2021.

Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011), que trouxe a necessidade de 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, sem que, em decorrência dessa operação, haja para o usuário dano e prejuízo no manejo de seus dados pessoais.

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) estabeleceu os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria condida na relação, prevendo o estabelecimento de controle sobre o acesso de dados, mecanismos de autenticação, criação de inventário para o registro dos dados.

Consoante a essa cronologia de leis, vale ressaltar também o decreto (10.222/20) que aprova a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética (E-Ciber), busca em seu arcabouço ações a área de segurança cibernética, tais como, fortalecer as ações de governança cibernética; estabelecer um modelo centralizado de governança no âmbito nacional; aprimorar o arcabouço legal sobre segurança cibernética; incentivar a concepção de soluções inovadoras em segurança cibernética; ampliar a cooperação internacional do Brasil em segurança cibernética; ampliar a parceria, em segurança cibernética, entre setor público, setor privado, academia e sociedade.

Todas estas medidas servem de base para elaborar uma evolução do Brasil nesse tema. Parte dessa cronologia demonstra essas mudanças no tratamento de dados pelo meio digital e que ainda é a um caminho longo a ser lapidado em consonância com a tecnologia.

4.2 Cenário brasileiro frente ao vazamento de dados

Para especialistas em segurança cibernética, em notícia veiculada ao Estadão², o Brasil sofre com falta de investimentos que deveriam ser feitos por empresas, falta de políticas de ação por parte do governo e falta de cultura populacional em proteção digital.

No índice Global de Cibersegurança, publicado no ano de 2019 pela União

² Estadão. Brasil é terreno fértil para vazamento de dados e ações de cibercriminosos. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/infograficos/link,brasil-e-terreno-fertil-para-vazamentos-de-dados-e-acoes-de-cibercriminosos.1162667>
Acesso em: 23/05/2021.

Internacional de Telecomunicações, pertencente a Organização das Nações Unidas (ONU), o Brasil ocupa a 70ª (septuagésima) posição, atrás de Uruguai, Paraguai, México, como exemplos de países latino americanos. No pódio desse ranking estão Reino Unido, o Estados Unidos e França, considerados referência nesse tema.

Para a especialista Louise Marie Hurel, que coordena o Programa de Segurança Digital do Instituto Igarapé, o mau posicionamento internacional do Brasil, só corrobora para a vulnerabilidade aparente no tema de proteção contra ciberataques. Como exemplo, a coordenadora mencionou que até as instituições de Estado estão a par desse problema, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) já foram alvos, assim como o recente “megavazamento”.

A ANPD (Agência Nacional de Proteção de Dados) que possui a competência normativa, deliberativa, fiscalizadora e sancionatória, tendo como principal função a proteção a proteção de dados. Tal preceito fundamentado no art. 5º, XIX, da LGPD, a Autoridade Nacional é o órgão da Administração Pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD em todo o território nacional.

Compete também à ANPD³ elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, com o objetivo de nortear os agentes de tratamento para que atuem em conformidade com as normas. Outros meios de atuação da Agência Nacional de Proteção de Dados são: promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade; e ouvir os agentes de tratamento e a sociedade em matérias de interesse relevante e prestar contas sobre suas atividades e planejamento.

Apesar do exposto, a ANPD ainda carece de estabelecer critérios e limites para o tratamento de dados pessoais, por ser uma legislação nova e, interessada em mudar essa cultura de coleta excessiva de dados pessoais, necessita publicitar aos brasileiros como deverá ser tratado os seus dados pessoais.

Seguindo essa linha de fragilidades, segundo Flávia Lefèvre, é preciso saber como serão dadas uma série de regulamentos previstas na LGPD, devendo a ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) estabelecer resoluções de como será feita essa fiscalização.

³ ANPD. O que você precisa saber.
Disponível em: <<https://triplait.com/anpd/>>
Acesso em: 12/06/2021.

Sobre a ANPD, Danilo Doneda, membro do conselho diretor da Associação Internacional de Profissionais da Privacidade (IAPP), relata que é possível haver prejuízo ao cidadão em casos em que ANPD deverá julgar e avaliar situações em que o próprio governo possa ser prejudicado, ou seja, configura conflito de interesses.

Na consulta feita pelo Estadão, a ANPD por meio de nota, ressaltou planejamento para 2021, entre eles estão: regulamentação da aplicação da LGPD para micro e pequenas empresas, regulamentação do processo sancionador e sanções, regulamentação da notificação dos incidentes de segurança e regulamentação do relatório de impacto. Até a presente data de elaboração deste artigo, as regulamentações indicadas pela ANPD ainda não foram publicadas.

4.3 Repercussões e casos em evidencia

Que os comércios virtuais trouxeram comodidade e praticidade para seus usuários e comunidades afins, é inquestionável. Contudo, devesse destacar que nem tudo que eles trouxeram foram pontos positivos. Observando no aspecto geral, sendo um mercado criado sem a sua devida regulamentação prévia, gerando por consequência assédios em detrimentos de seus usuários.

Analisando o histórico jurisdicional do comércio virtual, as ações se assemelham em vários aspectos, sendo o principal para o tema a ser discorrido, o vazamento de dados pessoais dos usuários. Neste sentido, a de se elencar os principais casos de vazamentos de dados que vieram a público neste ramo até os dias atuais.

O primeiro caso trata-se do vazamento de dados da carteira de clientes da empresa Netshoes, empresa brasileira, que, entre 2017 e 2018, veio a, por falhas de seu sistema interno, vazou aproximadamente 2 milhões de dados pessoais de seus usuários, sendo classificado pelo Ministério Público, como “um dos maiores incidentes de segurança registrados no Brasil”. Entre as informações extraviadas estavam os nomes dos usuários, assim como seus Comprovantes de Situação cadastral (CPF), e-mail e compras efetuadas.

Outro caso a ser apreciado, se trata da rede varejista, conhecida como uma das maiores do Brasil, a C&A, onde em 2018, hackers atacaram sua rede e vazaram cerca de 2 milhões de dados pessoais de seus usuários, estes cadastrados em seu sistema de vales-presentes e trocas, tendo expostos dados como número de identificação (RG), endereço de e-mail e informações sobre os vales.

Considerando em escala global, existe o maior e mais famoso aplicativo de transporte atual, o Uber, que em 2016, vazou, aproximadamente, informações de 57 milhões de usuários, onde cerca de 200 mil eram brasileiros, empresa, sendo, em decorrência desse vazamento de dados multada em cerca de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões) pelo Estado da Califórnia, nos Estados Unidos.

Dentre outros casos, os vazamentos ocorridos na plataforma do Facebook, com cerca de trinta milhões de dados de usuários vazados; o Banco Inter, que em 2018, vazou senhas, códigos de verificação, cheques, declarações de imposto de renda e dados pessoais de aproximadamente dezenove mil correntistas, pagando uma multa ao Ministério Público no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão), sendo destinado as instituições públicas de caridade e a organizações que trabalham combatendo o crime cibernético; em 2014, no eBay, que vazou 145 milhões de contas com nomes, senhas, endereços, data de nascimento.

Por fim, caso da empresa de fast food, McDonald's, no Brasil, que em 2019 deixou ser exposto, indevidamente, dois milhões de registros que continham nomes completos, faixas etárias, tempo de experiência, cargos, etnias, necessidades especiais, salários entre outros dados.

Nota-se a insegurança relativa aos dados pessoais que os usuários dispõem a determinadas empresas e a indagação se estas estão completamente seguras para manter em sua posse estes dados.

5 A MULTA E AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Como se pode notar ao longo deste estudo, é nítida a dificuldade que as empresas encontram em salvaguardar 100% (cem por cento) das informações de terceiros que tenham em posse, podem ser diversos os fatores para que se ocorra o vazamento de dados, de algum banco, em que estejam armazenados os dados. Podendo ocorrer falhar de sistema; hackers invadindo sua base; imprudências ou negligência, sendo assim, a LGPD, com o intuito de resguardar os direitos dos usuários, e também, de forma coercitiva, fazer com que as empresas tenham mais atenção no manuseio destas informações, estipulou, entre outras sanções, a multa, disposta em seu art.52, inciso II, onde determina que:

“Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional”,

(...)

“II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último

exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração”;
(...)

Através de uma análise branda sobre a multa, a primeira impressão é de que o valor da multa é irrisório quando a perspectiva de lucros é de uma empresa de grande porte, cujo o faturamento ultrapassa a faixa de trezentos milhões em seu exercício anual.

O modelo de e-commerce trouxe ao mercado do consumo maior democratização entre as ditas micro e pequenas empresas e as empresas de maior aporte de infraestrutura, em razão de sua operacionalização no meio eletrônico.

Variações que equilibram as relações entre os clientes e a empresa, como, bom atendimento, bom preço, um sistema de marketing eficiente, que ultrapassam o dito “tamanho” da empresa o mercado.

Para o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDS)⁴ adota como critério para definir o status de MPEs a Receita Operacional Bruta (ROB), sendo, as empresas que possuem receita operacional bruta menor ou igual a R\$ 360 mil (trezentos e sessenta mil reais) são consideradas microempresas. Empresas possuindo Renda Operacional Bruta maior que R\$ 360 mil (trezentos e sessenta mil reais) e menor ou igual a R\$ 4,8 milhões (quatro milhões e oitocentos mil reais) são consideradas pequenas.

Outro dado importante a ser observado em paralelo é o do considerado como média e grande empresa que, conforme o BNDS deverá ser considerada média empresa aquela que possui renda operacional bruta ou anual maior que R\$ 4,8 milhões e menor ou igual a R\$ 300 milhões, empresas consideradas grandes renda operacional bruta ou anual maior que R\$ 300 milhões.

Ademais, a classificação pode se basear também na Lei Geral das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte do Estatuto Nacional, que admite tratamento diferenciado a essas categorias objetivando fomentar a competitividade e desenvolvimento de pequenos negócios.

Esse tratamento criterioso visando a dar maior equidade entre essas classificações de empresas também está regida também na lei de proteção de dados, em seu artigo 2º, incisos, V e VI, tratando do desenvolvimento econômico e

⁴ Porte de Empresas.

Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/guia/porte-de-empresa>
Acesso em: 12/05/2021

tecnológico e a inovação, livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, respectivamente.

O tratamento da multa prevista no artigo 52, inciso II, de 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado age em contradição ao artigo 1º da LGPD, incisos V e VI, que traz como princípios norteadores, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a informação, a livre iniciativa, a livre concorrência. Ora, como poderá atingir a proteção a livre concorrência, o desenvolvimento econômico e tecnológico se não a equidade na multa de 2% (dois por cento), quando ocorre uma manifestação evidente de faturamento entre as consideradas grandes empresas, em relação as micro e pequenas empresas.

Além do problema em relação a multa, as micro e pequenas empresas no uso do e-commerce, segundo a 3º Pesquisa de Varejo Online⁵, realizada pelo SEBRAE em parceria com a E-commerce Brasil, em média 21% dos comércios eletrônicos de micro e pequenas empresas, apresentou prejuízo em 2017, enquanto 28% se disseram estagnados, sem terem conseguido com uso dessa ferramenta obter lucro nem prejuízo nesse período. Apontando, como fatores prejudiciais: tributação, marketing, logística, fluxo de caixa e estoque.

Toda via, ao analisar em um caso concreto a aplicação da multa em empresas que não tenham o porte capital de pequenas e médias empresas, a multa virá a se tornar extravagante. Para elucidar este argumento, fora selecionada uma empresa de pequeno porte, em destaque no ramo da tecnologia, chamada Foregon, que de acordo com seu site, informa:

“A Foregon é o maior portal de produtos financeiros do Brasil que desde 2000 ajuda seus usuários a encontrarem o cartão de crédito mais adequado às suas necessidades. Por meio de sua plataforma, online e gratuita, é possível encontrar, comparar e escolher o cartão ideal de forma rápida e segura”.

No atual momento, a Foregon se enquadra no quadro de empresas de pequeno porte, e neste sentido, o teto de capital que se possa ter uma empresa desta magnitude, é um total de R\$ 4,8 milhões (quatro milhões e oitocentos mil reais). Pois bem, por ser uma empresa que faz consultas de usuários através de seus CPFs,

⁵ 3º Pesquisa de Varejo Online.

Disponível em:

[https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/3%C2%BA%20Pesquisa%20do%20Varejo%20Online%20-%20VERSA%CC%82O%20FINAL%20SEBRAE%20\(1\).pdf](https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/3%C2%BA%20Pesquisa%20do%20Varejo%20Online%20-%20VERSA%CC%82O%20FINAL%20SEBRAE%20(1).pdf)

Acesso em: 12/06/2021.

gerando um banco de dados, em que mais de 150 mil (cento e cinquenta mil pessoas) já consultaram CPFs, a mesma pode estar à mercê de vazamentos destes dados de terceiros.

Suponha, que por um erro de seu sistema interno, ou uma invasão dada por ciber criminosos, a Foregon deixe vaziar cerca de 50 dados pessoais dentre todos que ela mantenha em posse.

A LGPD, juntamente com a ANPD, surgirá para tutelar o direito dos usuários que tiveram seus dados comprometidos, e conforme mencionado neste artigo, exercerá sua competência e aplicará multa pelo vazamento da empresa. A multa seria aplicada no valor de R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais) por infração cometida, assim como discrimina o inciso II do art. 52, como já citado, ou seja, se for feita a análise à risca da lei, teria sido cometido 50 infrações diferentes, onde acarretaria num total de R\$ 4,8 milhões (quatro milhões e oitocentos mil reais) revertidos em multa, frisando que este é o montante máximo que uma empresa como a Foregon, de pequeno porte, gera de faturamento anual.

A aplicação da multa prevista na LGPD, traz várias implicações e consequências quanto a sua utilização sem a equidade adequada, uma vez que, provoca certa insegurança e receio a pequenas empresas que trabalham com o tratamento de dados de terceiros, conseqüentemente podem ocorrer aumento dos valores por seus serviços, visando a precaução da aplicação desta multa e, desta forma enxugando parte de sua clientela, tendo como alternativa, gerar uma aproximação aos valores cobrados por empresas com maior capital e recursos.

Como forma de enfatizar o problema das sanções previstas, pode também destacar o inciso XI, onde aponta o que ocorrerá caso ocorra o vazamento dos dados, poderá - “suspender o exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período”, assim exposto, uma empresa com recursos limitados, não possui condições arcar com a despesas de uma multa, como esta elucidada, e com, se levarmos a literalidade da lei, a suspensão completa dos exercícios de uma empresa, além de ir em contradição a livre iniciativa e livre concorrência, tidas no texto constitucional e também no artigo 2º da LGPD.

Por fim, vale frisar que a situação apresentada se trata de uma hipótese, contudo provável, já que ainda não se tem material jurídico e judiciário a respeito,

contudo não deixa de ser um alerta as empresas que manuseiam determinado dados de terceiro para seu funcionamento.

6 DOS DIREITOS TUTELADOS PARA A PROTEÇÃO DOS DADOS

Para Pablo Stolze e Gagliano Filho (2004), os direitos da personalidade envolvem os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções em sociedade - seriam, desse modo, uma série de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros.

Consoante ainda é o conceito de Limongi França trazido por Tartuce (2016), que define o direito personalíssimo como sendo as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior.

Extraindo desses pensamentos, e do estudo hipotético feito anteriormente, notasse que o direito personalíssimo incorpora o ser humano ao protegê-lo de demandas que limitam ou prejudicam a sua capacidade de manifestação no seio social, como já mencionado, atributos como, integridade física, intimidade, honra, imagem e também respaldo aqui a sua manifestação intelectual, e nitidamente se integrando a proteção aos dados pessoais de cada sujeito, visto que se trata de informações pessoais a respeito deste.

Toda via, a LGPD denota que a multa apresentada anteriormente, onde sendo analisado pela face dos direitos e princípios regidos pelo nosso ordenamento, seria de caráter pessoal para com aquele que sofrera o dano ou de alguma forma suportou a infração, uma vez que se trata de direito personalíssimo do usuário que teve seus dados expostos.

Entretanto, a letra fria da lei demonstra incongruência com o princípio em tela e a aplicabilidade da mesma, pois, novamente em seu art.52, § 5º, evidencia que “O produto da arrecadação das multas aplicadas pela ANPD, inscritas ou não em dívida ativa, será destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos de que tratam o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e a Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995”.

Deste modo, ficaria o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, junto ao Ministério Público, obrigado a sanar e reconstituir os bens lesados, o que não ocorre na prática em todos os casos, pois como já demonstrado anteriormente, no caso de vazamento de dados pelo Banco Inter, informado pelo canal de notícias online do Folha de São Paulo, que a multa aplicada ao banco prevê o pagamento de R\$ 1 milhão a instituições

públicas de combate ao crime cibernético e R\$ 500 mil a instituições de caridade, onde despacho não prevê indenização aos correntistas que tiveram seus dados vazados.

Ocorreu uma supressão dos direitos destes correntistas, não sendo apenas a supressão do direito personalíssimo, mas também de outros direitos, como o direito pátrio, conforme demonstrado por Carlos Roberto Gonçalves (2016), que o passo fundamental para a proteção dos direitos da personalidade foi dado com a proteção da Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso X, previsto no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, que estabelece o direito à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurando expressamente direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nota-se ainda que, por estarem previstos no artigo 5º da Constituição Federal, tornam-se cláusulas pétreas, na forma do inciso IV, do artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição democrática de 1988.

No âmbito civil, o ordenamento preconiza no artigo 21 do Código Civil de 2002, possuindo menção “a vida privada da pessoa natural é inviolável” (BRASIL, 2002). Ambos garantem a tutela de inviolabilidade da privacidade e a garantia pecuniária decorrente de sua violação indevida, o que não incidiu no caso em apresso.

Assim fica evidente a contradição entre as normais e sua aplicação pratica acerca da ANPD, uma vez que o maior fato gerador da criação da LGPD foi a proteção dos indivíduos e seus dados pessoais, e apesar disso o revestimento de das sanções por negligencia e imprudência para com a norma, não estão sendo destinados, nem em parte, para aqueles que sofreram o dano de fato. E, novamente, vale frisar que, não se trata de decisões em massa, que estão ocorrendo, o vazamento de dados ainda não teve reflexos em decisões em recorrentes para analise, apesar de serem exemplificados vários casos de vazamentos em massa nesse artigo.

No sentido de que, não só caberá multa para reparar o direito violado, pois, os dados não pertencem a empresa cujo armazenamento pertence, e sim, ao indivíduo que necessita do atendimento.

O Tribunal de Justiça do estado da Bahia, no processo sob número: 0005124-05.2020.8.05.0274, com Relatora MARY ANGELICA SANTOS COELHO, dispõe que “A LGPD garante que qualquer coletor de dados que causar dano deve reparar o consumidor, independente de culpa, ou seja, basta provar que o vazamento aconteceu, mesmo que não tenha sido a "intenção" do coletor de dados”.

Como evidenciado no julgado mencionado, ocorre no caso concreto, contradição em qual agente deverá ser ressarcido. A contradição com a decisão do Ministério Público no caso do Banco Inter, pois, não houve oferta a parte, da multa para aqueles que tiveram seus dados vazados.

A ANPD precisa se posicionar para que casos assim não se tornem comuns no judiciário, precisa definir critério sob qual punição será dada, a quem viole os dados e qual agente deve ser ressarcido, o indivíduo que forneceu os dados a terceiros ou se a multa será revertida em ações de controle.

7 CONCLUSÃO

O e-commerce surgiu de uma necessidade do século XXI, derivada das relações intercambiais de séculos anteriores, e assim como antes, se fez necessário regulamentar, acompanhando sua evolução. O ambiente virtual ainda carece de publicidade para o indivíduo que faz uso do meio remoto para exercer uma compra ou uma determinação ação, saiba por menores, quais dados estão sendo disponibilizados e como se dará seu armazenamento.

O que corrobora para essas afirmações é o alto índice de vazamento de dados ocorrido nos últimos anos no Brasil, conforme a pesquisa realizada pela *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) apontou, mais de 205 milhões de dados de brasileiros foram vazados de forma criminosa no ano de 2019. O que é um problema gigantesco para empresas, e para quem fornece esses dados. Esse tido “megavazamento” é só um, dos vários vazamentos que ocorrem diariamente no Brasil.

A legislação por meio de medidas visando sancionar essas transações, realizou projetos de lei como, O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), estabelecendo princípios e garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Prevendo estabelecimentos de controle para o acesso de dados.

Avançando a legislação e minuciando as relações de dados, a LGPD de 14 de agosto de 2018 busca tutelar as informações pessoais, tanto da pessoa física quanto da pessoa jurídica. Fundamentações que visam a proteção que dizem respeito a privacidade, a autodeterminação informativa, ao livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade da pessoa.

Visando regular o tratamento desses dados tão sensíveis e importantes, a LGPD tratou de legislar sobre quem será o agente que cuidará para que o dado recebido seja guardado com segurança, assim como a responsabilização do agente que vazou de alguma forma o dado fornecido.

A LGPD traz em seu artigo 2º, incisos V e VI, como fundamento a proteção de dados pessoais, o desenvolvimento econômico, tecnológico, e a inovação, livre concorrência e a defesa do consumidor respectivamente, mas em seu artigo 52, inciso II, estabelece multa de 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, limitada ao total de R\$ 50.000,00 (cinquenta milhões de reais), aos agentes de tratamento de dados em razão de infrações cometidas.

Para as micro e pequenas empresas, como informa o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social são aquelas que possuem Renda Operacional Bruta (ROB) menor ou igual a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e renda maior que R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e menor ou igual a R\$ 4,8 milhões (quatro milhões e oitocentos mil reais) respectivamente.

E conforme elucidado não seria digno a proteção ao desenvolvimento econômico, da livre iniciativa e da livre concorrência, as micro e pequenas empresas estarem sujeitas a 2% (dois por cento) da multa correspondente do seu faturamento, enquanto empresas medias com renda operacional bruta anual maior que R\$ 4,8 milhões (quatro milhões e oitocentos mil reais) e menor ou igual a R\$ 300.000,00 (trezentos milhões de reais), e além, as empresas consideradas grandes com renda operacional bruta anual maior que R\$ 300.000,00 (trezentos milhões de reais) estarem sujeitas ao mesmo tratamento, e um claro desrespeito ao artigo 2º da Lei Geral de Proteção de Dados.

Em paralelo, especialistas demonstraram que o Brasil carece de uma maior organização da Agencia Nacional de Proteção de Dados, pois, a posição do país no Índice Global de Cibersegurança é 70º (septuagésima). Demonstrando o alarmante cenário de que nem as instituições de Estado estão protegidas de ataques cibernéticos, vide, a invasão ao site do Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

A ANPD (Agencia Nacional de Proteção de Dados) é aquela que possui competência organizacional para tratar de casos em que a proteção de dados foi violada, seja em sancionar, regulamentar, julgar e avaliar situações de conflito, e estabelecer resoluções de como deverá ser realizada essa fiscalização.

Dessa forma, a ANPD (Agencia Nacional de Proteção de Dados) ainda carece de regulamento interno, visando esclarecer e definir sua ação para fiscalizações. A própria agencia reconhece essa carência e ressaltou o desejo de estabelecer regulamento que busque fiscalizar a aplicação da LGPD para micro e pequenas

empresas, a regulamentação do processo sancionador e de sanções, regulamentação de segurança e do relatório de impacto.

Analisando os direitos personalíssimos, que fazem parte da proteção de dados pessoais, está integrado a proteção de atributos físicos, psíquicos e morais, bem como sua projeção de pessoa para com a sociedade, uma série de direitos redutíveis a peculiaridade, como proteção a vida, a integridade física, a intimidade, a honra.

Em contrapartida a LGPD que visa a proteção desses direitos a dignidade da pessoa humana, estabelece em seu artigo 52, parágrafo 5º, que as arrecadações oriundas de multas aplicadas pela ANPD, inscritas ou não em dívida ativa, será destinada ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, junto ao Ministério Público, sob justificativa, a sanar e reconstruir os bens lesados.

Porem em sede de dano moral, e da responsabilização civil ao indivíduo lesado é nula, visto que a ANPD ainda não possui regulamento para tratar das fiscalizações e a notificar com indivíduo que teve, seu direito tão íntimo vazado, como o exemplo já tratado do “megavazamento”, em que 205 milhões de brasileiros tiveram seus dados expostos.

Conclui-se, portanto, que a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) é um importantíssimo avanço para a proteção de dados no Brasil, buscando proteger não só a pessoa física, mas também aquela dotada de jurisdição.

Mas para que exerça com plenitude todas as suas atribuições é necessário estabelecer um marco regulatório, que busque critério para que a ANPD realize sua competência, e determine como se dará as sanções, promoções, os julgamentos e situações em que poderá haver conflitos de interesses.

A atuação da ANPD é fundamental para sanar os problemas que envolvem a multa e o dano moral. A jurisdição ainda é escassa de casos concretos envolvendo vazamento de dados, tanto em aplicações de multas tanto para reparação civil por danos morais.

A arca bolso legal ainda é limitado para realizar uma avaliação profunda sobre um tema ainda tão novo, mas é possível observar esses aparatos que precisam ser amparados, o indivíduo precisa ser notificado com urgência sobre o vazamento de seu dado, para que não seja lesado

E para as relações que decoram sobre incidência de multa deverá ser observado o capital da empresa, para que seja então respeitado a proteção da livre iniciativa, a livre concorrência, o desenvolvimento econômico.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, A. L. Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000a.

ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. **SHADOW PROFILES: A tutela dos direitos da personalidade do usuário e do não usuário das redes sociais.**

Disponível em:

<http://danielevangelista.adv.br/wp-content/uploads/2018/10/SHADOW-PROFILES-A-tutela-dos-direitos-da-personalidade-do-usu%C3%A1rio-e-do-n%C3%A3o-usu%C3%A1rio-das-redes-sociais.pdf>.

Acesso em: 17/02/2021.

ANPD. O que você precisa saber.

Disponível em: <<https://triplait.com/anpd/>>

Acesso em: 12/06/2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto et al. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. Pensar – **Revista de Ciências Jurídicas**, [s.1], v.23, n. 04, p.1-17, 2018. Fundação Edson Queiroz.

Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8257/pdf>.

Acesso em:19/05/2021.

Estadão. Brasil é terreno fértil para vazamento de dados e ações de cibercriminosos.

Disponível em: <https://www.estadao.com.br/infograficos/link,brasil-e-terreno-fertil-para-vazamentos-de-dados-e-acoes-de-cibercriminosos,1162667>

Acesso em: 23/05/2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: V. 1. Parte Geral**. 5. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 1: Parte Geral**, Livro Digital, 10. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2012.

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018.

LEI Nº 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985.

LEI Nº 9.008, DE 21 DE MARÇO DE 1995.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Comércio Eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MENDES, Laura Zimmermann Ramayana. **E-commerce: origem, desenvolvimento e perspectivas.**

Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/78391>.

Acesso em: 12/01/2021.

Ministério Público investiga C&A por vazamento de dados de clientes.

Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/seguranca/133903-ministerio-publico-investiga-c-vazamento-dados-clientes.htm>.

Acesso: 13/03/2021.

Pesquisa de Varejo Online.

Disponível em:

[https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/3%C2%BA%20Pesquisa%20do%20Varejo%20Online%20-%20VERSA%CC%82O%20FINAL%20SEBRAE%20\(1\).pdf](https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/3%C2%BA%20Pesquisa%20do%20Varejo%20Online%20-%20VERSA%CC%82O%20FINAL%20SEBRAE%20(1).pdf)

Acesso em: 12/06/2021.

Porte de Empresas.

Disponível em:

<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/guia/porte-de-empresa>

Acesso em: 12/05/2021

Developing a Global Data Breach Database and the Challenges Encountered.

Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/abs/10.1145/3439873>

Acesso em: 21/05/2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. 6. ed. Edição Digital. Rio de Janeiro/RJ: Forense; São Paulo/SP: Método, 2016.

VENTURA, Felipe. Banco Inter paga R\$ 1,5 milhão e encerra processo sobre vazamento de dados.

Disponível em: <https://tecnoblog.net/272056/banco-inter-acordo-mpdft/>.

Acesso: 14/03/2021.

5 casos de vazamento de dados nas grandes empresas.

Disponível em: <https://assisemendes.com.br/vazamento-de-dados-nas-empresas/>.

Acesso: 14/03/2021.