

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS**  
**ESCOLA DE DIREITO**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CARLOS GUSTAVO JERONIMO DE ALENCAR**

**AS NOVAS MODALIDADES DE CONTRATO E SEUS REFLEXOS  
PARA PESSOA FÍSICA E JURÍDICA**

**Manaus**  
**2024**

**CARLOS GUSTAVO JERONIMO DE ALENCAR**

**AS NOVAS MODALIDADES DE CONTRATO E SEUS REFLEXOS  
PARA PESSOA FÍSICA E JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade do Estado do Amazonas como pré-requisito para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. André Petzhold Dias

**Manaus  
2024**

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS  
ESCOLA DE DIREITO  
GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TERMO DE APROVAÇÃO**

**CARLOS GUSTAVO JERONIMO DE ALENCAR**

**AS NOVAS MODALIDADES DE CONTRATO E SEUS REFLEXOS  
PARA PESSOA FÍSICA E JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito, Escola de Direito, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. André Petzhold Dias – Orientador

---

Prof. Dr. Ricardo de Albuquerque Tavares – Membro da banca

---

Prof. Me. Dempsey Pereira Ramos Júnior – Membro da banca

**Manaus, 8 de fevereiro de 2024**

## AS NOVAS MODALIDADES DE CONTRATO E SEUS REFLEXOS PARA PESSOA FÍSICA E JURÍDICA

Carlos Gustavo Jeronimo de Alencar

Dr. André Petzhold Dias

### RESUMO

Os contratos sempre estiveram presentes na história humana, e foi tema de muitas obras literárias; sendo mais famosa a obra literária “Fausto”, de Johann Goethe. Nesta obra, se nota os princípios do contrato, sendo pactos que devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), a menos que as condições originárias se alterem (*rebus sic stantibus*). De maneira análoga, nos contratos eletrônicos, as grandes empresas de tecnologias têm cumprido a função de Mefistófele nas relações jurídicas, visto que seus serviços -vantagem, tentação- somente são adquiridos por meio da concordância com termos e condições impostas aos usuários. Tendo a obra como referência, o presente trabalho tem como objetivo maior uma análise interpretativa acerca do contrato eletrônico, e seus reflexos, tanto para pessoa física quanto jurídica, tendo enfoque nos negócios jurídicos realizados com as plataformas online através dos “Termos de Consentimento”. Além disso, busca também demonstrar como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) impactam na relação usuário-provedor, e como esta relação pode ser configurada no futuro.

**Palavras-chave:** Contratos. Fausto. Termo de Consentimento. Marco Civil da Internet. LGPD.

### ABSTRACT

The contracts have always been present in human history, and have been the subject of many literary works; the most famous being the literary work “Faust”, by Johann Goethe. In this work, the principles of the contract are noted, being pacts that must be fulfilled (*pacta sunt servanda*), unless the original conditions change (*rebus sic stantibus*). In a similar way, in electronic contracts, large technology companies have fulfilled the function of Mephistopheles on legal relations, since their services -advantage, temptation- are only acquired through agreement with terms and conditions imposed on users. Taking the work as a reference, the main objective of this work is an interpretative analysis of the electronic contract, and its consequences, both for individuals and legal entities, focusing on legal transactions carried out with online platforms through the “Consent Terms”. Furthermore, it also seeks to demonstrate how the “Marco Civil da Internet” and the “Lei Geral de

Proteção de Dados” (LGPD) impact the user-provider relationship, and how this relationship can be configured in the future.

**Keywords:** Contracts. Faust. Consent Terms. Marco Civil da Internet. LGPD.

Dedico este trabalho *in memoriam* ao meu amado pai, Roberto Jeronimo, que ficou feliz ao ver minha aprovação na Universidade do Estado do Amazonas; e que agora eu sei que também está feliz, por poder ver minha conclusão, junto ao Pai.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por me dar força e discernimento ao longo desta jornada, que se iniciou com os estudos para os vestibulares. Agradeço a minha família – mãe, pai e irmão e namorada- por me apoiarem nesta fase final, bem como aos meus mais que amigos, irmãos, que me acompanham desde o Ensino Fundamental.

Por fim, agradeço ao meu Orientador, Dr. André Petzhold, pela paciência, experiência e amizade ao longo desta etapa da graduação. Assim como a três professores, e grandes amigos, que me ajudaram a chegar aonde estou: querida Greicy Coelho, José Wellington Ferreira (Mestre Well), e Maria Emília Sampaio.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO- Pág. 09

CAPÍTULO I- Os Contratos na Era da Informação- Pág. 11

CAPÍTULO II- Os Termos de Consentimento e os direitos do usuário- Pág. 19

CAPÍTULO III- A captação de informações, trocas e responsabilidade das provedoras- Pág. 23

CONCLUSÃO- Pág. 37

REFERÊNCIAS- Pág. 38

## INTRODUÇÃO

“Regulamentos até no inferno! Bravo!  
Então convosco também, senhores  
meus, pode haver pactos?”- Fausto

O ser humano é um animal político que necessita viver em sociedade. Assim, como consequência do relacionamento social, os acordos entre pessoas estão presentes desde o nascimento da sociedade. Houve uma real evolução dos contratos ao longo do tempo, e até os tempos modernos, onde é possível estabelecer um negócio jurídico com um clique, a centenas de quilômetros de distância. Todavia, em toda negociação, sempre haverá interesses distintos; uma proposta com condições para a aquisição e o pagamento de montantes, em seu geral, com valores financeiros. É neste cenário que o uso de acordos estabelece sua importância, assumindo o papel de instrumento que visa a minimizar os riscos relacionados a uma negociação, além de definir as regras e transmitir segurança às partes.

Nesta perspectiva, os contratos possuem papel fundamental para que os acordos comerciais sejam feitos de forma segura para as partes, a fim de que seu uso proteja as partes de eventuais danos e prejuízos, ao tempo em que garante a segurança e prontidão às condições estabelecidas entre os mesmos.

Tendo isso em mente, sendo fruto da natureza humana, os contratos passaram por modificações relacionadas ao desenvolvimento social, econômico e tecnológico das diferentes culturas. No âmbito jurídico, é um instrumento que visa possibilitar a circulação de riquezas entre aqueles que a detêm, tendo em vista os seus interesses. Desta forma, o acordo serve para promover a troca econômica entre os indivíduos, fundamentando-se, principalmente, na autonomia da vontade, liberdade contratual, relatividade dos efeitos gerados pelo instrumento e obrigatoriedade de cumprimento. No modelo democrático de direito vigente, há o ordenamento jurídico advindo da intervenção estatal; estabelecendo normas públicas com o objetivo de equilibrar interesses individuais e sociais, marcando presença nos contratos de compra e venda, principalmente. Nessa

percepção, a partir do princípio de solidariedade entre os indivíduos, os contratos passaram a ser criados com a forma de promover os objetivos constitucionais característicos da Segunda Geração.

## CAPÍTULO I

### Os Contratos na Era da Informação

“Solte-me e em breve há-de tonrar-me a ver então prometo satisfazer-lhe em cheio as veleidades.” - Mefistófeles

A Era da Informação é caracterizada pelo surgimento de tecnologias que podem ser utilizadas em todas as camadas sociais, que contribui fortemente para otimizar as práticas comerciais. Tal nova realidade se traduz no surgimento do contrato eletrônico, modalidade que permite que todo o processo que envolve um contrato seja feito de forma automatizada. Fato é que relações digitais não podem mais ser ignoradas, visto que o contrato eletrônico se difere justamente por ser celebrado pelo meio virtual, sem a proximidade física das partes, gerando obrigações e deveres tanto quanto qualquer outro contrato físico e, portanto, deve ser estudado sob a ótica da estrutura do negócio jurídico e não como uma classificação isolada.

Dentre muitas divergências doutrinárias, a mais aceitável para a caracterização de existência do contrato eletrônico é a que deve atentar para o momento da formação do vínculo contratual. Sobre isso, o primeiro momento de criação deste vínculo é por meio da proposta<sup>1</sup>, a qual deve atender a todos os requisitos de um contrato tradicional, objetivos e subjetivos. Assim, leciona a doutrina<sup>2</sup>:

Representa ela o impulso decisivo para a celebração do contrato, consistindo em uma declaração de vontade definitiva. Distingue-se nesse ponto das negociações preliminares, que não têm esse caráter e não passam de estudos e sondagens, sem força obrigatória. Aquela, ao contrário, cria no aceitante a convicção do contrato em perspectiva, levando-o à realização

---

<sup>1</sup> Sem prejuízo das obrigações advindas da oferta (CDC).

<sup>2</sup> **GONÇALVES**, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais, volume 3. 13 ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

de projetos e às vezes de despesas e à cessação de alguma atividade. Por isso, vincula o polícitante, que responde por todas essas consequências, se injustificadamente retirar-se do negócio.

Assim, trata-se de uma forma de contratação por manifestação da vontade expressada pelo meio eletrônico. Com a aplicação da equivalência funcional, o negócio jurídico deve possuir os pressupostos objetivos e subjetivos. Sendo os objetivos previstos no art.104 do CC/2002; e os subjetivos ressaltados<sup>3</sup>:

Os requisitos subjetivos são: a) a existência de duas ou mais pessoas, já que o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral; b) capacidade genérica das partes contratantes para praticar os atos da vida civil, as quais não devem enquadrar-se nos arts. 3º e 4º do Código Civil, sob pena de o contrato ser nulo ou anulável; c) aptidão específica para contratar, pois a ordem jurídica impõe certas limitações à liberdade de celebrar determinados contratos; p. ex.: o art. 496 do Código Civil proíbe, sob pena de anulabilidade, contrato de compra e venda entre ascendente e descendente, sem que haja consentimento expresso dos demais descendentes e do cônjuge do alienante; o art. 497 do Código Civil veda, sob pena de nulidade, a compra e venda entre tutor e tutelado etc. Os contratantes devem ter, portanto, legitimação para efetuar o negócio jurídico; d) consentimento das partes contratantes, visto que o contrato é originário do acordo de duas ou mais vontades isentas de vícios de vontade (erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo) e sociais (simulação e fraude) sobre a existência e natureza do contrato, o seu objeto e as cláusulas que o compõem, Deve haver coincidência de vontades, porque cada contraente tem determinado interesse e porque o acordo volitivo é a força propulsora do contrato: é ele que cria a relação jurídica que vincula os contraentes sobre determinado objeto.

No entanto, ressalta-se que um contrato formado por meios tradicionais não pode ser denominado contrato eletrônico, mesmo que a sua fase preliminar ou sua fase de execução propriamente dita tenham sido realizadas de forma eletrônica. Nesse caso, haveria um contrato em que o objeto teria execução por meio eletrônico. Compreender a fase do processo obrigacional é fundamental para identificar a existência de um contrato eletrônico. Além disso, cabe mencionar

---

<sup>3</sup> **DINIZ**, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 31. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015

que algumas relações jurídicas delineadas por meio dos contratos passaram a ser permitidas pelo meio eletrônico, como no caso dos que se tratam de direitos reais<sup>4</sup>; em que por meio de uma ferramenta tecnológica (assinatura digital), é possível garantir a integridade de determinado contrato eletrônico mediante emprego de criptografia, combinando elementos do texto com a identidade do autor, resultando em uma fórmula matemática que promove a autoria e a veracidade do documento.

Ao tratar de contratos no universo virtual, o melhor conceito a ser aplicado é o de Donizetti<sup>5</sup>, em que é visto como um negócio jurídico de direito privado por meio do qual dois ou mais sujeitos se vinculam para regular interesses concernentes a objetos economicamente apreciáveis, buscando a satisfação de necessidades, em que criam, resguardam, transferem, conservam, modificam ou extinguem direitos e deveres. É importante destacar, ainda, a presença do consentimento a vontade de estabelecer o vínculo. Assim, uma vez que o contrato é espécie do gênero “negócio”, é forçoso convir que algum aspecto o particulariza dos outros negócios jurídicos. Tal aspecto consiste na convergência das manifestações de vontades contrapostas, formadora do denominado consentimento<sup>6</sup>. A respeito disto, Orlando Gomes<sup>7</sup> denota:

“Emprega-se em duas acepções a palavra consentimento, ora como acordo de vontades, para exprimir a formação bilateral do negócio jurídico contratual, ora como sinônimo da declaração de vontade de cada parte do contrato. Admitida nesta última acepção, fala-se em mútuo consentimento, expressão 59/421 considerada redundante, porque em um dos termos – consentimento – está contida a ideia que o outro – mútuo – exprime. No exame dos elementos constitutivos do contrato, o consentimento apresenta-se como requisito típico, conquanto exigido, igualmente, na formação dos outros negócios jurídicos bilaterais. No contrato, porém, singulariza-se pela circunstância de que as vontades que o formam correspondem a interesses contrapostos”.

---

<sup>4</sup> <https://www.migalhas.com.br/depeso/325485/contratos-eletronicos>

<sup>5</sup> **DONIZETTI**, Elpídio. Curso didático de direito civil/ Elpídio Donizetti; Felipe Quintella- 6.ed. rev e atual.- São Paulo; Atlas, 2017. P, 453.

<sup>6</sup> **GAGLIANO**, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 4 : contratos, tomo I : teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. p, 71.

<sup>7</sup> **GOMES**, Orlando., Contratos, 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 6.

Portanto, assim, o consentimento é o núcleo do negócio jurídico contratual, formado a partir das vontades emitidas pelas partes. Sem essa manifestação de vontade e, conseqüentemente, o consentimento, o negócio jurídico será considerado inexistente.

### **1.1- PLANO DE EXISTÊNCIA**

O fenômeno jurídico envolve diversos momentos interdependentes. Ao tratar do negócio jurídico em si, Bernardes de Mello<sup>8</sup> conceitua:

“Negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro dos limites predeterminados e de amplitude varia, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico”

Assim, quanto ao plano de existência, ao sofrer a incidência de norma jurídica, a parte relevante do suporte fático é levada para o mundo jurídico, ingressando no plano da existência<sup>9</sup>. São seus elementos estruturais, disponibilizados no art.104 do Código Civil de 2002, denotados pela declaração de vontade, finalidade negocial e a idoneidade do objeto.

### **1.2- PLANO DE VALIDADE**

Como já ressaltado, contratos são negócios jurídicos. Portanto, sua validade é submetida aos mesmos requisitos exigidos para os atos jurídicos em geral: requisitos subjetivos, objetivos e formais, referentes aos nominados elementos extrínsecos. Nessa seara, constitui requisito subjetivo de validade a capacidade das partes contratantes, onde elas devem ter a capacidade de fato para a prática dos

---

<sup>8</sup> **MELLO**, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: Plano da existência. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.225

<sup>9</sup> **BECKER**, Rosane. Os Planos do Mundo Jurídico, disponibilizado em: [https://www.univates.br/media/graduacao/direito/OS\\_PLANOS\\_DO\\_MUNDO\\_JURIDICO.pd](https://www.univates.br/media/graduacao/direito/OS_PLANOS_DO_MUNDO_JURIDICO.pd)

atos da vida civil. A respeito disso, conforme Mello<sup>10</sup>, “a falta de capacidade civil do manifestante da vontade negocial, por exemplo, torna deficiente o suporte fático, causando a invalidade do ato jurídico”. A incapacidade de exercício, todavia, pode ser sanada através dos meios legais.

Quanto aos requisitos objetivos de validade, há a licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto, que são resumidos na expressão “possibilidade jurídica do objeto”. E por fim, são requisitos formais a observação da forma exigida pela lei e ao não uso da forma vedada, consagrados na expressão “forma prescrita ou não defesa em lei”.

### **1.3 – PLANO DE EFICÁCIA**

Quanto à eficácia, para o jurista (1988, p.96):

O plano da eficácia é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz representado pelos direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções, ou os extinguindo.

Portanto, ao tratar do plano da eficácia, as partes podem controlar os efeitos do negócio de acordo conforme suas vontades. São denominados elementos acidentais, pois subordinam a eficácia do negócio jurídico a determinados acontecimentos pré-estabelecidos pelas partes contratantes.

## **2 - AS NOVAS MODALIDADES**

O contrato eletrônico é bastante semelhante a um contrato físico tradicional, com a diferença de que é elaborado em ambiente virtual. Sua adoção vem crescendo bastante com a transformação digital, sendo amplamente utilizado no Mercado, tendo entre seus benefícios, especialmente a eliminação de custos associados aos contratos tradicionais. Assim, são as modalidades:

### **INTERATIVAS**

---

<sup>10</sup> **MELLO**, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

Sua formação pode ocorrer com a interação de uma pessoa de um lado e do outro um site ou um aplicativo<sup>11</sup>. É a modalidade mais presente no cotidiano.

## **INTERPESSOAIS**

Exige que os momentos da oferta, proposta ou aceite seja feita com participação humana mais direta; por meio de chats, principalmente. Tal modalidade pode ser de forma simultânea, quando celebrado em tempo real, o que propicia a interação imediata das vontades das partes como no caso dos chats, e salas de videoconferência. Os não simultâneos, por outro lado, acontecem na hipótese de manifestação de vontade de uma das partes e a aceitação pela outra em um espaço de tempo maior. A esta última, pertencem os contratos por correio eletrônico equiparados aos contratos entre ausentes, já que mesmo estando as partes se utilizando de seus computadores. Um exemplo famoso desta modalidade é o próprio pregão eletrônico, que ocorre em tempo real pela internet.

## **INTERSISTÊMICAS**

É realizada de forma sistematizada, em que uma prévia programação dos representantes de cada uma das partes, no sentido de ao realizar a venda de um produto para a outra parte, que tem seu aceite já programado dentro dos termos. De forma característica, é utilizado entre empresas, em uma rede fechada, mediante aplicativos e sistemas pré-programados, tal como o *Electronic Data Interchange* (EDI). É muito utilizado para o controle de estoques e mantimentos.

## **SMART CONTRACTS**

Um contrato inteligente é capaz de ser executado e aplicado sem intermédio de mediadores, agindo de forma autônoma. Através da evolução do algoritmo, compreendido como uma sequência de instruções que informam ao computador o

---

<sup>11</sup> O site ou aplicativo, na realidade, não manifesta vontade por si, mas sim por quem o programou ou encomendou.

que ele deve fazer, essa modalidade ganhou notoriedade através do Blockchain e Bitcoin.<sup>12</sup>.

De modo geral, os contratos eletrônicos ainda não são regulamentados por Lei. Diante da inexistência de regras específicas para estes instrumentos, o Código Civil é usado como bússola legal para tratar desta modalidade. Assim, as regras que regem os contratos tradicionais também são aplicáveis aos contratos do ambiente virtual; sendo assim válidos e com o mesmo valor jurídico e produção de efeitos legais.

Todavia, além dos princípios gerais do contrato que são delimitados pelo Código Civil de 2002, a doutrina e jurisprudência entende que há três princípios específicos a serem seguidos na modalidade eletrônica, sendo eles a neutralidade, perenidade das normas reguladoras do meio digital e a equivalência funcional; sendo a dita perenidade a garantia da estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas realizadas por meio eletrônico.

Quanto a garantia do contrato eletrônico, a Medida Provisória Nº 2.200/2, trouxe o sistema de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), visando a segurança jurídica dos documentos que utilizem certificados digitais e afins. Nisso, é almejado normatizar um conjunto de técnicas, práticas e procedimentos, a serem implementados pelas organizações governamentais e privadas brasileiras, com o objetivo de estabelecer os fundamentos técnicos e metodológicos de um sistema de certificação digital baseado em chave pública. Desse modo, a certificação digital é o elemento obrigatório para amparar um contrato eletrônico, consagrando-o como válido.

Posto isso, no âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça mostrou-se a favor do uso destas ferramentas, de forma que reverberou pelos demais tribunais pátrios o seguinte entendimento:

---

<sup>12</sup> **CAMPOS**, Emília Malgueiro. Criptomoedas e blockchain: o Direito no mundo digital. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018 apud NETO, Flávio de Freitas Gouvêa. Smart Contracts e Algoritmos Contratuais, disponibilizado:<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/smart-contracts-e-algoritmos-contratuais/716497109>.

**RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.** EXECUTIVIDADE DE CONTRATO ELETRÔNICO DE MÚTUO ASSINADO DIGITALMENTE (CRIPTOGRAFIA ASSIMÉTRICA) EM CONFORMIDADE COM A INFRAESTRUTURA DE CHAVES PÚBLICAS BRASILEIRA. TAXATIVIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. POSSIBILIDADE, EM FACE DAS PECULIARIDADES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, DE SER EXCEPCIONADO O DISPOSTO NO ART. 585, INCISO II, DO CPC/73 (ART. 784, INCISO III, DO CPC/2015). QUANDO A EXISTÊNCIA E A HIGIDEZ DO NEGÓCIO PUDEM SER VERIFICADAS DE OUTRAS FORMAS, QUE NÃO MEDIANTE TESTEMUNHAS, RECONHECENDO-SE EXECUTIVIDADE AO CONTRATO ELETRÔNICO. PRECEDENTES. 1. Controvérsia acerca da condição de título executivo extrajudicial de contrato eletrônico de mútuo celebrado sem a assinatura de duas testemunhas. 2. O rol de títulos executivos extrajudiciais, previsto na legislação federal em "numerus clausus", deve ser interpretado restritivamente, em conformidade com a orientação tranquila da jurisprudência desta Corte Superior. 3. Possibilidade, no entanto, de excepcional reconhecimento da executividade de determinados títulos (contratos eletrônicos) quando atendidos especiais requisitos, em face da nova realidade comercial com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual. 4. Nem o Código Civil, nem o Código de Processo Civil, inclusive o de 2015, mostraram-se permeáveis à realidade negocial vigente e, especialmente, à revolução tecnológica que tem sido vivida no que toca aos modernos meios de celebração de negócios, que deixaram de se servir unicamente do papel, passando a se consubstanciar em meio eletrônico. 5. A assinatura digital de contrato eletrônico tem a vocação de certificar, através de terceiro desinteressado (autoridade certificadora), que determinado usuário de certa assinatura a utilizara e, assim, está efetivamente a firmar o documento eletrônico e a garantir serem os mesmos os dados do documento assinado que estão a ser sigilosamente enviados. 6. Em face destes novos instrumentos de verificação de autenticidade e presencialidade do contratante, possível o reconhecimento da executividade dos contratos eletrônicos. 7. Caso concreto em que o executado sequer fora citado para responder a execução, oportunidade em que poderá suscitar a defesa que entenda pertinente, inclusive acerca da regularidade formal do documento eletrônico, seja em exceção de pré-executividade, seja em sede de embargos à execução. 8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

**(STJ - REsp: 1495920 DF 2014/0295300-9, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 15/05/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2018)**

Destarte, tal entendimento reforça a uma importante marcha rumo ao futuro em que os contratos serão elaborados e realizados no âmbito digital, cada vez mais.

## CAPÍTULO II

### Os Termos de Consentimento e os direitos do usuário

“O que lhe ponho por condição, é que há-de permitir-me entretê-lo tão só co’as minhas artes. É nobre passatempo”- Mefistófeles

Nos tempos atuais, todo indivíduo que busca acessar serviços oferecidos na internet necessita concordar com os termos de uso de alguma plataforma online, seja para trabalhar, socializar ou sequer pesquisar algo. Caso o contrário, dificilmente conseguirá realizar seu trabalho e até mesmo manter contatos com familiares e amigos. Ou seja, necessita abrir mão de parte de sua privacidade para poder se socializar. De maneira análoga a obra de Goethe, é o mesmo que vender a alma - dados pessoais, localização e todos os detalhes da vida - para Mefisto.

No âmbito jurídico, os ditos Termos de Serviço são contratos que estabelecem a relação jurídica existente entre o usuário e a plataforma. São documentos definidos de maneira unilateral pelo provedor de serviços, visto que os usuários não possuem a possibilidade de negociar, sendo permitido somente concordar ou não com as cláusulas, classificados assim, de acordo com a doutrina clássica, como contratos de adesão; em que a modalidade é caracterizada por um dos pactuantes deixar predeterminado as cláusulas do negócio jurídico - tal como o pacto oferecido a Fausto.

Tal modalidade é um fenômeno típico das sociedades de consumo, possuidora de quatro traços característicos: a) uniformidade, com o objetivo de obter o maior número de contratantes, com o mesmo conteúdo contratual para uma racionalidade de sua atividade e segurança das relações estabelecidas; b) predeterminação unilateral, para fixar cláusulas feita anteriormente a qualquer discussão sobre a avença; c) rigidez, não sendo possível rediscutir as cláusulas do contrato de adesão; d) superioridade material de uma das partes, consideramos

mais adequada a concepção de superioridade material, uma vez que é em função de tal desigualdade fática que faz com que possa ditar as cláusulas aos interessados<sup>13</sup>. Posto isso, é justo ressaltar que o uso desta modalidade também busca eximir os provedores de possíveis responsabilidades. Por consequência lógica, os Termos de Uso são mecanismos usados para impor cláusulas limitativas de direitos aos que aderem.

Trazendo isso para o caso em questão, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) advém como mecanismo que busca estabelecer regras para coleta e tratamento de informações e dados, sendo um de seus principais motivos tornar os sites e aplicativos mais claros e transparentes em relação à sua política de privacidade. Todavia, a realidade acaba sendo diferente, pois sua eficácia resulta em sendo baixa, visto que muitos usuários nem sequer leem os termos que aderem. Nesse quesito, o artigo 5º, XII, da Lei Geral de Proteção de Dados denota o consentimento pela “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade específica”. Contudo, diante desta realidade, dificilmente é possível afirmar a veracidade do consentimento, visto que a permissão não implica a existência de um assentimento plenamente informado. Assim, em virtude de os Termos de Uso serem longos e complexos, é garantido às empresas a possibilidade de incluir cláusulas desfavoráveis aos usuários e vantajosas por demais a elas, comportando-se como verdadeiros pactos com o Diabo. A isso, a legislação brasileira busca aplicar o Código de Defesa do Consumidor para tal modalidade contratual, que com base no art. 54 do diploma legal, as cláusulas devem ser claras e legíveis, como pode ser visto a seguir:

**Art. 54- Código de Defesa do Consumidor**

**§ 3º** Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

---

<sup>13</sup> **GAGLIANO**, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. Pg.189.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Ao tratar da interpretação das cláusulas contratuais, o Código Civil de 2002 também trata a respeito do contrato de adesão, nos arts. 423 e 424; na qual determina que a interpretação válida em cláusulas ambíguas deverá ser a mais favorável; assim como que as pré-estabeleçam renúncia de direito que possam vir com a natureza do negócio pactuado são nulas, conforme visto a seguir:

**Art. 423.** Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

**Art. 424.** Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Além disso, tais hipóteses comungam também com o art. 51 do CDC.

De maneira geral, os contratos de termo de adesão das plataformas online possuem padrões que visam estabelecer uma economia de custos para as empresas provedoras. Nisso, definem grande influência na implementação dos direitos de quem os adquire.

Ao utilizar a World Wide Web, o usuário, involuntariamente, contribui para a geração de um perfil de gostos e preferências para o Mercado, que serão analisados e utilizados por meio de algoritmo. Assim, com uma gigante parcela da população utilizando diariamente as redes sociais, há disponibilidade cada vez maior de algoritmos que catalogam e armazenam esses dados, e que por meio das provedoras de internet, prontamente as utilizam para apoiar os mais diversos processos de tomada de decisão do cotidiano do usuário. Seja por meio de uma compra de determinado produto visto em um anúncio, ou de um lanche por meio de aplicativos como *Ifood* ou *UberEats*. Fato é, que no atual momento do Século XXI, as redes sociais são o principal captador de informações pessoais<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Conforme pesquisa realizada pela NordVPN (2022), a população brasileira passa, em média, quatro dias inteiros por semana totalmente conectada. Isso seria o equivalente a 197 dias por ano. E, levando em consideração que a expectativa de vida no país é de 75,9 anos, esses dados resultam em um total de 41 anos, três meses e 13 dias, ou seja, 54% do tempo de vida.

Ao tratar desse âmbito das redes sociais, uma das maiores é a *Big Tech Meta Plataforms Inc.*, proprietária do *Instagram*, *Facebook*, *Messenger* e outras redes menores pertencentes a essa enorme cadeia. Portanto, analisar os Termos e Condições de um produto desta *Big Tech*, e de outras redes sociais, é um bom exemplo de visualizar como essas empresas se portam frente aos dados e informações pessoais dos usuários.

Ao ler a política de privacidade da rede social Instagram, por exemplo, certas considerações devem ser feitas. Na política de privacidade, é disposto que a rede social se classifica como um dos produtos da plataforma<sup>15</sup>. Tendo isso em mente, interpreta-se que os dados e informações coletados em uma rede social serão usados para gerar algoritmos que serão usados nos demais produtos em que o usuário for consumidor. Segundo o disponibilizado pela empresa, a todo o momento as informações são coletadas, mesmo que por dispositivos diferentes.

---

<sup>15</sup> [https://privacycenter.instagram.com/policy/?annotations\[0\]=0.ex.0-WhatProductsDoesThis](https://privacycenter.instagram.com/policy/?annotations[0]=0.ex.0-WhatProductsDoesThis)

## CAPÍTULO III

### A captação de Informações, trocas e responsabilidade das provedoras

“Assino, pondo por condição também,  
que essas tais artes me possam  
divertir”- Fausto

Os produtos da referida Big Tech realizam a coleta de dados na medida em que distinguem bots dos humanos através do uso do aplicativo em primeiro plano; além de identificadores que atuam na diferenciação do dispositivo de seus usuários, incluindo identificações de dispositivos da família; informações de localização compartilhadas conforme configurações do dispositivo - incluindo o acesso à câmera, fotos e *Internet Protocol address* (endereço de IP) - inclusive na hipótese em que as informações relacionadas aos serviços de localização estiverem desativados pelas configurações do dispositivo, onde a plataforma irá gerar endereços de IP para estimar a localização geral do usuário. O modus operandi ocorre também por meio dos dispositivos utilizados, incluindo o software usados e outras características do dispositivo, sendo eles o tipo do dispositivo, seus dados sobre o sistema operacional, marca e modelo, o tipo de navegador, plugins<sup>16</sup>, tipo de navegador e até o nível da bateria.

Tal comportamento não é limitado apenas ao produto da Meta. O *TikTok*, outra gigante do entretenimento virtual e socialização, coleta informações quase que da mesma forma. No entanto, o mais assustador é que essa rede social vai além, chegando a acessar e coletar informações fornecidas no momento em que o usuário escreve, envia ou recebe mensagens por meio das funcionalidades da plataforma<sup>17</sup>. Na forma de coleta, eles incluem mensagens que os usuários enviam

---

<sup>16</sup> Plugins são adições ou alterações de software que permitem a personalização de programas de computador, aplicativos e navegadores da web, bem como a personalização do conteúdo oferecido pelos sites.

<sup>17</sup> <https://www.tiktok.com/legal/page/row/privacy-policy/pt-BR>

ou recebem por meio do bate-papo, mesmo que ao se comunicar com comerciantes que vendem mercadorias visualizadas e seu uso de assistentes virtuais ao comprar itens por meio do *TikTok*. Tais informações incluem o conteúdo da mensagem, o momento que ela foi enviada, recebida ou lida, e seus receptores. Além de poder acessar conteúdo, incluindo texto, imagens e vídeos, encontrados na área de transferência do dispositivo do usuário, desde que com permissão (forçada) do usuário.

Portanto, isso expõe que as mensagens de bate-papo entre usuários nas plataformas online - sua privacidade- não são respeitadas.

### **3.1- DA ATIVIDADE DO USUÁRIO**

A coleta de dados nas redes sociais possui como impulso a atividade de seus usuários. De acordo com a política de dados disponibilizada, a Meta interpreta como “atividade” tudo o que o usuário pode fazer com os produtos. A partir disso, as informações são colhidas conforme o conteúdo criado pelos usuários, como publicações, comentários, áudios e vídeos- conteúdo fornecido por meio do recurso de câmera- bem como das configurações do rolo da câmera; mensagens enviadas e recebidas, incluindo o conteúdo, sujeitas às leis aplicáveis; os tipos de conteúdo, incluindo anúncios; compras e demais transações; assim como *hashtags* usadas e o horário, frequência e duração de tempo despendido junto aos aplicativos. Sobre as demais informações que versam sobre religião, sexualidade, preferências políticas e afins, a plataforma permite que o usuário opte por fornecê-las, ou não. Todavia, nada impede as atividades do usuário junto ao produto – com bases em interações e curtidas em determinadas páginas – faça com que o algoritmo da plataforma indique cada vez mais posts de cunho pessoal e não fornecido.

Através da interação entre usuários, é permitido à Rede a coleta de nomes, endereço de email fornecido e telefone, permitido involuntariamente através da sincronização da agenda de contatos. A respeito deste processo, o carregamento de contatos é um recurso opcional com o qual os usuários podem carregar a agenda de contatos dos próprios dispositivos no *Facebook*,

*Messenger* e/ou *Instagram*, a fim de ver se algum dos números ou endereços de email pertence aos usuários.

Na hipótese do contato de um usuário esteja em alguma plataforma da empresa, a rede social do contato irá aparecer como alguém para enviar uma solicitação de amizade na seção “Pessoas que você talvez conheça”, ou como uma sugestão de conta para seguir no *Instagram*. Além disso, a sincronização também permite sugerir ao usuário como amigo um não usuário que venha a se cadastrar no *Facebook* ou como sugestão de conta para seguir no *Instagram*. Por fim, ainda nesse tema, as plataformas da empresa usarão as agendas de contatos carregadas para investigar atividades suspeitas, a fim de realizar a segurança e proteção; inclusive aplicando análise e inteligência de negócios usando as agendas de contatos carregadas para contabilizar com precisão as pessoas e os usuários dos produtos da empresa Meta. Ou seja, utilizará os dados da agenda carregada para ofertar seus produtos aos demais usuários.

Ao tratar do compartilhamento das informações coletadas, a Meta é explícita ao declarar que compartilha as informações coletadas por alguns aplicativos – inclusive de não usuários – à infraestrutura, os sistemas e a tecnologia com seus outros produtos. O motivo disso, segundo a mesma, é poder fornecer o recurso de importação de contatos e para os propósitos acima definidos.

Quanto à duração, as informações pessoais de não usuários são guardadas pelo tempo necessário. Como justificativa, é afirmado que em certos casos, precisa-se manter suas informações de contato por mais tempo, inclusive após você solicitar a exclusão delas, por motivos legais, como responder a um pedido legal, ou para cumprir a lei aplicável, para questões regulamentares ou litígios, prevenção de danos ou fins de proteção, segurança e integridade. O período de tempo, de forma determinada, não é especificado.

### **3.2- DA TROCA DE INFORMAÇÕES ENTRE PARCEIROS, FORNECEDORES E TERCEIROS**

Os produtos da Big Tech Meta também captam dados por meio do “sistema de parceria”. Nessa relação, é compreendido como parceiro uma pessoa, empresa, organização ou órgão que usa os Produtos ou se integra a eles para anunciar, comercializar ou fornecer suporte para seus produtos e serviços. Tais parceiros usam os produtos, incluindo Ferramentas para Empresas e outras tecnologias que permitem que empresas anunciem ou ofereçam suporte para os produtos delas. Estas ferramentas também ajudam esses parceiros a entender e mensurar como as pessoas usam os produtos e serviços deles e o desempenho dos anúncios. Por exemplo, podem usar as ferramentas do *Audience Network* da Meta para monetizar os aplicativos com a exibição de anúncios de empresas que anunciam no *Facebook* e outras redes sociais, por exemplo.

Além disso, há também a figura dos “Parceiros Integrados”, que se trata de um parceiro que usa tecnologias que ajudam o usuário a se conectar com a rede social (produto da empresa), incluindo plugins, login, experiências de finalização da compra, jogos instantâneos e outras integrações semelhantes. Nessa forma de coleta dos dados, a captação é realizada por meio de sites acessados, os dados de cookies, compras e transações que são realizadas por meio das redes sociais- pelas experiências de finalização da compra que não são da Meta; dados demográficos, anúncios vistos e a forma como o usuário interage com elas, e a forma como um indivíduo utiliza produtos e serviços dos parceiros da Big Tech, online e offline.

Na relação de parceria, a rede social fornece relatórios sobre o número e os tipos de pessoas que veem e interagem com os anúncios e conteúdo comercial. Esses relatórios incluem informações sobre os dados demográficos e os interesses gerais das pessoas que interagem com o anúncio de um anunciante ou conteúdo comercial; de forma que os anunciantes podem conhecer melhor os respectivos públicos. Além disso, também é fornecido quais anúncios ou conteúdo comercial visualizados pelo usuário o levaram a realizar uma ação junto a um anunciante, como baixar um app do anunciante. No entanto, a Big Tech afirma que não compartilha com os anunciantes e seus fornecedores informações que, por si só, possam ser usadas para identificar ou contatar o determinado usuário, tais como nome ou endereço de email, a não ser que tenha ocorrido prévia permissão.

Como justificativa para a coleta de dados e informações, a empresa afirma que usa-os com a finalidade de proporcionar uma experiência personalizada, incluindo anúncios, junto com outras finalidades. Portanto, por meio das diversas tecnologias criadas, é possível que não só a Meta, mas as outras Big Techs, tracem os perfis psicológicos e prevejam, com um impressionante grau de acerto, as preferências de mercado dos usuários, influenciando-os por meio de propagandas e afins. Nessa relação de poder, é válido lembrar a polêmica do caso *Cambridge Analytica*, que envolveu a *Meta Platforms Inc*<sup>18</sup>, chamada de Facebook, na época. No escândalo, a empresa *Cambridge Analytica* teria comprado acesso a informações pessoais de usuários do Facebook e os utilizados para criar um sistema capaz de prever e influenciar as escolhas dos eleitores nas urnas eleitorais norte-americanas, que chegaram a ajudar na eleição do candidato republicano na época, Donald Trump; através do sistema de parceria da plataforma, por meio de uma abertura contratual, que afirmava que os dados colhidos seriam usados apenas para aperfeiçoar a experiência do usuário no aplicativo.

No que se refere ao compartilhamento de dados com terceiros para finalidades comerciais, técnicas ou de processamento, a maioria das plataformas permite o compartilhamento como opção padrão (*default*), cabendo ao usuário procurar a opção para desativar o compartilhamento, quando existente; o chamado sistema *opt-out*. Todavia, é importante destacar que não ocorrendo a permissão em concordar com os termos, a plataforma não funcionará da devida forma. Nesse aspecto, grande parte das políticas de uso possibilitam o monitoramento das atividades dos usuários em sites de terceiros e estabelece o monitoramento por terceiros como padrão. Nesses casos, as cláusulas são redigidas de maneira genérica e não deixam claro quem são as pessoas ou entidades capazes de monitorar as atividades do usuário. Por fim, poucos são os casos em que é permitido ao usuário a opção de não ser monitorado. Além disso, há também a possibilidade de monitorar os conteúdos e mensagens privadas dos usuários, o que afronta o direito à privacidade, mais uma vez, visto que o conteúdo de conversa entre usuários é de cunho restrito. Neste panorama, entra a eficácia do Marco Civil

---

18

<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml>

da Internet, que dispõe serem nulas de pleno direito as cláusulas que violem tais direitos, dispostas em contratos de prestadores de internet, como no caso em questão<sup>19</sup>.

Tal realidade embate com a opção adotada pelo legislador brasileiro, que exige a adoção de um sistema *opt-in*, onde a opção oferecida por padrão deve ser aquela que não permite o compartilhamento de dados, até que o próprio usuário modifique esta opção. Tal opção é resultado concreto da Lei Geral de Proteção de Dados, onde faz-se necessário a obtenção de consentimento explícito pelo titular dos dados, ou seja, este deve ser informado e dado livremente para que os consumidores optem ativamente por se engajar ou não em atividades que envolvam exposição de dados. Posto isso, o ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema *opt-in*; em que o usuário deverá consentir de forma expressa quanto ao tratamento dos seus dados pessoais. Diante desta penosa situação, para amenizar os problemas relacionados com a leitura dos Termos de Uso e outros contratos de adesão, o Código de Defesa do Consumidor, estabelece, por leitura do art. 54 e parágrafos, a aplicação do princípio da legibilidade das cláusulas contratuais.

Nesse sentido, as cláusulas que impliquem em restrição de direitos devem estar destacadas nos termos do diploma legal. Quanto à linguagem do texto, as informações contidas devem ser concisas, evitando ambiguidade, proibindo ludibriar o usuário e levá-lo a erro; nos moldes do art. 54 do CDC. Todavia, ainda ocorre a forma de captação de dados exposta nos termos de consentimento, sobre a forma de como são tratados e compartilhados. Pois como pode ser visto acima, a captação de informações pessoais ocorre a todo o momento.

Quanto à leitura integral dos termos de consentimento, todavia, dificilmente eles são lidos. Conforme pesquisa realizada pela Business Insider<sup>20</sup>, em parceria com a Deloitte – empresa de auditoria- foi verificado que 91% dos usuários

---

<sup>19</sup> **CARNEIRO**, Ramon Mariano. “Li e aceito”: violações a direitos fundamentais nos termos de uso das plataformas digitais. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/li-e-aceitoviacoes-a-direitos-fundamentais-nos-termos-de-uso-das-plataformas-digitais/>

<sup>20</sup><https://www.businessinsider.com/deloitte-study-91-percent-agree-terms-of-service-without-reading-2017-11?r=US&IR=T>

norte-americanos não leem políticas de uso e privacidade. E nisso, entre os jovens, 97% deles fazem o mesmo, tendo isso como ponto de partida, ao serem arguidos de o motivo de não realizarem a leitura, foi respondido que os termos são extensos, escritos de forma técnica, genérica e ambígua. Que em um ambiente virtual marcado pela troca rápida de informações, a leitura demorada acaba por consumir exacerbadamente o tempo dos usuários.

A respeito disso, a Thinkmoney<sup>21</sup> constatou que são solicitados acessos a arquivos pessoais no celular, bem como ao microfone. Isso, por si só, não é surpresa, já que a maioria dos aplicativos são redes sociais e, logo, precisam ter acesso a esses itens para permitir postagens. Todavia, o estudo ressalta a importância de conhecer quais permissões cada aplicativo pede ao seu celular, visto que, em versões mais antigas, os dados poderiam ser usados levemente. Até recentemente, aponta a pesquisa, aplicativos que tinham acesso à câmera no iOS, por exemplo, podiam tirar fotos. Ainda no tema a respeito de permissões, constatou-se que os apps pedem acesso à localização do usuário. Igualmente, o mesmo relatório aponta que, embora esse acesso também seja necessário para a execução de diversas funcionalidades que interessam ao usuário, uma vez que se concede a um app a permissão para acessar sua localização, o usuário permite que o software faça uma lista dos lugares onde ele esteve.

## **6- DA RESPONSABILIDADE DAS PROVEDORAS**

Ao tratar das responsabilidades das provedoras como um todo, não é novidade que as cláusulas buscam diminuir o encargo destes. O conteúdo que trata de sua responsabilização é geralmente extenso e prevê a maior gama possível de situações em que o provedor de serviços online possa ser responsabilizado. E é nesta situação na qual o CDC se vê aplicável, tendo em vista que quando o provedor de serviços online traz uma previsão contratual de total irresponsabilidade, esta cláusula deve ser interpretada como nula de pleno direito.

De certa forma, talvez o maior ponto em comum dos Termos de Serviço plataformas online seja a limitação de responsabilidade da plataforma e a

---

<sup>21</sup> <https://www.thinkmoney.co.uk/blog/what-phones-know-about-you/>

inexistência de garantias oferecidas pelos provedores de serviços. De forma geral, as cláusulas que limitam a responsabilidade buscam eximir o provedor de qualquer responsabilidade civil eventual que possa decorrer do uso dos serviços oferecidos; assim como também limitar eventuais indenizações.

Em sua essência, o conteúdo é muitas vezes extenso e busca prever o maior número possível de situações em que possa haver a responsabilização do provedor, buscando abarcar todos os danos eventualmente sofridos pelos usuários e terceiros. Sobre a escolha do direito material aplicável (de qual país), por exemplo, grande parte dos Termos de Uso costuma incluir cláusulas que definem sob qual legislação o contrato será regido. Cerca de 86% dos serviços impõem alguma jurisdição específica em suas políticas<sup>22</sup>, sendo a escolha típica é a frequente a da legislação do local onde se encontra a sede da empresa, pois também almejam diminuir a probabilidade de litígio com os usuários. Na hipótese de plataformas internacionais, os Termos de Uso indicam legislações específicas, de acordo com o local de acesso do usuário.

Tal adoção desta forma de cláusula limita de forma substancial a capacidade do usuário de entender os riscos do contrato. Não é razoável exigir que o usuário comum tenha conhecimento acerca das peculiaridades legislativas de cada local em que operam as sedes das plataformas acessadas. Por esse motivo, a jurisprudência pátria nega a aplicação de normas internacionais nas relações que possuem o consumidor brasileiro como parte. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que é possível invalidar a cláusula que elege o foro para julgamento de eventuais demandas judiciais, caso seja verificada a vulnerabilidade de uma das partes, estendendo-se, inclusive, a termos de ajuste firmados entre pessoas jurídicas<sup>23</sup>.

É interessante ressaltar, também, que o CDC é posto como uma norma de ordem pública internacional, com eficácia extraterritorial a todo conflito de consumo internacional. Reforça a isso a decisão do Superior Tribunal de

---

<sup>22</sup> Venturini, J., Louzada, L., Maciel, M., Zingales, N., Stylianou, K., & Belli, L. (2016). *Terms of Service and Human Rights: an Analysis of Online Platform Contracts*. Rio de Janeiro: Editora Revan

<sup>23</sup> AResp nº476551/RJ

Justiça, são inválidas as cláusulas de eleição de foro em contrato que consumo que no momento da celebração, a parte aderente não dispuser de inteligência suficiente para compreender o sentido e as consequências da estipulação contratual e a estipulação resultar em inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário<sup>24</sup>. E com o tempo, somou-se o advento do Marco Civil da Internet, que dispõe a respeito da nulidade das referidas cláusulas, em seu art. 8º.

Quanto à responsabilidade civil das Big Techs, o CDC, em seu art. 51, I, denota a limitação da responsabilidade indenizatória quando for em situações tidas como justificáveis, quando o consumidor for pessoa jurídica. A respeito disso, há certas considerações a serem feitas. A evolução do Mercado fez com que as redes sociais- em especial o Instagram- se tornassem o principal meio de comunicação entre consumidores e vendedores. Portanto, nos tempos atuais, ter um perfil hackeado é o mesmo que ter a identidade roubada. Posto isso, e tendo em vista que os contratos de adesão são resolvidos por intermédio do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência brasileira vem adotando a incidência do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, onde:

**Art. 14.** O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

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

I - o modo de seu fornecimento;

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

III - a época em que foi fornecido.

Posto assim, há responsabilidade civil objetiva por falta na prestação de serviço em virtude de contas hackeadas, à luz do CDC, conforme se vê:

---

<sup>24</sup> STJ, REsp nº 56711-4-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. de 7.2.95, DJU de 20.3.95, p. 6.128

**CONSUMIDOR. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - PROVEDOR DE APLICAÇÕES DE INTERNET - REDE SOCIAL (?INSTAGRAM?) - PERFIL ?HACKEADO? - EXCLUSÃO DO USUÁRIO - FALHA DO DEVER DE SEGURANÇA - RISCO DA ATIVIDADE - ATIVIDADE COMERCIAL EXCLUSIVA ?ON LINE? - ABALO NA PERSONALIDADE - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - VALOR EXCESSIVO - REDUÇÃO DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo réu contra sentença que o condenou ao pagamento de reparação por danos morais (R\$ 5.000,00) em razão de suposta falha na segurança da plataforma digital (Instagram) que permitiu que fraudador hackeasse o perfil regularmente cadastrado da autora na rede social, utilizado para o desempenho de atividade comercial, ?@storezero61? (comercialização de roupas). 2. Aplicável à hipótese dos autos o CDC, especialmente, a inversão do ônus da prova em razão da verossimilhança das alegações da autora e de sua hipossuficiência. 3. Ademais, a controvérsia posta nos autos (responsabilização do réu pelo dano extrapatrimonial sofrido pela autora em decorrência de suposta falha de segurança de seu sistema, que permitiu ao golpista ?hackear? e inutilizar a conta do perfil da autora) chama também a aplicação da lei nº 13.709/2018 ( Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD), que em seu art. 6º, VI e VII dispõem que as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e, dentre outros, os princípios da segurança e proteção[1]. 4. O art. 42 do mesmo regramento estatui ainda: o controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo?. 5. É incontroverso nos autos que a autora é empresa regularmente constituída (ID Num. 43114568 - Pág. 1) para a comercialização de roupas com o perfil na rede social Instagram, @storezero61. Narrou que não tem loja física e desenvolve toda a sua atividade via internet, inclusive pagamentos e escolha de produtos pelos clientes, fato não impugnado pelo requerido, portanto, considerado incontroverso e, portanto, verdadeiro. Diz, ainda, que tal perfil teria sido hackeado, com a alteração da foto do perfil, exclusão de posts e impossibilidade de acesso à conta pelo seu verdadeiro titular, o representante da pessoa jurídica, [...] Diz também a autora que estão cancelando as compras, achando se tratar de uma empresa clandestina, visto que não localizam mais a conta, assim como não há mais possibilidade de compras e vendas pelo Instagram. 6. Sobressai no caso concreto a falha no dever de segurança do requerido, que deixou de adotar medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão. De acordo com o teor do art. 44 da LGPD, o tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais: [...] II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam?. Grifo nosso. 7. O parágrafo único do art. 44 ainda enuncia que responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano. 8. O requerido incumbiria fazer prova de fato constitutivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor, mas não se desincumbiu deste ônus, mesmo. Na medida em que o Recorrente é o detentor dos dados e realiza seu tratamento de maneira descuidada, deve ser responsabilizado pelos danos que advierem da violação daqueles dados. Trata-se da aplicação da Teoria do Risco da Atividade - razão pela qual deve reparar os prejuízos causados aos usuários, por se cuidar de fortuito interno (art. 14, § 3º, II, CDC). 9. Diante das conversas via aplicativo Whatsapp juntadas (ID Num. 43114571 - Pág. 1 a ID Num. 43114571 - Pág. 15) denota algumas das consequências danosas do evento para a atividade

comercial desenvolvida, já que muitos consumidores sequer conseguiram localizar o perfil da requerente na rede social; outros ficaram receosos quanto à segurança do empreendimento; outros não conseguiram concluir sua compra online e pensaram terem sido ?bloqueados? pelo perfil da empresa. 10. Nesse cenário, demonstrada a falha da segurança do réu, sem provas nos autos acerca das providências adotadas pela empresa para resolver o imbróglio, seja pelo próprio aplicativo ou mesmo por email. Das conversas acima referidas se extrai que preferiram ativar outro perfil (@storezero61\_), até recuperaram o antigo. 11. Considerando todas essas circunstâncias, constata-se que o episódio narrado influiu sobremaneira nas relações comerciais realizadas pela pessoa jurídica no seu meio social de modo a caracterizar a ofensa à sua honra objetiva (nome, boa fama, credibilidade) a justificar o reconhecimento de danos morais. Contudo, reputo o valor arbitrado na origem (R\$ 5.000,00) excessivo, razão pela qual o reduzo para R\$ 3.000,00. 12. Quanto à multa pelo descumprimento, entendo cabível (por se tratar de obrigação de fazer) e merecedora de pequeno ajuste, apenas, no sentido fixar prazo, igualmente para a parte autora, este de 5 dias para que forneça os e-mails como determinado na origem. 13. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO Apenas para reformar em parte a sentença e reduzir o valor da reparação por danos morais para R\$ 3.000,00, assim como fixar prazo de 5 dias (a contar da intimação) para que a autora forneça os e-mails referidos no item 1) do dispositivo. Permanecem inalterados os demais termos do julgado. 13. Nos termos do art. 55 da lei nº 9.099/95, sem condenação em custas nem honorários, dada a ausência de recorrente vencido. [1] Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

**(TJ-DF 07643908320218070016 1671634, Relator: DANIEL FELIPE MACHADO, Data de Julgamento: 06/03/2023, Terceira Turma Recursal, Data de Publicação: 14/03/2023)**

**RECURSO INOMINADO. Direito do consumidor. Clonagem de conta das redes sociais Instagram e Whatsapp. Fraude que se deu em razão da falha na segurança da prestação do serviço pela requerida. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco da atividade. Fraude por terceiro e comportamento da vítima que não excluem a responsabilidade da parte requerida. Danos morais que devem ser compensados.**

**(TJ-SP - RI: 10134702820228260320 SP 1013470-28.2022.8.26.0320, Relator: Ricardo Truite Alves, Data de Julgamento: 03/02/2023, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/02/2023)**

Todavia, deve-se destacar que a maioria das ações são quanto a falha na prestação de serviço referente a demora em recuperar uma conta hackeada. Ao tratar de dados pessoais vazados, traz-se à luz o recente precedente julgado pelo STJ. No caso em questão, uma consumidora entrou com uma ação contra a Enel alegando que a concessionária vazou seus dados pessoais (nome

completo, RG, gênero, data de nascimento, idade, telefone fixo, telefone celular e endereço, além de dados relativos ao uso de energia elétrica) e que tais dados foram vendidos, de modo que ela poderia ser vítima de fraudes e importunação. Após a turma recursal decidir a favor da consumidora, o caso foi levado à Corte<sup>25</sup>, em que a mesma deu provimento ao recurso, entendendo como indevida a indenização, na medida em que não houve comprovação do dano moral sofrido pela Autora.

No julgamento, o ministro Francisco Falcão, relator, explicou que o artigo 5º, inciso II, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) traz um rol taxativo dos dados pessoais considerados sensíveis, os quais, segundo o artigo 11, exigem tratamento diferenciado. Entre esses dados, foi apontado que estão informações sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização religiosa, assim como dados referentes à saúde sexual e outros de natureza íntima. E de acordo com o mesmo, a turma recursal do TJSP entendeu que os dados vazados da cliente deveriam ser classificados como sensíveis<sup>26</sup>, porém foram indicados apenas dados de natureza comum, não de índole íntima. Para ele:

"Conforme consignado na sentença reformada, revela-se que os dados objeto da lide são aqueles que se fornece em qualquer cadastro, inclusive nos sites consultados no dia a dia, não sendo, portanto, acobertados por sigilo, e o conhecimento por terceiro em nada violaria o direito de personalidade da recorrida".

Portanto, seguindo o precedente da Corte, nas hipóteses de informações sigilosas serem vazadas, o dano moral não é mais presumido. Será encargo do titular dos dados a necessidade de demonstrar ter havido efetivo dano com o vazamento e o acesso de terceiros. Tal entendimento, todavia, é falho. Tendo em vista que, na realidade de muitos usuários, muitos não compreendem da habilidade técnica necessária para conseguir a prova cabal de que seus dados foram vazados, como por exemplo, acessar um banco de dados ou conseguir o

---

<sup>25</sup> AREsp 2.130.619.

<sup>26</sup> Dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico.

registro de dados frente a empresa possuidora. Portanto, tal decisão não é favorável aos usuários.

Por fim, quanto a cláusulas contratuais que buscam a isenção total de responsabilidade, bem como as que buscam limitar o valor de indenização, essas vão diretamente contra o direito assegurado no ordenamento jurídico. Infelizmente, muitas plataformas ainda insistem em burlar os direitos dos usuários a indenização. Tal exemplo disso, novamente, é a rede social TikTok, em que afirma a isenção de responsabilidade de indenização, como pode ser vista a seguir:

Você aceita defender, indenizar e isentar de responsabilidade o TikTok, suas controladoras, subsidiárias e afiliadas, e cada um de seus respectivos diretores, conselheiros, empregados, agentes e consultores por todas e quaisquer reclamações, passivos, custos e despesas, incluindo, entre outras, despesas e honorários advocatícios, decorrentes de violação, por você ou qualquer usuário da sua conta, destes Termos, ou resultantes do descumprimento de suas obrigações, declarações e garantias no âmbito destes Termos.

Por isso, o Marco Civil da Internet consagra no seu art. 2º, inc. VI, que o uso da Internet no Brasil tem como um de seus fundamentos a “responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades”, prevendo hipóteses de responsabilização civil dos provedores de serviços online, fazendo valer a responsabilização de empresas provedoras de internet, buscando equilibrar a relação de poder entre provedor e usuário. Nesse cenário, entra também a figura da Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), responsável por zelar pela proteção dos dados pessoais e por fiscalizar o cumprimento da LGPD no Brasil. Conforme notícias divulgadas<sup>27</sup>, desde janeiro/2023, os maiores incidentes de segurança comunicados versam sobre sequestro de dados, exploração de vulnerabilidade e acesso não autorizado a sistemas de informação, bem como roubo de credenciais. Quanto às sanções, estas poderão ser aplicadas pela autarquia, variando desde a advertência até multa, chegando ao valor máximo de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração. Quanto aos motivos,

---

<sup>27</sup><https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/tres-anos-de-lgpd-mais-de-600-casos-ja-foram-registrados-na-agencia-nacional-de-protecao-de-dados>

estes podem ser: falta de comprovação de indicação de encarregados, ausência do envio de Relatório de Impacto (RIPD) e falta de comunicação de incidente de segurança à ANPD e aos titulares; ausência de comunicação a titulares de incidente de segurança; ausência de medidas de segurança; falta de comunicação de incidente de segurança à Agência e aos titulares; dentre outros.

Portanto, a existência deste órgão regulador, se mostra como um importante instrumento para a o processo de proteção aos usuários.

## CONCLUSÃO

O referido trabalho teve como objetivo expor e analisar a extensão dos Termos de Uso de plataformas online que, pelo viés contratual, afirmam oferecer proteção aos direitos de seus usuários no tocante à privacidade, liberdade de expressão, devido processo e indenização de seus usuários. Ficou demonstrado que Big Techs são grandes detentoras de poder econômico e social; sendo capazes de saber a respeito de toda a vida do usuário. Por isto mesmo, deve-se fazer valer os direitos individuais e coletivos do ser humano, de forma que devem respeitar tais parâmetros em suas relações com os usuários.

Conclui-se, assim, que, enquanto espécie contratual específica, os termos de uso são denotados como contratos de adesão e governam uma relação de consumo, conforme exposto ao longo deste trabalho.

Por mais que o consentimento do usuário para integrar a relação consumerista a estes contratos, e poder gozar dos serviços oferecidos, seja obtido através de um clique, demonstrou-se que este consentimento não é informado de forma devida; contrariando muitas vezes o que preza o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, bem como o ordenamento brasileiro em si. Quanto ao conteúdo destes contratos, suas estruturas seguem determinado padrão, como permissões para monitorar conteúdos e mensagens privadas e, notoriamente, excluir a responsabilidade civil das empresas. Assim, a conclusão resultante é que os ditos Termos de Uso não oferecem as garantias e seguranças suficientes para os usuários. Mostrando-se como verdadeiros instrumentos buscam colocar os usuários em uma real posição de refém das boas vontades das empresas intermediárias de internet. Portanto, é um momento de transição caracterizado por uma luta árdua até que se faça valer os direitos dos usuários, sendo necessário o apoio estatal- como visto por meio da LGPD e Marco Civil da Internet- para que esses sejam devidamente respeitados.

## REFERÊNCIAS

**AResp** nº476551/RJ

**AREsp** nº 2.130.619

**BECKER**, Rosane. Os Planos do Mundo Jurídico, disponibilizado em: [https://www.univates.br/media/graduacao/direito/OS\\_PLANOS\\_DO\\_MUNDO\\_JURIDICO.pdf](https://www.univates.br/media/graduacao/direito/OS_PLANOS_DO_MUNDO_JURIDICO.pdf)

**BRASIL**. Marco Civil da Internet. Lei 12.964/14. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm) >. Acesso em: 23 jan. 2016.

**CAMPOS**, Emilia Malgueiro. Criptomoedas e blockchain: o Direito no mundo digital. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018 apud NETO, Flávio de Freitas Gouvêa. Smart Contracts e Algoritmos Contratuais. disponibilizado: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/smart-contracts-e-algoritmos-contratuais/716497109>.

**CARNEIRO**, Ramon Mariano. “Li e aceito”: violações a direitos fundamentais nos termos de uso das plataformas digitais. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/li-e-aceitoviolacoes-a-direitos-fundamentais-nos-termos-de-uso-das-plataformas-digitais/>

**Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

**DINIZ**, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 31. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015

**DONIZETTI**, Elpídio. Curso didático de direito civil/ Elpídio Donizetti; Felipe Quintella- 6.ed. rev

**GAGLIANO**, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 4 : contratos, tomo I : teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. p, 71.

**GONÇALVES**, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais, volume 3. 13ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

e atual.- São Paulo; Atlas, 2017. P, 453.

**GOMES**, Orlando., Contratos, 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 6.

[https://privacycenter.instagram.com/policy/?annotations\[0\]=0.ex.0-WhatProductsDoesThis](https://privacycenter.instagram.com/policy/?annotations[0]=0.ex.0-WhatProductsDoesThis)

<https://www.tiktok.com/legal/page/row/privacy-policy/pt-BR>

<https://www.migalhas.com.br/depeso/325485/contratos-eletronicos>

<https://www.businessinsider.com/deloitte-study-91-percent-agree-terms-of-service-without-reading-2017-11?r=US&IR=T>.

<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/tres-anos-de-lgpd-mais-de-600-casos-ja-foram-registrados-na-agencia-nacional-de-protecao-de-dados>.

<https://www.thinkmoney.co.uk/blog/what-phones-know-about-you/> Venturini, J., Louzada, L., Maciel, M., Zingales, N., Stylianou, K., & Belli, L. (2016). *Terms of Service and Human Rights: an Analysis of Online Platform Contracts*. Rio de Janeiro: Editora Revan.

Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Brasil. Fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)

Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm)

**MELLO**, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: Plano da existência. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.225

**MELLO**, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

**STJ**, REsp nº 56711-4-SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. de 7.2.95, DJU de 20.3.95, p. 6.128.