

**INSPER - INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA**  
LL.M. em Direito dos Contratos

**Priscila Oliveira Prado Faloppa**

**Contratos Eletrônicos Interativos E Os Impactos Da Lei Geral De Proteção De  
Dados – Controle De Dados Pessoais**

**São Paulo**  
**2020**

**Priscila Oliveira Prado Faloppa**

**Contratos Eletrônicos Interativos e os Impactos da Lei Geral de Proteção de  
Dados – Controle de Dados Pessoais**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao programa de LL.M. em Direito dos Contratos do Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa como requisito parcial para a obtenção do título de pós-graduado em Direito dos Contratos.

Orientadora: Profa. Maria Isabel de Carvalho Sica Longhi.

**São Paulo  
2020**

Faloppa, Priscila Oliveira Prado Faloppa.

Contratos Eletrônicos Interativos e os Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados – Controle de Dados Pessoais. Priscila Oliveira Prado Faloppa. – São Paulo, 2020. 57 folhas.

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)

LL.M. em Direito dos Contratos — Insper, 2020.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Maria Isabel Carvalho Sica Longhi.

1. Contratos Eletrônicos Interativos. 2. Boa-fé. 3. Adesão. 4. Consumo. 5. *Pacta Sunt Servanda*. 6. Provedores de aplicações de internet. 7. LGPD. 8. Dados Pessoais. 9. Responsabilidade Civil.

Priscila Oliveira Prado Faloppa

Contratos Eletrônicos Interativos e os Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados –  
Controle de Dados Pessoais

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao programa de LL.M. em Direito dos Contratos do Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa como requisito parcial para a obtenção do título de pós-graduado em Direito dos Contratos.

Orientadora: Profa. Maria Isabel de Carvalho Sica Longhi.

DATA DE APROVAÇÃO: \_\_/\_\_/\_\_

SEM BANCA EXAMINADORA

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar as principais características dos contratos eletrônicos interativos de consumo, seus requisitos, princípios que devem ser observados, legislação aplicável, além do entendimento jurisprudencial sobre o tema. Ainda, será analisada a evolução e o contexto atual da proteção de dados pessoais na Internet no Brasil, os impactos da nova Lei Geral de Proteção de Dados neste setor e as suas possíveis aplicações nos contratos eletrônicos interativos, principalmente no que diz respeito aos provedores de aplicação de internet, com ilustração de casos concretos.

**Palavras-chave:** Contratos Eletrônicos Interativos. Boa-fé. Adesão. Consumo. *Pacta Sunt Servanda*. Provedores de aplicações de internet. Dados Pessoais. Responsabilidade Civil.

## ABSTRACT

The current paper has as its main objective to analyze the main characteristics of interactive electronic consumer contracts, their requirements, principles that must be observed, applicable legislation, in addition to the jurisprudential understanding regarding the subject.

Still, the evolution and the current context of the personal data protection on the Internet in Brazil will be analyzed, the impacts of the new General Data Protection Law in this sector and its possible applications in interactive electronic contracts, mainly with regard to internet application providers, with illustration of concrete cases.

**Keywords:** Interactive Electronic Contracts. Good faith. Adhesion. Consumption. *Pacta Sunt Servanda*. Application service providers. Personal Data. Civil Liability.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNIL	<i>Comission Nationale de l'Informatique et des Libertés</i>
GDPR	<i>General Data Protection Regulation</i>
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
MCI	Marco Civil da Internet
RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
SSRN	<i>Social Science Research Network</i>

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>CONTRATOS ELETRÔNICOS .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>Classificação dos Contratos Eletrônicos .....</b>	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>Contratos Eletrônicos Interativos .....</b>	<b>15</b>
<i>2.2.1</i>	<i>Principais características do contrato eletrônico interativo .....</i>	<i>17</i>
<i>2.2.2</i>	<i>Contratos eletrônicos interativos e a adesão aos termos de uso pelo Consumidor .....</i>	<i>24</i>
<b>3</b>	<b>LGPD.....</b>	<b>29</b>
<b>3.1</b>	<b>Atual legislação aplicável e a necessidade de uma Lei específica para a proteção geral de dados pessoais .....</b>	<b>29</b>
<i>3.1.1</i>	<i>Casos emblemáticos de vazamento de dados pessoais .....</i>	<i>33</i>
<b>3.2</b>	<b>Proteção de dados pessoais em outros países e a inspiração para a legislação brasileira.....</b>	<b>35</b>
<b>3.3</b>	<b>Princípios, bases legais e inovações da LGPD.....</b>	<b>38</b>
<b>4</b>	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERATIVOS .....</b>	<b>47</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>55</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018 – “LGPD”), cuja entrada em vigor ainda é incerta<sup>1</sup>, conseguirá impor normas e princípios que deverão modificar e trazer maior segurança jurídica para as relações entre os provedores de aplicação de internet e os usuários dos seus serviços (consumidores), as quais são formalizadas através de contratos eletrônicos interativos celebrados mediante adesão aos seus Termos de Uso.

Isso porque, assim como ocorrerá com diversos outros setores da economia, para os provedores de aplicação de internet haverá a necessidade de adaptação dos seus contratos eletrônicos interativos e tratamento de dados dos seus usuários com relação às novas regras, que diferem das práticas atuais.

Como se sabe, até o momento, não há um efetivo controle de proteção de dados pessoais no Brasil, de modo que, muitas vezes, o direito essencial à privacidade acaba por ser violado, sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário para a efetividade do controle (conforme já estabelece o Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014) (“MCI”). Todavia, a preservação do direito à privacidade e o controle de dados de usuários no mundo digital é algo sensível e de extrema complexidade. Além disso, os usuários podem divergir sobre os dados que queiram compartilhar (os quais, por si só, podem consistir em um produto e objeto de comercialização).

Atualmente, no Brasil, a única hipótese legal vigente para que se permita o fornecimento e coleta de dados pessoais de usuários da internet é mediante o consentimento do titular, conforme prevê o artigo 7º do MCI. Acredita-se que com o advento da LGPD haverá maior segurança jurídica tanto para os titulares, quanto para as próprias empresas que atuam no ramo para que ocorra o tratamento de dados pessoais de forma mais clara, justificada e transparente. Isso porque, a LGPD prevê além do mero consentimento, outras hipóteses legais que permitem o tratamento de dados, como (i) o cumprimento de obrigação legal; (ii) execução de contrato; (iii) exercício regular de direitos; (iv) proteção da vida ou incolumidade física; (v) legítimo interesse; entre outros.

Para permitir o acesso aos seus produtos e/ou aplicações pelos consumidores, o comportamento mais recorrente das empresas atuantes no ramo, é, através destes

---

<sup>1</sup> Atualmente, está em vigor a Medida Provisória nº 959/20 de 29 de abril de 2020, a qual, em seu artigo 4º, prorroga a *vacatio legis* das principais disposições da LGPD para o dia três de maio de 2021.

contratos eletrônicos interativos, impor a estes a adesão às suas condições, exigir o preenchimento e recolher todo e qualquer dado pessoal do consumidor, independentemente da necessidade deste dado para atingir a finalidade do seu negócio específico sobre o qual está sendo contratado. Contudo, essa prática comum do mercado deverá mudar com o advento da LGPD, uma vez que as empresas deverão coletar apenas os dados necessários para o regular exercício da sua atividade, respeitando as bases legais para fazer esse tratamento. O mesmo deverá ser observado pelos órgãos públicos que certamente também terão uma enorme dificuldade para adaptação à Lei.

Por tais motivos, o processo de adaptação, seja pelo setor público como pelo privado, além de complexo, será longo e profundo, uma vez que não existe no Brasil uma cultura preexistente de proteção de dados pessoais, bem como um controle e uma fiscalização efetiva sobre a coleta de tais dados.

A problemática sobre a necessidade de se observar a proteção de dados pessoais se tornou ainda mais evidente diante da Pandemia do COVID-19, que está afetando todo o mundo, uma vez que recai sobre diversos aspectos: seja no direito do governo de um determinado país coletar dados de forma deliberada sobre os seus cidadãos, com a finalidade de controlar, inclusive, as suas movimentações, sem qualquer consentimento prévio; ou, até mesmo, no surgimento de diversos aplicativos que prometem facilitar a vida dos usuários diante da necessidade de isolamento social para execução de funções que passam a ser cada vez mais remotas, com a contrapartida de obter os dados dos seus usuários de forma indiscriminada e muitas vezes injustificada, mediante a celebração automática de contratos eletrônicos com a mera aceitação dos Termos de Uso por estes.

Diante dessa atual crise de saúde mundial e da necessidade do distanciamento social, grande parte das empresas e cidadãos se viram obrigados a adotar o *home-office* por meses ou até mesmo de forma definitiva. De forma consequente, a celebração de contratos de forma remota e eletrônica de todas as naturezas vem crescendo de forma exponencial, muitas vezes sem qualquer controle, inclusive no que diz respeito ao controle de dados e privacidade dos usuários de aplicações de internet.

Sobre tal ponto, destaca-se o questionamento de diversas notícias pelo mundo sobre a privacidade de dados dos usuários de novos aplicativos de videoconferências que viraram febre<sup>23</sup>.

Assim, os contratos eletrônicos vêm sendo cada vez mais utilizados pela sociedade, seja nas relações empresariais, como também pelos consumidores finais. Ocorre que, milhares de usuários de aplicações da internet celebram quase que diariamente contratos eletrônicos sem a devida consciência de que, de fato, estão celebrando um contrato ao anuir os Termos de Uso impostos pelas empresas de forma leonina, sem qualquer margem de negociação, se expondo a alguns riscos sobre os quais, muitas vezes, não concordariam se lessem com cautela todas as condições ali previstas. Contudo, sabemos que a maioria esmagadora dos usuários e titulares dos dados pessoais não leem as condições contratuais que estão aderindo, sendo necessária a observância de maior transparência e fiscalização sobre relações jurídicas de tal natureza.

Com isso, além da responsabilidade das empresas pela coleta, uso indiscriminado e não autorizado dos dados pessoais de usuários, por outro lado, também deve-se questionar se o consumidor, por sua vez, de fato poderia ser beneficiado pela alegação de mero desconhecimento do quanto por ele expressamente aderido nessa espécie de contratos diante de um conflito ou uma discordância superveniente.

Com efeito, em virtude de tamanha modernização, o Direito, conseqüentemente, não pode ficar preso a conceitos que se enquadram apenas a um determinado período histórico, a uma ordem econômica, política e a certos costumes da sociedade, uma vez que estes se renovam a cada dia. Por isso, é necessário avaliar a enorme contribuição que a LGPD visa trazer aos contatos eletrônicos interativos com a devida observância e conciliação aos princípios contratuais clássicos como a autonomia da vontade, boa-fé objetiva e o *pacta sunt servanda*, além da segurança jurídica, conforme apontam Antonia Espíndola Longoni Klee e Guilherme Magalhães Martins ao disporem sobre o tema:

---

<sup>2</sup> GARCÍA, Jorge. Problemas de privacidade e segurança sacodem sucesso do Zoom na pandemia de coronavírus. **El País**, 07 abr. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/retina/2020-04-07/problemas-de-privacidade-e-seguranca-sacodem-sucesso-do-zoom-na-pandemia-de-coronavirus.html>. Acesso em: 08 abr. 2020.

<sup>3</sup> LOPES, André. Como os apps de chamadas em vídeo se tornaram alvos de desconfiança. **Veja**, 07 abr. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/como-os-apps-de-video-chamadas-se-tornaram-alvos-de-desconfianca/>. Acesso em: 08 abr. 2020.

A autonomia da vontade não desapareceu da teoria geral dos contratos, mas vem se adaptando ao desenvolvimento das relações jurídicas atuais. A mudança do enfoque deve ser dada pela interpretação de que a manifestação da vontade das partes, em contratos de adesão, em contratos de consumo e em contratos celebrados pela internet, não se caracteriza pela entrega da vontade livre e consciente do que está sendo acordado, mas do que está sendo determinado pela parte mais forte, pelos usos do tráfego e pelas práticas comerciais.

[...]

A regulamentação jurídica dessas novidades técnicas impõe o reexame de conceitos tradicionais, como sempre ocorre quando novos desenvolvimentos tecnológicos são criados. Ao jurista cabe, por um lado, empreender a releitura do sistema vigente, aprofundando a análise dos valores e dos princípios inscritos nos cerne dos conceitos tradicionais, lançando mão de uma interpretação à luz da Constituição, estando sempre atento aos novos desafios; por outro, ser o mediador entre os interesses múltiplos, às vezes contraditórios, que a utilização da tecnologia gera frente às distintas categorias de atores, sejam eles fornecedores ou consumidores.

Também cabe ao jurista conciliar os princípios contratuais clássicos com a concepção pós-moderna, múltipla e pluralista de contrato, superando os impasses existentes e catalisando a verdadeira revolução cultural que está ocorrendo, iniciada pelo advento da Internet.<sup>4</sup>

Portanto, o objetivo do presente artigo é analisar a evolução e contexto atual do direito fundamental à privacidade de dados na internet no Brasil, os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados neste setor e as suas possíveis aplicações nos contratos eletrônicos interativos, principalmente no que diz respeito aos provedores de aplicação de internet.

---

<sup>4</sup> LONGONI KLEE, Antonia Espíndola. O conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor nos contratos eletrônicos: algumas reflexões. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 195-232.

## 2 CONTRATOS ELETRÔNICOS

A globalização e o comércio internacional decorrentes do desenvolvimento cultural, social e econômico da humanidade trazem inovações e com elas, alguns pontos de preocupação. Um dos fenômenos mais emblemáticos da globalização é a Internet, que permite uma interação global em um mundo virtual.

Os constantes avanços da Internet nos últimos anos fizeram culminar uma nova modalidade contratual que foge do modelo tradicional, denominados contratos eletrônicos de consumo, os quais passaram a ser explorados cada vez mais pelas empresas em função do ganho na velocidade, queda de custos e otimização das vendas.

Conforme Cláudia Lima Marques,

Trata-se do denominado comércio eletrônico, comércio entre fornecedores e consumidores realizados através de contratações a distância que são conduzidas por meios eletrônicos (e-mail, etc.) por internet (*on line*) ou por meio de telecomunicações em massa (Telemarketing, T.V., T.V. a cabo, etc), sem a presença física e simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar (e sim a distância).<sup>5</sup>

No que diz respeito aos contratos eletrônicos de consumo, Newton de Lucca afirma que:

Não implicaria a formação de um novo tipo de contrato no âmbito da teoria geral dos contratos, pois o contrato permaneceria sempre um contrato de compra e venda, de prestação de serviço ou de locação de coisa, mas celebrado por um meio eletrônico.<sup>6</sup>

Contudo, essa comunicação facilitada pela Internet também implica em uma maior vulnerabilidade e exposição daqueles que a utilizam, como os consumidores, que se relacionam com fornecedores de produtos e serviços de forma digital, dentre eles os provedores de aplicações de internet, celebrando corriqueiramente tais contratos eletrônicos, muitas vezes sem a devida percepção e avaliação necessária, nesse ambiente e nova realidade que está cada vez mais digital.

Uma das principais características da Internet sempre foi a facilidade de acesso a informações e pesquisa com baixo custo a toda e qualquer informação, a facilidade de comunicação, a troca de dados, e a possibilidade da realização de negócios diversos, características estas que têm facilitado a vida não só das empresas, como

---

<sup>5</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 113.

<sup>6</sup> LUCCA, Newton de. Títulos e Contratos Eletrônicos: o advento da informática e o seu impacto no mundo jurídico. *In*: LUCCA, Newton de; SIMAO FILHO, Adalberto (Coord.). **Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes**. Vol. I, Bauru, São Paulo: Edipro, 2000. p. 46.

do consumidores. Seja ao comprar uma roupa, um livro, até mesmo ao fazer o *download* de aplicativos de músicas, que os auxiliam a fugir do trânsito ou até mesmo que facilitam a comunicação e entrega de refeições com os restaurantes.

Ocorre que, apesar de todas essas facilidades e benefícios trazidos pela Internet, em contrapartida, o consumidor, por muitas vezes, se vê desprotegido ou detém os seus direitos enfraquecidos, principalmente no que diz respeito ao seus dados pessoais, além da ausência de possibilidade de negociar e dispor do que está sendo efetivamente contratado e os riscos envolvidos.

Além do Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90 – “CDC”) é plenamente aplicável aos contratos eletrônicos celebrados entre consumidores e fornecedores, haja vista que a Internet não é uma fonte de obrigações nem cria um novo tipo contratual, mas é um outro meio através do qual o consumidor pode se relacionar com os fornecedores de produtos e serviços. Além disso, tratando-se de contratos eletrônicos de provedores de conexão e/ou de aplicação, o Marco Civil da Internet também é aplicável à esta hipótese contratual.

## 2.1 Classificação dos Contratos Eletrônicos

Em sua maioria, a doutrina aplicável ao tema classifica os contratos eletrônicos em intersistêmicos, interpessoais e interativos, conforme aponta Jorge Gosson Alberto Junior:

Para efeito desta comunicação, adotamos, com bastante naturalidade, a proposta de classificação dos contratos eletrônicos formulada por Manoel J. Pereira dos Santos, Mariza Delapieve Rossi e Erica Brandini Barbagallo, subdividindo-os em contratos eletrônicos intersistêmicos, interpessoais e interativos.<sup>7</sup>

Jorge José Lawand<sup>8</sup>, por sua vez, classifica os contratos eletrônicos conforme a forma que esses são celebrados: a) contratos elaborados por e-mail; b) leilão virtual ou pregão eletrônico; c) contratos por clique e contrato eletrônico on-line e off-line.

Por contratos eletrônicos **intersistêmicos** entende-se aqueles cujas cláusulas já haviam sido estipuladas previamente, de modo que o computador e o meio

---

<sup>7</sup> ALBERTO JUNIOR, Jorge Gosson. Aspectos da formação e interpretação dos contratos eletrônicos. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 32, n. 115, p. 09, abr. 2012.

<sup>8</sup> LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 93-106.

eletrônico servem apenas como meio de execução, conforme também elucida Jorge Gosson Alberto Junior:

Pode-se dizer que a vontade das partes ocorre num momento anterior, mediante as tratativas comerciais e o estabelecimento de protocolos conjuntos de negociação que serão viabilizados pelos programas computacionais. É a situação que ocorre entre empresas industriais ou importadoras de produtos e as redes de distribuição ou varejo.<sup>9</sup>

Em outras palavras, a doutrina classifica esta categoria com base no fato de que, ainda que os contratos sejam formados por meio da transmissão de dados automática, suas cláusulas foram debatidas e ajustadas antes pelas partes. Assim, tal forma de contratação geralmente ocorre em sistemas próprios com protocolos conhecidos por ambas as partes servindo apenas como de otimizar o custo operacional.

Já nos contratos eletrônicos **interpessoais** há uma interação entre as partes a qual ocorre via mensagens eletrônicas, sendo que é obrigatória a sua realização no mundo virtual. Conforme se verifica na definição de a seguir:

Nos contratos interpessoais, a comunicação entre as partes, sejam elas físicas ou jurídicas, opera-se por meio do computador, tanto no momento da proposta, quanto no momento da aceitação e instrumentalização do acordo.<sup>10</sup>

Essa modalidade de contratação é bastante comum e corriqueira, inclusive em relações de consumo com o consumidor final, pois consiste nas comunicações feitas por e-mail, videoconferências, das salas de conversação ou conversas por aplicativos diversos, os quais servem como instrumento para emissão das declarações de vontade.

As contratações interpessoais são tipicamente realizadas através de sistemas de correspondência eletrônica (e-mail). A característica principal dessa forma eletrônica de contratação está no fato de que ela requer uma ação humana, tanto no momento da emissão da mensagem que dará origem à primeira manifestação de vontade contratual (proposta), como no momento da emissão da mensagem de aceitação da primeira.<sup>11</sup>

Finalmente, temos contratos eletrônicos **interativos** os quais são objeto de análise do presente artigo. Os contratos interativos correspondem àqueles cuja comunicação é obtida através da interação de uma pessoa e o computador, por meio de um sistema aplicativo previamente programado, como a compra e venda de um

---

<sup>9</sup> ALBERTO JUNIOR, Jorge Gosson. Aspectos da formação e interpretação dos contratos eletrônicos. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 32, n. 115, p. 09, abr. 2012.

<sup>10</sup> LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007. p. 85.

<sup>11</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos Legais do Comércio Eletrônico – Contratos de Adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 36, p. 08, out. 2000, p. 8.

item pela Internet, ou o download de um aplicativo que presta determinado serviço, por exemplo.

A seu respeito, destaca-se a análise de Sheila Santos Leal:

Este é o mais peculiar dos modos de contratar via computador. Por esse meio de utilização uma pessoa interage com um sistema destinado ao processamento eletrônico de informações, colocado à disposição por outra pessoa, sem que esteja, ao mesmo tempo, conectada e sem que tenha ciência imediata de que o contrato foi efetuado. Este é o exemplo mais comum de conclusão de contrato via Internet, pela World Wide Web, do qual derivam as compras de produtos ou contratação de serviços pela rede de computadores.<sup>12</sup>

Nesse caso, o contrato “(...) se forma no momento em que a pessoa clica no item específico, declarando sua vontade e concretizando a negociação”<sup>13</sup>, uma vez o teor das cláusulas e condições é pré-estabelecido unilateralmente pelo fornecedor, restando ao consumidor aceitá-las ou não, conforme analisado melhor adiante.

## 2.2 Contratos Eletrônicos Interativos

Nesse cenário de consumo massificado, em regra, o consumidor se vê obrigado a se vincular a determinado fornecedor e contratar determinado serviço por meio de contrato de adesão que lhe é imposto, conforme é caso dos contratos eletrônicos interativos.

Quando se trata de contrato de adesão celebrado entre fornecedor e consumidor, os artigos 423<sup>14</sup> e 424<sup>15</sup> que versam sobre os contratos dessa natureza no Código Civil, preveem que a sua interpretação deve ser conjunta aos artigos 46, 47 e 51, inciso I, do CDC<sup>16</sup>. Além disso, aplica-se também a esta modalidade

<sup>12</sup> LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007.p. 87.

<sup>13</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos Legais do Comércio Eletrônico – Contratos de Adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 36, p. 09, out. 2000.

<sup>14</sup> Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

<sup>15</sup> Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

<sup>16</sup> Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de



contratual o Decreto nº 7.962/2013, que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico e, como dito, uma vez se tratando de relação com provedores de conexão e aplicação de internet, as regras do Marco Civil da Internet também devem ser observadas.

Por contrato de adesão entende-se a situação na qual a vontade do contratante (que no caso ora analisado é o consumidor, usuário de aplicações de internet) não é integralmente considerada e avaliada, uma vez que ele não possui a possibilidade de negociar as cláusulas contratuais.

Para Carlos Roberto Gonçalves:

Contratos de adesão são os que não permitem essa liberdade, devido à preponderância da vontade de um dos contratantes, que elabora todas as cláusulas. O outro adere ao modelo de contrato previamente confeccionado, não podendo modificá-las: aceita-as ou rejeita-as, de forma pura e simples, e em bloco, afastada qualquer alternativa de discussão.<sup>17</sup>

Por isso, afirma-se que, na sociedade de consumo, há uma impessoalidade e objetivação do contrato, imposta pela sociedade do consumo de massa, principalmente no meio eletrônico.

Assim, os contratos eletrônicos interativos são celebrados, em regra, na forma de contrato de adesão, pois *“se constituem de um simples clicar de botão, uma adesão a um esquema contratual já predisposto e eletronicamente fornecido pelo fornecedor ao consumidor”*<sup>18</sup>.

Nesse cenário, a Internet atua apenas como o meio de manifestação da vontade, podendo-se afirmar, assim que tais contratos são representados pela fórmula: oferta pública do serviço + adesão, sem negociação.

Neste sentido, destaca-se o entendimento de Jorge José Lawand:

Na esfera da contratação no ambiente do comércio eletrônico os negócios jurídicos por clique são amplamente utilizados e são conhecidos no direito comparado como click-through agreements. São assim designados, haja vista seus termos serem aceitos através da confirmação digital na tela do monitor do computador, no mais das vezes utilizando o mouse. Em muitos casos o operador do web site oferece as mercadorias ou serviços para venda, e o consumidor adquire completando e transmitindo uma ordem de compra disposta na tela do computador. A partir do momento em que se configura a aceitação, o contrato considera-se formado. Esses contratos

---

consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **O direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3, p. 222.

<sup>18</sup> MULHOLLAND, Caitlin. **Internet e contratação**: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 67.

equiparam-se aos contratos por adesão, pois, se o contratante não concorda com as cláusulas impostas, não há como refazê-las no sentido de serem adequadas às suas necessidades.<sup>19</sup>

Em outras palavras, há uma predeterminação das disposições negociais de forma unilateral sem qualquer margem de negociação.

Assim, a doutrina entende que esse é um tipo de contratação ocorre por adesão, já que em nesses casos os consumidores são influenciados em seu processo de formação de vontade, submetendo-se às regras contratuais preestabelecidas pelo fornecedor.

Ou seja, não há possibilidade de discussão das cláusulas por parte do consumidor aceitante. Há apenas duas opções, ele aceita ou não as cláusulas estipuladas unilateralmente, e em caso de discordância, a contratação é interrompida.

Contudo, a partir do momento em que o consumidor contratante aceita tais disposições, mediante o seu consentimento, verifica-se a sua participação bilateral mediante à adesão não discutida, a qual implica em direitos e obrigações pelas partes.

### *2.2.1 Principais características do contrato eletrônico interativo*

Além dos contratos eletrônicos interativos serem, em regra, contratos de adesão, tais contratos têm como característica específica o fato de serem celebrados de forma remota, alterando o conceito de local de celebração do contrato, uma vez que Internet possibilita a interação de forma global, não possuindo qualquer limitação territorial.

A esse respeito, Antonia Espíndola Longoni Klee afirma que:

Os contratos de consumo eletrônicos, nos quais o computador influencia o processo de formação de vontade do consumidor, são contratos de adesão celebrados por meios eletrônicos, automatizados, por vezes quase instantâneos, sem contato pessoal entre as partes, em que a fase das negociações preliminares é suprimida. Ou seja, a discussão das condições negociais não se conforma com a natureza de contratos celebrados através da Internet. Para o consumidor poder adquirir o produto ou o serviço, precisa submeter-se às regras contratuais preestabelecidas pelo fornecedor.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 93-106.

<sup>20</sup> LONGONI KLEE, Antonia Espíndola. O conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor nos contratos eletrônicos: algumas reflexões. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 206.

Jorge José Lawand, por sua vez, define contrato eletrônico como “o *negócio jurídico concretizado através da transmissão de mensagens eletrônicas pela Internet, entre duas ou mais pessoas, a fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial*”<sup>21</sup>.

Segundo César Viterbo Matos Santolim, o contrato eletrônico consiste naquele em que “o *computador incide diretamente no processo de formação da vontade negociada*”<sup>22</sup>.

Com isso, verifica-se que o contrato eletrônico interativo também se caracteriza pela sua **imaterialidade**.

No que diz respeito à relação de consumo que se dá através desta modalidade de contrato eletrônico, ainda que este seja em regra de **adesão**, frise-se que as empresas não deixam de ter o dever de informação ao consumidor, com clareza e precisão da oferta, conforme previsto no artigo 30 do CDC.

Com efeito, tais contratos devem ter suas condições gerais previstas de modo claro, compreensível, para que o consumidor possa ter conhecimento do produto ou serviço a ser adquirido, em observância aos princípios da transparência sobre as relações de consumo, além da boa-fé objetiva.

Significa dizer, portanto, que as normas legais e princípios clássicos aplicáveis aos contratos de consumo podem e devem ser aplicados aos contratos negociados de forma eletrônica, não constituindo qualquer empecilho sobre a sua eficácia e validade.

A concepção tradicional de contratos se aplica a esta modalidade, devendo ser observados **os princípios da autonomia das vontades das partes de contratar, transparência, boa-fé, do *pacta sunt servanda*, além da função social dos contratos**.

Inclusive, a jurisprudência pátria já é consolidada nesse sentido, conforme destacado no julgado abaixo do Superior Tribunal de Justiça:

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,

<sup>21</sup> LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 87.

<sup>22</sup> SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 25.

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 PUDEREM 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.

Trecho do voto:

Em relação ao contrato eletrônico, enquanto instituto jurídico novo, que não se confunde com o comércio eletrônico, a doutrina tem sobre ele se debruçado, sendo que, na obra *Direito Civil - Contratos*, Coordenada por Maria Rosa Andrade Nery, com base em estudos de vários outros pensadores do direito, teve-se a oportunidade de afirmar que eles não se diferenciam dos demais contratos, senão na forma de contratação, já que se abdica da

solenidade (ao menos nas hipóteses em que ela não se mostre legalmente exigida), instrumentalizando-se o acordo mediante informações digitais.<sup>23</sup>

Assim, verifica-se que os contratos eletrônicos em geral não consistem em uma nova categoria contratual, mas sim, consistem na forma, meio de contratação, o qual deve ser interpretado com base nas leis e princípios aplicáveis à sua modalidade de

<sup>23</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1495920/DF**. Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. Brasília, 15 maio 2018.

fato, com a ressalva da necessidade de se observar as circunstâncias contemporâneas sobre quais este foi pactuado.

Ademais, assim como em qualquer contrato, o vínculo no contrato eletrônico ocorre quando a proposta de uma das partes é aceita pela parte adversa.

Assim, a autonomia da vontade nos contratos eletrônicos interativos representa o principal fator para sua concretização, pois apesar de consistir, em regra, contratos de adesão, que não permitem a negociação sobre as suas disposições, o consumidor, por outro lado, possui a autonomia de contratar ou não determinado serviço. Assim, a aceitação da oferta eletrônica consiste no consentimento da parte contratante, de acordo com as características, preços e condições ofertados.

Nessas situações, os contratos eletrônicos interativos se concretizam de forma instantânea tão logo os contratantes aceitam as cláusulas e condições contratuais impostas pelas empresas, no caso ora analisado, provedores de aplicações de internet, havendo apenas a oferta e a aceitação, de modo que a fase de negociação fica suprimida.

Com isso, necessário destacar que, além das enormes facilidades e benefícios trazidos por tais contratos eletrônicos, por outro lado, muito se discute sobre a determinação do momento e lugar de sua formação, além dos meios de prova da declaração e aceitação da vontade das partes, o que, para muitos, acaba deixando o consumidor em uma situação de maior vulnerabilidade e hipossuficiência. Ademais, além da vulnerabilidade do mundo virtual, essa modalidade contratual expõe os consumidores a riscos de vazamento de dados e possibilita os mais variados tipos de fraudes.

Por isso, o princípio da boa-fé objetiva deve ser especialmente observado, inclusive, após a execução do contrato, quando, por exemplo, deve-se continuar guardando sob sigilo os dados pessoais fornecidos via Internet. Com efeito, pode-se afirmar que dentre os princípios fundamentais do direito contratual aplicáveis também aos contratos eletrônicos interativos, o princípio da boa-fé objetiva se mostra como princípio vital do sistema, justamente porque, ainda na ausência de uma legislação específica a regular as contratações em meio eletrônico, a aplicação da boa-fé e da transparência serve como base evitar eventual abusividade e desproporcionalidade, ganhando a segurança das relações jurídicas contratuais.

Sobre tal ponto, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COBRANÇA. **CONTRATO ELETRÔNICO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS TERMOS DO CONTRATO DE ADESÃO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. POSSIBILIDADE TECNOLÓGICA DE COMPROVAÇÃO. CONFIGURADA. NÃO IMPLEMENTADA. TERMO GERAL DO CONTRATO DE MÚTUO. INEXISTÊNCIA. ELEMENTOS PROBANTES. AUSÊNCIA. DEVER DE REGISTRO DOS ATOS PRATICADOS. COMPROMISSO DE TRANSPARÊNCIA E DE INFORMAÇÃO. INCIDÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. VEDADA. SENTENÇA REFORMADA. MAJORAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.**

1. Serviços prestados por instituição bancária estão sob guarda do Código de Defesa do Consumidor, Súmula n. 297 do STJ. 2. **O contrato eletrônico é de mesma espécie do contrato tradicional, não se tratando de uma nova modalidade de contratação, divergindo apenas em sua forma, pois possui os mesmos requisitos para a sua validade jurídica.**

3. **O documento digital deve atender aos requisitos de identificação, autenticação, impedimento de rejeição, verificação e integridade, privacidade e aos princípios da neutralidade e da perenidade das normas reguladoras do ambiente digital, conservação e aplicação das normas jurídicas existentes aos contratos eletrônicos, boa fé objetiva e figura do iniciador.**

4. **O contrato celebrado eletronicamente de forma interativa é de adesão, mesmo que possua lacunas e opções sistêmicas de adequação aos requisitos do aderente, pois não lhe é ofertado a possibilidade de alteração daquilo que já fora previamente concebido. Como tal, o pacto digital deve ser moldado pelos limites consumeristas específicos.**

5. A instituição bancária dispõe de alto poder financeiro e tecnológico, suficientes para **implementar mecanismos de auditoria, preservação de registros digitais, recuperação de informações, disponibilização de acesso e transparência dos atos praticados, segurança e autenticidade dos documentos eletrônicos, a ponto de não ser razoável a argumentação de que não havendo assinatura em documento físico, não haveria possibilidade de comprovação de autoria e consentimento dos pactos firmados digitalmente.**

6. Comprovando-se o crédito do empréstimo em conta corrente do consumidor, mas não havendo evidências das taxas de juros e demais termos pactuados, nem tampouco da anuidade do consumidor para a capitalização dos juros, aplica-se de maneira simples a taxa média de juros do mercado praticada no período.

7. Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015, o tribunal, ao julgar o recurso, deve elevar o valor dos honorários fixados no 1º grau, a que fica condenada a parte vencida, levando em consideração o zelo profissional, o lugar do serviço, natureza e importância da causa, trabalho e tempo exigido do advogado. 8. Recurso conhecido. Preliminar de gratuidade de Justiça acatada. Apelo provido. Em vista do trabalho adicional realizado em grau de recurso, foi majorada a verba honorária de sucumbência. Unânime.<sup>24</sup>

Assim como em qualquer contrato de consumo tradicional, a concordância de tais disposições pelo consumidor nos contratos eletrônicos interativos gera a distribuição de riscos e obrigações das partes, inerentes de qualquer emissão da

<sup>24</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (7. Turma Cível). **Apelação nº 0049568-93.2012.8.07.0001**. Relator: Desembargador Romeu Gonzaga Neiva. Brasília, DF, 19 jul. 2017. (Sem destaque no original).

declaração de vontade, devendo prevalecer, em regra, as condições pactuadas, em observância ao princípio do *pacta sunt servanda*, o qual poderá ser relativizado caso a função social do contrato não esteja sendo observada.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento jurisprudencial abaixo:

Apelação Cível. Pretensão de indenização por danos material e moral, alegando o autor ter sido suspenso do quadro de motoristas que utiliza o aplicativo de transporte de passageiros ofertado pela ré por prazo indeterminado, sem que lhe fosse informado o motivo e concedido o direito de defesa. Sentença de procedência parcial do pedido. Inconformismo da ré. Prova documental acostada aos autos que permite concluir **que a apelante não apontou qual teria sido a infração aos "Termos de Uso" que teria cometido o apelado. Ofensa aos princípios da probidade e boa-fé, inerentes à contratação, vinculados não só à interpretação dos contratos, mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas. Dever das partes de agir com honradez e lealdade na conclusão do contrato e na sua execução, nos termos ao artigo 422 do Código Civil, que não foi observado pela apelante.** Possibilidade de demonstração do alinhamento da conduta do autor. Lucros cessantes demonstrados e corretamente fixados. Dano moral caracterizado. Quantum indenizatório, arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que não merece correção, considerando que o autor ficou por cerca de 03 (três) meses suspenso da utilização de plataforma digital necessária ao seu labor, sem sequer ter sido comunicado o motivo da aplicação de tal penalidade. Recurso a que se nega provimento, majorando-se os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o quantum arbitrado pelo Juízo a quo, nos termos artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, perfazendo o total de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.<sup>25</sup>

Portanto, verifica-se que o *pacta sunt servanda* nos contratos eletrônicos interativos pode ser mais relativizado de forma a garantir o atendimento da sua função social e atingir o equilíbrio contratual, muitas vezes, mediante a intervenção do Poder Judiciário.

Todavia, é importante destacar que tal entendimento não é absoluto e se mostra divergente pela jurisprudência, de modo que a interpretação favorável à prevalência do *pacta sunt servanda*, da boa-fé e autonomia privada das partes é verificada em alguns casos sobre tais relações de consumo eletrônicas, mesmo diante de alegação de abusividade e desproporcionalidade:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Ação que visa ao cumprimento de obrigação de fazer e ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Sentença de improcedência. Apelação do autor. Preliminar de cerceamento do direito produzir provas afastada. Mérito. Alegação de exclusão arbitrária do aplicativo. Não ocorrência. Autor que utilizava o aplicativo de forma fraudulenta, deixando de encerrar as viagens. Justa causa para a rescisão. **Contrato firmado entre as partes que prevê a possibilidade de exclusão imediata por descumprimento**

<sup>25</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (2. Câmara Cível). **Apelação nº 02822021820188190001**. Relatora: Desembargadora Geórgia de Carvalho Lima. Rio de Janeiro, 23 jul. 2019. (Sem destaque no original).

**do contrato. Pacta sunt servanda (contrato faz lei entre as partes). Liberdade de contratar.** Art. 421 do CC. Ré que demonstrou a insatisfação dos clientes. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

Trecho do voto:

**É sabido que o contrato faz lei entre as partes (pacta sunt servanda), de modo que o direito de rescindir o contrato deve ocorrer nos exatos termos acordados pelas partes.<sup>26</sup>**

.....  
 AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – **DECISÃO OBJURGADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA PARA QUE FOSSE MANTIDO O CADASTRO DO AUTOR NO APLICATIVO UBER – IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR – ALEGAÇÃO DE QUE A RETIRADA DO SEU CADASTRO DA PLATAFORMA DO APLICATIVO SE DEU DE FORMA UNILATERAL E SEM POSSIBILIDADE DE DEFESA – NÃO VERIFICADO – PRINCÍPIOS DO PACTA SUNT SERVANDA E DA LIBERDADE CONTRATUAL – MOTORISTA INFORMADO A RESPEITO DE SUA CONDUTA QUE MOTIVOU O DESLIGAMENTO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.<sup>27</sup>**  
 .....

.....  
 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. PRETENSO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA E DO DEVER DE INDENIZAR. NÃO ACOLHIMENTO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **ALEGAÇÃO DE QUE FOI LUDIBRIADA NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO QUE JAMAIS FOI INSTALADO. TESE AFASTADA. DOCUMENTOS COLACIONADOS AOS AUTOS QUE DEMONSTRAM TER HAVIDO CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE A FORNECEDORA DE SERVIÇOS DE INTERNET TENHA INDUZIDO A CLIENTE EM ERRO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO EM FAVOR DO CONSUMIDOR QUE NÃO O EXIME DE PRODUIR PROVAS MÍNIMAS SOBRE OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO.** INTELIGÊNCIA DO ART. 373, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIÇOS DISPONIBILIZADOS E DEVIDAMENTE COBRADOS. SENTENÇA MANTIDA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. PEDIDO PREJUDICADO ANTE O JULGAMENTO DO MÉRITO RECURSAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS.<sup>28</sup>

Assim, através da presente análise, verifica-se que a interpretação da lei pela intervenção estatal, na maioria das vezes, apesar do princípio do *pacta sunt servanda*, relativiza os fatos, as partes envolvidas e os interesses sociais e econômicos, bem como considera a aplicação da função social nessa modalidade de contratos, de modo

<sup>26</sup> SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (25. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível nº 1007631-18.2018.8.26.0011**. Relatora: Carmen Lucia da Silva. São Paulo, 24 mar. 2020. (Sem destaque no original).

<sup>27</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça (6. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 0011323-20.2019.8.16.0000**. Relator: Desembargador Marques Cury. São Paulo, 14 out. 2019. (Sem destaque no original).

<sup>28</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (2. Câmara de Direito Civil). **Apelação Cível nº 0307584-82.2015.8.24.0064**. Relator: Rubens Schulz. São José, 30 jan. 2020. (Sem destaque no original).



a direcionar os objetivos pretendidos, estabelecendo determinados limites à liberdade contratual e à autonomia privada das partes de maneira mais justa, segura e equilibrada, garantindo também a observância dos princípios também inerentes às relações de consumo como a vulnerabilidade e hipossuficiência.

### 2.2.2 *Contratos eletrônicos interativos e a adesão aos termos de uso pelo Consumidor*

Diante de todas as características acima expostas, verifica-se que nos contratos de aplicações de internet, o ato de fazer o *download* de determinado aplicativo e obrigar o consumidor a dar o seu aceite sobre as condições gerais dos termos de uso estabelecidas de forma unilateral pela empresa fornecedora de tal aplicação para que seja possível seguir com o seu uso, também consiste em um contrato eletrônico interativo. Tais condições são ofertadas de forma pública a todos os interessados por aquele serviço e de forma absolutamente impessoal. Nesse caso, aceitação do contrato de adesão em meio eletrônico ocorre a por meio de um simples clique, o que também é conhecido pela doutrina internacional como “*click-wrap agreement*”<sup>29</sup>.

Como dito, entende-se por contratos *click-wrap* ou pelos contratos interativos aqueles firmados completamente por meio eletrônico em que suas cláusulas são apresentadas unilateralmente ao consumidor para que ele leia e manifeste aceitação através do clique em uma caixa de diálogo que normalmente estão previsto termos como “*aceito*” ou “*concordo*”. Na doutrina brasileira, tais contratos também são denominados como “*contratos por clique*”.

Assim, independentemente da sua nomenclatura, em tais contratos é imprescindível que seja dado ao aderente o acesso prévio e expresso ao conteúdo dos termos contratuais, *in casu*, os termos de uso, ou seja, antes desse declarar sua vontade, para que o contrato de tal modalidade seja considerado válido. Por isso, a adesão a estes contratos só pode ocorrer após o momento que o consumidor tenha tido, ao menos, a oportunidade de ler as condições ali previstas.

Sobre o tema, Fernando Sérgio Tenório Amorim destaca:

---

<sup>29</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 78.

Poderá o simples clicar o mouse em um ícone na tela caracterizar uma manifestação de vontade? A resposta deve ser afirmativa. Não existe no ordenamento jurídico brasileiro óbice para que se considere o clique do mouse uma declaração de vontade do internauta. Com efeito, o art. 107 do Código Civil Brasileiro estabelece “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei exigir”. Portanto, a atuação o comportamento do internauta poderá significar que este pretendeu concluir o contrato, aceitando a oferta do proponente.<sup>30</sup>

Por sua vez, Cláudia Lima Marques, ressalta que o mero acesso ao contrato não importa na aceitação da sua oferta ou ainda na sua concretização:

Assim, se o consumidor faz um click para abrir o contrato, isto não pode ser interpretado como se ele estivesse aceitando a oferta, ou que o contrato se perfectibilizou. Deve ser possível ler o contrato e mesmo o imprimir, sem o concluir, pois o contrato é informação para o consumidor e é o direito de escolha deste último que está em jogo. O abuso da ‘ordem’ de impulsos eletrônicos, ou da ordem de telas abertas é justamente o de somente informar o conteúdo do contrato quando este já está aceito, ou de somente permitir baixá-lo (download), quando o consumidor já se tornou contratante.<sup>31</sup>

Esses também são os entendimentos de Mariza Delapieve Rossi, ao relatar os processos para sua consolidação:

[...] o ato jurídico de formalização dessa oferta, portanto, se consumaria no momento em que, concluídas as funções de programação (inclusão e caracterização dos itens oferecidos à venda, indicação de seus preços e das opções de pagamento, etc.), o sistema aplicativo seja instalado em um website e aberto ao acesso público. Este seria o momento em que o ofertante estaria manifestando sua vontade. O adquirente dos produtos ou serviços eletronicamente ofertados, por seu turno, estaria expressando sua vontade quando, após acessar o sistema aplicativo e com ele interagir [...], preencher o campo eletrônico que solicita a indicação de sua plena aceitação aos termos e condições de fornecimento constantes da oferta. Pode-se dizer que é nesse instante que o contrato de adesão é efetivamente celebrado.<sup>32</sup>

Contudo, como se sabe, a maioria das pessoas não lê os termos de uso e políticas de privacidade sobre tais contratos. Segundo uma pesquisa da Universidade de Stanford, apenas 3% (três por cento) dos usuários sabem o que podem ou não fazer nas redes sociais, por exemplo, e de que modo os seus dados estão expostos ou protegidos ao lerem as condições antes de simplesmente aceitarem as condições

---

<sup>30</sup> AMORIM, Fernando Sérgio Tenório. **Autonomia da Vontade nos Contratos Eletrônico Internacionais de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 211.

<sup>31</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 32.

<sup>32</sup> ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. *In*: SEMINÁRIO NACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, 19., 1999, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, 1999. p. 105.

de uso de aplicações de internet. Os outros 97% (noventa e sete por cento) apenas pulam direto para o ícone “*concordo*”<sup>33</sup>.

As condições previstas em tais termos de uso variam e podem possuir previsões absolutamente ilegais e abusivas, como a coleta e a permissão para venda de dados pessoais dos usuários forma indiscriminada e injustificada, até a proibição do ajuizamento de uma ação judicial.

Diante desse cenário, Robert Hillman, pesquisador da Universidade de Cornell, em 2015, publicou na renomada revista de pesquisa internacional SSRN (*Social Science Research Network*) um estudo ilustrando o problema<sup>34</sup>.

Segundo referido estudo do pesquisador, os consumidores não atribuem ao clique a mesma importância à assinatura de um contrato físico e esperam que as contratações no ambiente virtual sejam rápidas e fáceis, o que desestimula a leitura de contratos longos e complexos. Suas conclusões foram alcançadas através de entrevistas a dezenas de consumidores, os quais apenas 4% afirmaram ler integralmente as condições de contratação dos termos de uso de aplicações de internet.

Também de acordo com matérias de renomados jornais internacionais sobre o tema, como o *The Guardian*<sup>35</sup> e *The Washington Post*<sup>36</sup>, o percentual mínimo dos usuários que de fato leem os termos e condições de contratação de aplicações da internet se dá principalmente pelo fato de que as empresas, até mesmo de forma proposital, dificultam a facilidade e compreensão dos textos. De acordo com referidas as matérias, o consumidor pode gastar cerca de 250 horas por ano para ler todos os termos e condições desses serviços que adquire. Nesse mesmo sentido, um jornalista Norueguês fez o levantamento de que apenas para a leitura dos termos das 33

---

<sup>33</sup> ROMERO, Luiz. Não li e concordo. **Superinteressante**, 27 mar. 2017. Disponível em: <https://super.abril.com.br/tecnologia/nao-li-e-concordo/>. Acesso em: 01 jul. 2020.

<sup>34</sup> HILLMAN, Robert A. On-line Consumer Standard-form Contracting Practices: A Survey and Discussion of Legal Implications. **Cornell Law School research paper**, nº 05-012, 23 mar. 2005. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=686817](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=686817). Acesso em: 01 jul. 2020.

<sup>35</sup> BERREBY, David. Click to agree with what? No one reads terms of service, studies confirm. **The Guardian**, 03 mar. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/mar/03/terms-of-service-online-contracts-fine-print>. Acesso em: 01 jul. 2020.

<sup>36</sup> NOACK, Rick. How long would it take to read the terms of your smartphone apps? These Norwegians tried it out. **The Washington Post**, 28 maio 2016. Disponível em: [https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2016/05/28/how-long-would-it-take-to-read-the-terms-of-your-smartphone-apps-these-norwegians-tried-it-out/?utm\\_term=.104a3e8c1fec](https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2016/05/28/how-long-would-it-take-to-read-the-terms-of-your-smartphone-apps-these-norwegians-tried-it-out/?utm_term=.104a3e8c1fec). Acesso em: 01 jul. 2020.

aplicações de internet mais populares, como Itunes, Skype, LinkedIn, Spotify, Tinder, Youtube, Facebook, entre outros, seriam necessárias ao menos 31 horas.

As pesquisas e dados destacados acima reforçam o fato de que são raros os consumidores que realmente leem os termos de uso e políticas de privacidade em tais contratos eletrônicos interativos, o que pode colocar em risco alguns direitos fundamentais, como privacidade, proteção dos dados pessoais e acesso à justiça, conforme destaca novamente Cláudia Lima Marques:

Efetivamente, a distância física, a imaterialidade do meio eletrônico, a atemporalidade e a internacionalidade eventual da contratação, dificultam a eficácia do uso dos instrumentos tradicionais de proteção dos consumidores, quais sejam, o direito à informação redobrada, o direito de arrependimento ou rescisão sem causa facilitada, a garantia legal do produto e serviço, quanto a vícios e defeitos, a imposição de prazos para o cumprimento das obrigações pelos fornecedores, o combate às cláusulas abusivas, a proteção dos dados pessoais e privacidade, a lealdade nas cobranças, etc.<sup>37</sup>

Assim, verifica-se que a necessidade de consciência do que efetivamente está sendo pactuado pelos consumidores mediante essa modalidade contratual vai muito além da garantia sobre a efetiva prestação do serviço. Isso porque, justamente por se tratar de contratos eletrônicos de adesão realizados pela Internet, a **vulnerabilidade do consumidor se torna ainda maior diante da coleta indiscriminada e injustificada sobre seus dados pessoais pelas empresas de tecnologia, conforme a prática que se verifica atualmente.**

Afinal, os dados pessoais dos consumidores e o conhecimento sobre seus hábitos e costumes assume uma posição de extremo destaque nesse contexto, constituindo-se em poderoso insumo para as empresas, que não só os recolhem e utilizam para potencializar as suas vendas, como também para poder transferi-los a terceiros, mediante remuneração. Assim, a necessidade de se preservar e garantir a privacidade do contratante de contratos eletrônicos interativos não poderia ser mais atual, especialmente em face da ausência, até o momento, de legislação vigente e específica para tutelar os dados pessoais dos usuários no país.

Afinal, repetindo a citação do matemático londrino especializado em ciência de dados Clive Humby de que os **“dados são o novo petróleo”**<sup>38</sup>, é justamente por isso que deve haver um efetivo controle sobre os dados pessoais dos usuários obtidos em

---

<sup>37</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 59.

<sup>38</sup> RIPARI, César. Por que dados são considerados o novo Petróleo?. **Administradores.com**, 15 mar. 2019. Disponível em: <https://administradores.com.br/noticias/por-que-dados-sao-considerados-o-novo-petroleo>. Acesso em: 02 jul. 2020.

contratos eletrônicos celebrados com aplicações de internet, através de uma legislação clara e eficaz.

Assim, acredita-se que a proteção jurídica do consumidor em face da captura e tratamento de seus dados pessoais será reforçada e formalizada com a vigência da LGDP, conforme analisado a seguir.

### 3 LGPD

#### 3.1 Atual legislação aplicável e a necessidade de uma Lei específica para a proteção geral de dados pessoais

Se por um lado a facilidade em adquirir bens e serviços mantém o mercado aquecido, inclusive nos atuais dias em que uma pandemia afeta toda a economia em escala global, por outro lado, como já exposto, essa facilidade deixa os consumidores ainda mais vulneráveis, principalmente no que diz respeito aos seus dados pessoais.

Apesar da importância dos dados pessoais e da autonomia conferida em muitos diplomas legais estrangeiros, o Brasil ainda não conta com um sistema específico e organizado vigente para a tutela desses direitos dos internautas.

Em seu artigo 43, o CDC trata da questão do acesso por parte do consumidor aos seus dados pessoais, determinando que tal acesso seja fácil, a coleta transparente e os cadastros sejam feitos de forma e objetiva. Além disso, afirma que o consumidor deve ter acesso às informações arquivadas por ele:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o **caput** deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.

O artigo 21 do CC<sup>39</sup> prevê a ainda inviolabilidade da vida privada e permite a intervenção do Poder Judiciário a adoção de medidas necessárias para que a preservação de tal direito seja garantida.

O MCI, por sua vez, e como dito, trouxe alguma proteção aos usuários da Internet, mas ainda assim fica longe do necessário, pois limita-se a tratar do assunto de forma tímida em seus artigos 7º, incisos VII, VIII, IX e X<sup>40</sup>, 8º<sup>41</sup> e 11º<sup>42</sup>.

Todas essas previsões legais são com base em direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como o disposto em seu artigo 5º, inciso X, que preceitua: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*.

Nesse sentido, destaca-se também o exposto por Fernanda Nunes Barbosa e Guilherme Magalhães Martins:

No primeiro aspecto, o direito do consumidor à informação e o consequente dever do fornecedor de prestá-la encontra origem nos fundamentos constitucionais do direito à informação dos cidadãos (inciso XIV) e na defesa do consumidor (inciso XXXII) como garantias

<sup>39</sup> Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

<sup>40</sup> Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

II - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; (...)

<sup>41</sup> Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

<sup>42</sup> Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

fundamentais e cláusulas pétreas do art. 5º d CF/88. Com Efeito, sob o aspecto constitucional é possível dizer que a proteção do consumidor relativamente à informação encontra guarida no pleno exercício da cidadania, pois, na sociedade contemporânea, massificada e globalizada, somente um indivíduo bem informado é capaz de exercer os diversos papéis que lhe são reservados na convivência social, dentre os quais o de consumidor.<sup>43</sup>

Pois bem. A princípio, pode parecer para alguns que há previsões legais no ordenamento jurídico brasileiro que respondem de forma eficaz para fins da tutela dos dados dos consumidores, sobretudo daqueles que realizam contratos interativos na Internet.

Contudo apesar da vigência do CDC, fato é que este já se encontra desatualizado diante da concretização do cenário atual cenário, mesmo diante do Decreto nº 7.962/2013. No mesmo sentido, o MCI regula as informações somente enquanto transitam pela rede, mas não regula o trato das informações solicitadas, armazenadas e manipuladas por sites, redes sociais e aplicações eletrônicas. Assim, ainda há vários pontos de lacuna sem que uma legislação concreta ainda esteja em vigor.

Ao mesmo tempo, novos casos de vazamento de dados pessoais são noticiados quase que diariamente, enquanto novas discussões e conflitos sobre o tema surgem a todo momento, evidenciando que ainda há muitos pontos que estão desprotegidos e devem ser tutelados.

A principal discussão acerca do tema versa sobre situações em que os dados pessoais são coletados sem a efetiva ciência consumidor por meio de sofisticadas técnicas de monitoramento e coleta utilizadas pelas empresas, conforme destacam Ricardo Oliveira e Márcio Cots:

Conhecendo melhor seu público, especialmente hábitos de consumo, as empresas conseguem com maior assertividade seus produtos e serviços, pensar em novos negócios e oportunidades, aumentar seus lucros e obter para si diferencial competitivo, que pode ser determinante para se sobressair na sua área de atuação. Isso sem falar nas possibilidades de customização e personalização do atendimento ao consumidor, o que agrega valor, especialmente às grandes marcas.<sup>44</sup>

Verifica-se assim que a coleta de dados pelas empresas tem a sua justificativa e finalidade. Contudo, tendo em vista que a única previsão legal ora vigente que permitiria tal coleta seria com base no consentimento do titular, conforme previsto no

<sup>43</sup> BARBOSA, Fernanda Nunes; MARTINS, Guilherme Guimarães (Coord.). **Direito Privado e Internet: Informação e consumo: a proteção da privacidade do consumidor no mercado contemporâneo da oferta.** São Paulo: Atlas, 2014. p. 234.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio, coordenação. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 28.



MCI, se tornou imperiosa e urgente a promulgação de uma nova Lei específica sobre o tema, para garantir a proteção jurídica do consumidor em face da captura e tratamento de seus dados pessoais.

Afinal, conforme amplamente já exposto no presente trabalho, o consentimento do titular dos dados pessoais nos contratos eletrônicos interativos é obtido, na verdade, através da mera aceitação de contratos de adesão, o que na opinião de muitos macula a validade e legalidade de tal consentimento, além de implicar em flagrante desequilíbrio contratual, diante da vulnerabilidade do consumidor, reforçando a necessidade da autodeterminação informacional.

Novamente nas palavras de Ricardo Oliveira e Márcio Cots:

Seja por pessoas de direito público, seja por pessoas de direito privado, a realização de tratamento de dados pessoais ganhou tremenda relevância, mas esbarrou em um direito fundamental, qual seja, o direito à privacidade que trataremos adiante. Assim, de um lado, há um interesse legítimo das empresas e governos no tratamento de dados pessoais; e, de outro, há um direito essencial ao desenvolvimento humano sadio, o que demandava regulamentação do Estado, para o equilíbrio dos dois interesses aparentemente conflitantes.<sup>45</sup>

Assim, verifica-se que, na prática, com tal conduta recorrente do mercado, o consentimento acabou sendo banalizado e fragilizado, servindo de justificativa para toda e qualquer coleta e tratamento de dados pessoais, obtidos mediante a adesão imposta aos consumidores.

Sobre esse ponto, destaca-se, ainda, o entendimento do renomado doutrinador sobre o tema Danilo Doneda:

[...] determinadas modalidades de tratamento de dados pessoais necessitam de uma proteção no seu mais alto grau, que não pode ser conferida exclusivamente a uma decisão individual pela dificuldade de que se tenha uma real noção dos efeitos decorrentes do tratamento de dados [...].<sup>46</sup>

Nesse cenário, assim como ocorreu em diversos países, observou-se a necessidade de criação de outras bases legais que pudessem justificar e regulamentar tais coletas e tratamentos de dados pessoais, bem como a necessidade de se verificar o princípio da “autodeterminação informativa”, modo que o consentimento do consumidor em tais situações volte atingir o seu verdadeiro significado e finalidade.

---

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio, coordenação. **O legítimo interesse e a LGPD**: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 29.

<sup>46</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. São Paulo: Renovar, 2006. p. 373.

Com isso, após um longo debate que perdurou anos para a sua aprovação, o Brasil, com a LGPD, finalmente passará a integrar o grupo de países que dispõe de uma Lei específica sobre a proteção geral de dados pessoais, apesar da sua data de vigência ainda ser incerta, uma vez que adiada atualmente pela mencionada Medida Provisória nº 959/20, a qual, em seu artigo 4º, prorroga a *vacatio legis* das suas principais disposições para o dia três de maio de 2021.

### 3.1.1 Casos emblemáticos de vazamento de dados pessoais

Exemplos famosos de episódios envolvendo vazamento de dados pessoais de consumidores ao redor do mundo certamente não faltam. Tais casos certamente ajudaram a evidenciar e reforçar cada vez mais a importância de uma política efetiva de proteção e tratamento de dados pessoais em escala global.

Ainda, as notícias sobre vazamento de dados de diversas aplicações da internet continuam surgindo de forma significativa nos últimos anos em razão do crescimento exponencial da disponibilização de dados pessoais na Internet.

Até o momento, pode-se afirmar que o caso mais famoso de vazamento de dados pessoais foi envolvendo o Facebook com a empresa de consultoria britânica Cambridge Analytica, o qual é inclusive retratado em um documentário da plataforma Netflix chamado "*Privacidade Hackeada*"<sup>4748</sup>.

Em 2016, contratada pela campanha presidencial de Donald Trump à presidência dos Estados Unidos, a Cambridge Analytica teria tido acesso a dados pessoais de milhares de usuários do Facebook, mediante a criação de um quiz na plataforma. Assim, alega-se que a Cambridge Analytica teria coletado os dados pessoais de milhões de usuários de forma irregular para montar uma estratégia política para a campanha de Donald Trump, em 2016, expondo uma fragilidade de segurança no armazenamento de dados pessoais pelo Facebook.

---

<sup>47</sup> PRIVACIDADE Hackeada. Direção: Karim Amer e Jehane Noujaim. Netflix, 2019. 1 vídeo (114 min). Disponível em: <https://www.netflix.com/br/title/80117542>. Acesso em: 02 jul. 2020.

<sup>48</sup> 'PRIVACIDADE Hackeada' mostra os bastidores do escândalo Cambridge Analytica e Facebook. **O Globo**, 20 jul. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/privacidade-hackeada-mostra-os-bastidores-do-escandalo-cambridge-analytica-facebook-23822076>. Acesso em: 02 jul. 2020.

Outro caso notório sobre a invasão de privacidade de usuários e utilização de dados pessoais de forma indevida para fins de publicidade direcionada foi o da Target, famosa rede de supermercados norte-americana e com forte atuação no varejo por e-commerce<sup>4950</sup>. Por meio de operações estatísticas sobre comportamento do consumidor, entre centenas de clientes, a empresa também enquadrou uma determinada cliente na categoria gestante para envio de anúncios direcionados, com base nas pesquisas e itens de interesse que esta havia consultado.

Ocorre que o pai desta cliente, uma adolescente, reclamou que a Target estaria incentivando sua filha a engravidar, alegando a campanha de marketing da empresa era inadequada.

Contudo, algumas semanas depois, quando a equipe de relacionamento da Target, teria entrado em contato com o pai da adolescente para formalizar um pedido de desculpas, surpreendentemente, o pai teria revelado que a campanha não estava incorreta pois sua filha realmente estava grávida, o que teria sido identificado previamente pela empresa, ao utilizar ferramentas de análise de dados pessoais e comportamentais.

Em 2016, a Uber também não escapou de ver os dados de seus usuários e motoristas sendo vazados por *hackers*. Estima-se que dados de cerca de 57 milhões de pessoas, entre usuários e motoristas, foram vazados, como nome, e-mail, telefone, números de cartão crédito e endereços<sup>51</sup>.

Por sua vez, a rede social para profissionais LinkedIn também já foi destaque sobre falta de privacidade com exposição de dados dos seus usuários. Em 2018, cerca de 159 milhões de senhas de usuários foram expostas e estavam à venda no mercado negro Internet, chamado “*dark web*”, o que também aconteceu previamente em 2012. Em 2016, um *hacker* teria comercializado 117 milhões de acessos à rede social profissional<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> DUHIGG, Charles. How Companies Learn Your Secrets. **The New York Times Magazine**, 16 fev. 2012. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html?pagewanted=1&r=1&hp>. Acesso em: 02 jul. 2020.

<sup>50</sup> TOLEDO, José Roberto de. Dados grávidos. **O Estado de S.Paulo**, 12 mar. 2012. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,dados-gravidos-imp-,847149>. Acesso em: 02 jul. 2020.

<sup>51</sup> UBER pagará US\$ 148 milhões por vazamento de dados. **IstoÉ Dinheiro**, 27 set. 2018. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/uber-pagara-us-148-milhoes-por-vazamento-de-dados/>. Acesso em: 02 jul. 2020.

<sup>52</sup> NOVO vazamento expõe senhas de 159 milhões de usuários do LinkedIn. **Terra**, 17 jan. 2018. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/tecnologia/canaltech/novo-vazamento-expoe->

Especificamente no Brasil, destaca-se o caso do Banco Inter, um dos pioneiros em oferecer contas digitais no país, cujos dados pessoais de cerca de 20 (vinte) mil correntistas foram vazados em 2018. Afirma-se que o objetivo dos *hackers* era extorquir o banco, três dias depois da empresa negociar suas ações na bolsa de valores. Na sequência, o banco fechou um acordo com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com o pagamento de 1,5 milhão de reais em indenização, o qual foi em parte direcionado a instituições públicas direcionadas ao combate de crimes cibernéticos<sup>53</sup>.

### 3.2 Proteção de dados pessoais em outros países e a inspiração para a legislação brasileira

O mapa colacionado abaixo foi elaborado pela respeitada *CNIL – Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, consistente em um independente órgão regulador administrativo francês, cujo objetivo é fiscalizar e garantir que a privacidade de dados pessoais está sendo observada para fins de coleta, armazenamento e compartilhamento<sup>54</sup>.

Conforme se verifica, o mapa, atualizado em 19/11/2019, consiste em um levantamento apontando os diferentes níveis de adequação dos países ao redor do mundo sobre a proteção de dados pessoais, conforme a existência ou não de legislações específicas<sup>55</sup>.

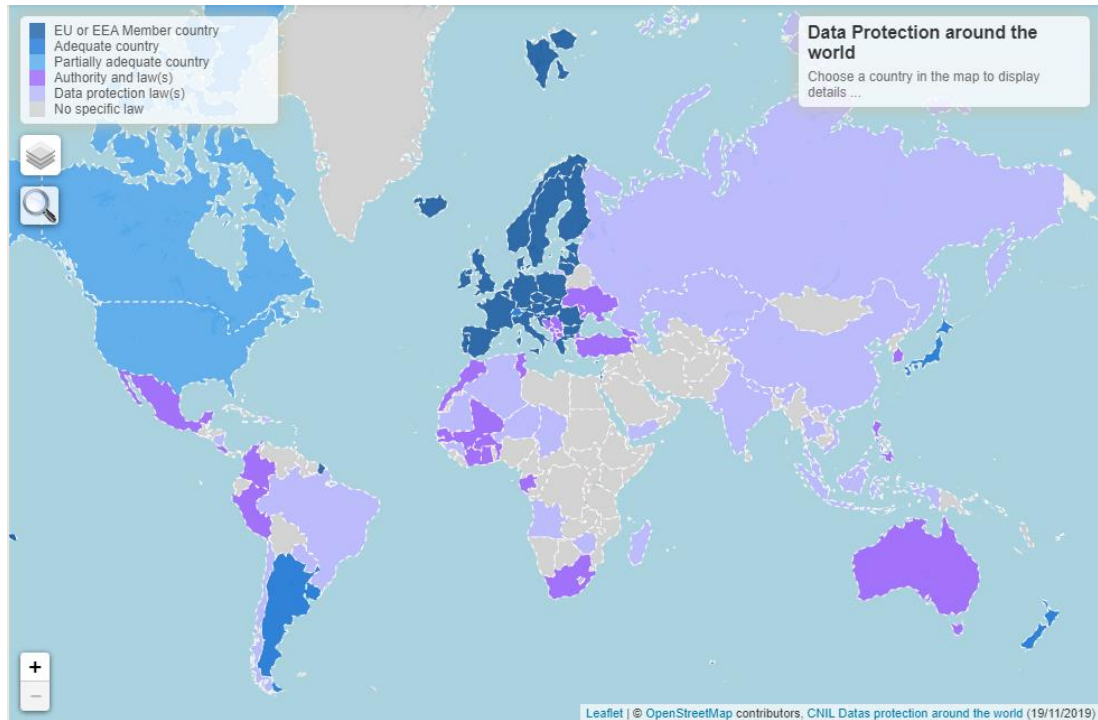
---

senhas-de-159-milhoes-de-usuarios-do-linkedin,2c47fdab91a1656d6bdce739c65a4079its8wuur.html. Acesso em: 02 jul. 2020.

<sup>53</sup> BANCO Inter vai pagar R\$ 1,5 milhão por vazamento de dados de clientes. **Veja**, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/banco-inter-vai-pagar-r-15-milhao-por-vazamento-de-dados-de-clientes/>. Acesso em: 02 jul. 2020.

<sup>54</sup> COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. **Les missions de la CNIL**. 2020. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-missions-de-la-cnil>. Acesso em: 07 jul. 2020.

<sup>55</sup> COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. **Data protection around the world**. 2020. Disponível em: <https://www.cnil.fr/en/data-protection-around-the-world>. Acesso em: 07 jul. 2020.



A partir da análise do referido levantamento, é possível observar que o Brasil possui a mesma classificação de adequação à proteção de dados pessoais de países como Angola, Nigéria, Paraguai, Nicarágua e República Dominicana. Frise-se que o mesmo nível de classificação também se aplica a países cujo regime ditatorial e a fiscalização sobre a sua população são notórios, como: Rússia e China.

Países latino americanos como México, Colômbia e Peru possuem qualificação melhor que a brasileira. Enquanto isso, os vizinhos Argentina e Uruguai, estão inseridos no nível de adequação mais alto, após o europeu, considerado o maior do mundo.

A classificação destacada acima evidencia o quanto o Brasil ainda não está preparado para lidar com o assunto e a urgência do tema, ainda mais diante da prorrogação da *vacatio legis* da LGPD, o que agrava o cenário. Afinal, como se observa, a proteção de dados pessoais é algo que, mundialmente, as pessoas, governos e empresas têm se preocupado.

E foi justamente com base na legislação da União Europeia (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados - “RGPD”, sigla do termo em português, ou *General Data Protection Regulation* - “GDPR”, sigla do termo em inglês)<sup>56</sup>, onde a questão da

<sup>56</sup> GENERAL DATA PROTECTION REGULATION. **Complete guide to GDPR compliance**. 2020. Disponível em: <https://gdpr.eu/>. Acesso em: 07 jul. 2020.

proteção de dados e seu tratamento possui maior regulação, conforme apontado na classificação acima, em vigor desde maio de 2018, que a LGPD foi inspirada.

Sem a pretensão de esgotar o tema, frise-se que a LGPD apresenta diversos pontos coincidentes com o GDPR. Tanto a GDPR como a LGPD qualificam o consentimento como o elemento chave para que as empresas possam processar os dados pessoais. Ainda, ambos garantem ao indivíduo o direito de acesso aos seus dados pessoais. Da mesma forma, os titulares podem, a qualquer momento, solicitar que as empresas que coletaram seus dados realizem a portabilidade, a correção ou a exclusão definitiva de suas informações.

Contudo, as legislações também se mostram distintas em diversos pontos, como o “Marketing Direto”, o qual é tratado de forma específica pela GDPR, garantindo o direito do titular a possibilidade de se opor ao tratamento de seus dados pessoais, na relação de comercialização direta, como o caso da Target citado acima, por exemplo, enquanto que a LGPD aplica regras gerais de consentimento, objeção e segurança dos titulares dos dados pessoais sem abordar especificamente o assunto.

Ainda como diferença, interessante destacar que a LGPD, permite o tratamento de dados pessoais, conforme definido em seu artigo 5º, inciso II<sup>57</sup>, somente se o titular autoriza, ou em situações específicas, *“como o cumprimento de obrigação legal pelo controlador, exercício regular de direitos e até mesmo a proteção da vida do titular ou de terceiros”*. Por outro lado, segundo a GDPR, dados pessoais sensíveis não devem ser tratados, mesmo que com o consentimento do titular, *“exceto em situações específicas como o cumprimento de uma obrigação legal ou o exercício de funções do interesse público”*<sup>58</sup>.

Em suma, verifica-se que LGPD é mais subjetiva e aberta a diversas interpretações sobre alguns pontos, enquanto a GDPR, por outro lado, possui um texto mais direto e objetivo.

---

<sup>57</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, quando vinculado a uma pessoa natural.”*

<sup>58</sup> GUIALGPD. **Comparativo entre LGPD x GDPR**. 2020. Disponível em: <https://guialgpd.com.br/comparativo-entre-lgpd-x-gdpr/>. Acesso em: 07 jul. 2020.

### 3.3 Princípios, bases legais e inovações da LGPD

Conforme amplamente exposto, a LGPD é uma legislação que visa suprir a necessidade de maior segurança jurídica na atividade de tratamento de dados pessoais.

A partir da análise do seu texto, brevemente analisado no presente artigo, verifica-se que ao mesmo tempo em que há objetivo de tutela dos direitos dos cidadãos, por outro lado, a Lei também garante a livre-iniciativa e a concorrência pela livre circulação de dados, desde que em estrita observância aos princípios e bases legais nela previstos.

O texto da LGPD se revela bastante abrangente, de modo que todas as empresas, independentemente do seu tamanho ou área de atuação, deverão respeitá-la. Qualquer coleta de dados pessoais, capaz de identificar uma pessoa, é objeto da Lei.

De todo modo, quanto maior for a empresa, e considerando também a sua área de atuação, maior deverá ser a sua estrutura e preparo para garantir a proteção dos dados dos seus consumidores, como por exemplo, os grandes provedores de aplicação da Internet.

Considerando que, em regra, a LGPD deveria entrar em vigor agora em agosto de 2020, muitas empresas já vinham se preparando há meses para sua adequação. Contudo, em agosto de 2019, a *Serasa Experian* identificou que 85% (oitenta e cinco por cento) das empresas brasileiras pesquisadas não estavam preparadas para garantir direitos e deveres em relação ao tratamento de dados pessoais exigidos pela LGPD aos seus consumidores<sup>59</sup>.

Isso significa que a LGPD trará impactos financeiros para as atividades empresariais. Contudo, caso as suas disposições não sejam observadas, o impacto será ainda maior diante das multas que poderão ser aplicadas.

Se o despreparo para adequação da LGPD já é gritante no âmbito privado, no Poder Público é ainda maior, uma vez que este também deverá adotar uma série de medidas para se adequar à nova Lei. Contudo, pouco se tem notícia das medidas de

---

<sup>59</sup> 85% das empresas declaram que ainda não estão prontas para atender às exigências da Lei de Proteção de Dados Pessoais, mostra pesquisa da Serasa Experian. **Notícias Serasa Experian**, 08 ago. 2019. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/85-das-empresas-declaram-que-ainda-nao-estao-prontas-para-atender-as-exigencias-da-lei-de-protacao-de-dados-pessoais-mostra-pesquisa-da-serasa-experian>. Acesso em: 07 jul. 2020.

adequação pelo governo (seja em escala federal, estadual ou municipal), dos órgãos fiscalizatórios, agências reguladoras e até mesmo dos tribunais ao redor do país.

Inclusive, muitos acreditam que, por esse motivo, beneficiando-se da crise do COVID-19, o adiantamento da vigência da LGPD foi proposto e apoiado pela maioria dos governantes<sup>60</sup>. Contudo, a vigência da LGPD durante tal crise, na verdade, seria de extrema valia para a sociedade.

Outra morosidade observada pelo poder público brasileiro, que reforça o adiantamento da vigência da LGPD, diz respeito à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (“ANPD”), a qual deverá atuar de forma independente, concentrando suas atenções na aplicação e interpretação da LGPD, a fim torna-la concreta, zelando pela segurança jurídica da proteção de dados pessoais dos usuários, através da fiscalização das empresas, bem como da instauração de processos e aplicação de sanções no âmbito administrativo, conforme disposto em seu artigo 5º, inciso XIX:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...]

XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional.

De todo modo, considerando que texto da LGPD já está aprovado e que a data da sua vigência é incerta, podendo ocorrer em breve, a necessidade de as empresas, e o próprio poder público, não esperarem pela constituição e atuação da ANPD, isto é, da fiscalização, para se adequar, é evidente.

Ainda no seu referido artigo 5º<sup>61</sup>, a LGPD define alguns conceitos necessários para o seu entendimento, além de definir e papéis de quatro diferentes atores, são eles o titular, o controlador, o operador e o encarregado, conforme destacado a seguir:

<sup>60</sup> ESCOVAR, João Victor. Senador apresenta PL que adia LGPD e modifica ‘arrependimento’ do consumidor. **O Consumerista**, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2020/03/senador-adia-lgpd-arrependimento-consumidor/>. Acesso em: 07 jul. 2020.

<sup>61</sup> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

- I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
- II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
- III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;
- IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;
- V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;



- Titular: pessoa física titular dos dados pessoais coletados (art. 5º, inciso V). Por oportuno, destaca-se que os direitos do titular, como a autodeterminação informativa, estão previstos no artigo 17 e seguintes da LGPD.
- Controlador: pessoa física ou jurídica “*responsável pela coleta dos dados pessoais e por tomar todas as decisões em relação à forma e à finalidade do tratamento dos dados, ainda que não realize diretamente o tratamento em questão*”<sup>62</sup> (art. 5º, inciso VI).
- Operador: quem (pessoa física ou jurídica) efetivamente responsável pelo tratamento e processamento dos sob as orientações do controlador.

---

VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD);

IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

XIII - bloqueio: suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados;

XIV - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;

XV - transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro;

XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados;

XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;

XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico; e

XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional.

<sup>62</sup> FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**: Lei 13.709/2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 21.

Eventualmente, operador e controlador podem ser a mesma pessoa (art. 5º, inciso VII).

A esse respeito, destaca-se novamente os ensinamentos de Bruno Feigelson e Antonio Henrique Albani Siqueira:

O operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador que, por sua vez, assumirá a responsabilidade por verificar a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria.

O operador e controlador são denominados pela LGPD, em conjunto, de “agentes de tratamento” e deverão manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.<sup>63</sup>

- Encarregado: é a pessoa designada pela empresa controladora para ser o canal de comunicação entre as partes envolvidas, inclusive a ANPD (art. 5º, inciso VIII).

No que diz respeito aos pessoais propriamente ditos, a LGPD os classifica da seguinte forma:

- Dados pessoais: informações relacionadas a pessoa natural ou identificável (art. 5º, inciso VIII). Com isso, conclui-se que a LGPD não se aplica para proteção de dados de pessoas jurídicas.
- Dados pessoais sensíveis: aqueles que versam sobre “*origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural*” (art. 5º, inciso II).
- Dados anonimizados: são aqueles relativos a titulares que não possam ser identificados, “*considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento*” (art. 5º, inciso II).

Novamente nas palavras de Bruno Feigelson e Antonio Henrique Albani Siqueira:

A anonimização, ou pseudonimização, resulta do tratamento de dados pessoais a fim de evitar irreversivelmente a identificação dos seus titulares. Ou seja, é o procedimento pelo qual os dados pessoais são tornados anônimos e sujeitos a medidas técnicas organizativas que assegurem que eles não possam ser atribuídos a um indivíduo identificado ou identificável. [...] As principais técnicas de anonimização de dados pessoais são a aleatorização e a generalização. [...] Nos termos do art. 2 da LGPD, os dados anonimizados não são considerados dados pessoais para os fins da Lei, salvo quando o

---

<sup>63</sup> *ibidem*, p. 22.

processo de anonimização ao qual forma submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.<sup>64</sup>

Por oportuno, destaca-se que, por tratamento de dados é entendido “qualquer operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.” (art. 5º, inciso II). Ou seja, toda e qualquer operação que use dados pessoais para obtenção de resultados e informações.

Os princípios norteadores e presentes na LGPD, previstos no seu artigo 6º<sup>65</sup>, são:

- Finalidade: significa que o tratamento de dados pessoais deve ter um propósito legítimo específico. Com isso, finalidades genéricas não devem ser aceitas. Ainda, caso a destinação atribuída ao dado pessoal posteriormente seja diversa da originalmente obtida, a obtenção de um

---

<sup>64</sup> FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**: Lei 13.709/2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 20.

<sup>65</sup> Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

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;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

novo consentimento específico será necessária, desde que esta tenha sido a base legal utilizada.

- Adequação: consiste na necessidade de o tratamento de dados pessoais estar de acordo com as finalidades informadas ao titular de dados.
- Necessidade: os dados deverão minimamente tratados de forma necessária para a consecução da finalidade divulgada. Assim, não será possível a coleta de dados com intuito do seu tratamento futuro para uma finalidade não prevista.
- Livre acesso: o titular dos dados pessoais poderá consultá-los integralmente, além de ter acesso às informações sobre a forma e duração do tratamento. O conhecimento sobre a existência do tratamento de seus dados pessoais e como estes foram coletados e tratados consiste e direitos do titular.
- Transparência: o titular tem direito ao acesso a informações claras, precisas e acessíveis sobre o tratamento dos seus dados pessoais.
- Segurança e prevenção: consiste na obrigatoriedade de adoção de medidas técnicas e administrativas para proteger que os dados pessoais não sejam devidamente acessados por terceiros ou que incidentes de vazamento, perda, alteração ou distribuição ocorram.
- Não discriminação: consiste na impossibilidade da utilização dos dados pessoais para fins discriminatórios, o que ocorre muitas vezes em casos de decisões realizadas por algoritmos, como por exemplo, classificação de linha de crédito ou preço do seguro de carro, com base no bairro que o titular dos dados reside.
- Qualidade: garantia aos titulares da exatidão, clareza e atualização dos dados para a consecução da finalidade do tratamento.
- Responsabilização: demonstração pelo agente da adoção de medidas capazes a comprovar o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais.

Segundo o artigo 7º da LGPD<sup>66</sup>, o tratamento de dados pessoais somente poderá correr com base nas hipóteses previstas.

---

<sup>66</sup> Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

**O consentimento do titular** (art. 7º, inciso I), amplamente analisado no presente artigo, sendo a única base legal ora existente para a coleta e tratamento de dados, serve como a grande base da LGPD, devendo ser fornecido de forma livre (sem coação), inequívoca, informada, expressa e específica, conforme o art. Artigo 8º da LGPD.

Segundo o artigo 5º, inciso XII da Lei, consentimento é a “*manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada*”.

Além disso, ao contrário do que ora se observa, o silêncio não poderá ser interpretado como consentimento e este deverá abranger todas as atividades a serem realizadas com os seus dados pessoais pelos agentes de tratamento, devendo haver um consentimento expresso para cada finalidade do tratamento.

No parágrafo 5º do Art. 8º, a Lei ainda determina que “*o consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação*”. Significa dizer, portanto, que caso o consentimento seja revogado pelo titular, o controlador não está obrigado a desfazer tratamentos ocorridos sobre os seus dados pessoais antes da revogação que obedeceu às permissões até então concedidas.

---

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Contudo, apesar de o consentimento ser tido como uma das bases mais seguras, em razão da guarda de registros que a comprove este nem sempre é o mais adequado para justificar o tratamento de dados pessoais. Assim, verifica-se que o não consentimento para tratamento de dados pessoais é tido como exceção, podendo-se aplicar a diferentes situações específicas e de forma justificada às seguintes bases legais a tratamento de dados pessoais, conforme previsto de forma taxativa no artigo 7º da LGPD:

- Para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória (art. 7º, inciso II).
- Pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas (art. 7º, inciso III);
- Para a realização de estudos por órgãos de pesquisa, com a garantia para que sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais seja observada (art. 7º, inciso IV);
- **Quando necessário para execução de contrato ou procedimentos preliminares relacionados ao contrato que o titular seja parte (art. 7º, inciso V).**

Sobre tal ponto, **considerando que a análise do presente trabalho versa sobre os contratos eletrônicos interativos, como os conhecidos termos de uso, destaca-se novamente, e por oportuno, os apontamentos de Bruno Feigelson e Antonio Henrique Albani Siqueira ao dispor de tal base legal:**

Nesse ponto, vale mencionar que, em se tratando de contratos, a figura dos termos de uso torna-se corriqueira para a proteção de dados no tocante de e-commerce. Os negócios jurídicos estipulados pelos termos de uso com políticas de privacidade são estabelecidos entre a comunidade digital e seus usuários, vinculando-se esses ao cumprimento de todas as previsões dispostas no instrumento.

Entretanto, para que o termo de uso seja válido, é necessário que esse seja levado ao consentimento do usuário que manifesta a sua vontade em aceitar. Por meio da aceitação, aperfeiçoa-se o vínculo contratual. Logo, enquanto no mundo físico o contrato se firma por meio de assinatura, no mundo virtual esse se concretiza por meio de um clique no *checkbox*, em um link ou via formulário online.

Tendo em vista que, em qualquer negócio é preciso a regulamentação das atividades do contratado e contratante, o termo de uso é uma forma de definir a maneira como a empresa se relacionará com seus consumidores. Assim sendo, o uso e a disponibilidade dos dados pessoais pela empresa podem ser limitados por esse instrumento particular, concebendo-se os direitos e responsabilidades da organização frente ao titular das informações.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 68.

- Para exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (art. 7º, inciso VI);
- Para proteção da vida ou incolumidade física do titular ou de terceiro (art. 7º, inciso VII);
- Para a tutela da saúde ou por entidades sanitárias terceiro (art. 7º, inciso VIII);
- Quando necessário, para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção de dados pessoais terceiro (art. 7º, inciso IX); e
- Para proteção ao crédito terceiro (art. 7º, inciso X);

Assim, conforme verificado, há casos específicos em que a empresa ou instituição não fica, excepcionalmente, obrigada a pedir o consentimento do indivíduo para coleta e tratamento de seus dados. Contudo, se o controlador quiser fazer outros usos dessas informações após a coleta, com a finalidade que não se encaixarem nas exceções, o consentimento volta a ser obrigatório.

Diante do acima exposto, verifica-se, portanto, que a LGPD traz sim maior segurança jurídica não só aos titulares dos dados pessoais, como também às empresas que se enquadram como agentes de tratamento, ao passo que deixa de banalizar a figura do consentimento, podendo este ser suprimido ou complementado com outra base legal a depender da situação concreta.

#### 4 RESPONSABILIDADE CIVIL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS INTERATIVOS

Como visto, até a vigência da LGPD, o Brasil conta com leis esparsas e insuficientes para a proteção de dados pessoais de forma específica. Porém, nada impede que esta seja observada desde logo.

A necessidade de proteção e tratamento dados pessoais é indiscutível principalmente diante dos contratos eletrônicos interativos, sendo imperiosa a criação mecanismos para evitar que ocorram abusos e vazamento de dados que prejudiquem os consumidores.

A principal controvérsia atual sobre o tema versa entre o interesse público e o privado. Enquanto o interesse público prioriza a desburocratização e a fomentação da atividade econômica das empresas, mediante a utilização de dados pessoais, o privado, por outro lado, evidencia a necessidade do consumidor titular dos pessoais finalmente poder o seu papel de autodeterminação informativa.

Assim, a LGPD também possui o objetivo de conciliar tais pontos divergentes, por meio dos seus princípios e bases legais que devem ser aplicadas corretamente a determinadas situações, além dos limites do consentimento, conforme ensina Bruno Ricardo Bioni:

Sendo a proteção do consumidor e a dignidade da pessoa humana erigidas como princípios da ordem econômica pela Constituição Federal (art. 170 caput e inciso V, da Constituição Federal) que conformam a livre-iniciativa, mostra-se ainda mais pertinente o diagnóstico dessa dupla faceta de leis gerais de proteção de dados pessoais, especialmente para se cumprir com o que foi programado em termos de ordem econômica pelo texto constitucional. A LGPD internaliza constitucional. As suas disposições preliminares enunciam que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como objetivo proteger os direitos fundamentais e o livre desenvolvimento da personalidade (art. 1º), repetindo-os como um dos seus fundamentos ao lado do desenvolvimento econômico-tecnológico e da inovação (art. 2º). A LGPD estabelece, portanto, uma dialética normativa de conciliação entre todos esses elementos. O principal vetor para alcançar tal objetivo é fraquear ao cidadão controle sobre seus dados pessoais. Essa estratégia vai além do consentimento do titular dos dados, pelo qual autorizaria o seu uso. Tao importante quanto esse elemento volitivo é assegurar que o fluxo informacional atenda às suas legítimas expectativas e, sobretudo, não seja corrosivo ao livre desenvolvimento da sua personalidade. É a combinatória desses elementos de que se trata a autodeterminação informacional.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> BIONI, Ricardo Bruno. **Proteção de dados pessoais: a função e o limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 104-105.



No caso analisado no presente trabalho, como visto, a leitura dos Termos de Uso e de Políticas de Privacidade de sites e aplicativos pelos consumidores é praticamente ignorada pela esmagadora maioria dos titulares, de modo que estes aceitam suas disposições de forma irrestrita.

Apesar da maior parte da jurisprudência consumerista tratar, em sua maioria, os Termos de Uso e Política de Privacidade como contratos de adesão, como visto estes, em regra, são contratos válidos, sendo desconsiderados somente conforme o caso concreto avaliado pelo Poder Judiciário.

Ademais, verifica-se que o titular dos dados pessoais, mesmo diante das disposições da LGPD, ao celebrar tais contratos eletrônicos interativos, ainda assim deve estar de boa-fé e não pode se valer da sua própria torpeza, aderindo aos termos para posteriormente alegar a sua nulidade ou abusividade com base no desconhecimento, pois os princípios contratuais clássicos permanecem vigentes e devem ser aplicados em consonância com a nova Lei.

Por outro lado, as empresas devem dispor as suas condições de forma mais transparente e clara para que a sua boa-fé na condição de fornecedor do serviço também seja verificada. Para tanto, é essencial a demonstração de que todos os esforços foram adotados para que o titular tenha ciência de todas as condições, limitações, seus direitos e obrigações, sob pena de restar configurada a sua responsabilidade por qualquer ato ou evento danoso, conforme explica Marcel Leonardi:

Ao prestar seus serviços a um usuário, o provedor submete-se a diversas situações jurídicas que exigem a observância de certas condutas, independentemente de eventuais restrições previstas em seus contratos de adesão, de termos de utilização de serviços ou de demais instrumentos jurídicos que utilizem para pretender limitar sua responsabilidade. [...]

Os provedores de serviços são livres para estabelecer contratualmente qual espécie de conteúdo poderá ser armazenado em seus servidores ou disponibilizado a terceiros, bem como que medidas serão tomadas em caso de violação dos termos do serviço, assim como são livres os usuários contratantes de tais serviços para escolher empresas que permitam ou não a divulgação de conteúdos questionáveis ou potencialmente lesivos, respeitadas sempre as normas de ordem pública.[...]<sup>69</sup>

Assim, na presente hipótese, a empresa ao impor diversas condições aos seus usuários, por outro lado, deverá responder civilmente por qualquer ato, “*seja ativo ou*

---

<sup>69</sup> LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. Disponível em: <http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020.

*omissivo, de modo ativo ou omissivo, de modo voluntário, tendo em vista ter causado dano a terceiro, ainda que exclusivamente de ordem moral*<sup>70</sup>.

Sobre o tema, Marcel Potenza entende que:

Nas relações de consumo eletrônicas, devido à posição negocial do fornecedor, assim como em razão dos aspectos econômicos da referida relação, o regime de responsabilidade objetiva adotado é o da teoria do risco do proveito que por sua vez, diz que o fornecedor é responsável pelos riscos e danos causados pelas suas atividades que objetivam ganho de vantagem econômica.<sup>71</sup>

No mesmo sentido, destaca-se o ensinamento de Roberto Senise Lisboa:

A proteção dos direitos extrapatrimoniais do consumidor é o fundamento da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. O consumidor, nesse caso, é vítima de ofensa à vida, à saúde, ou à segurança e, por isso, tem o direito a indenização por dano moral independentemente da existência de eventual dano patrimonial.

Qualquer dano proporcionado à vida, à saúde ou à segurança do consumidor, decorrente do fornecimento de produtos e serviços enseja a reparação do prejuízo.

Não é necessária a existência do dano in concreto para que o fornecedor se submeta a responsabilidade pelo acidente de consumo. Com o pensamento modernista e pós-modernista privilegiam a prevenção do dano, é perfeitamente viável a adoção de medidas preventivas, a fim de que a coletividade de consumidores não se submeta a prejuízos desnecessários.<sup>72</sup>

Assim, não há dúvidas de que, a vigência da LGPD reforçará o fato de que o vazamento de dados pessoais, configura acidente de consumo e falha na prestação dos serviços pelos agentes de tratamento.

Atualmente, conforme já destacado em alguns julgados expostos anteriormente, a jurisprudência pátria sobre o tema ainda é controversa. Embora já exista a discussão sobre o consentimento, na maioria dos casos, eventos de vazamento ou compartilhamento de dados pessoais sem o consentimento do titular são passíveis de indenização, em razão da aplicação da responsabilidade objetiva com base nas leis vigentes, mesmo que a LGPD ainda não esteja em vigor:

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DA DISPONIBILIZAÇÃO DE DADOS PARA APLICATIVO. OFENSA À HONRA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FIXADA EM R\$ 2.000,00. INSURGÊNCIA RECURSAL. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, ANUÊNCIA DO RECORRIDO COM A DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES, AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR E QUANTUM EXCESSIVO. (...). AINDA QUE OS SERVIÇOS SEJAM PRESTADOS PELO RECORRENTE A TÍTULO GRATUITO, ELE AUFERE LUCRO COM A REDE SOCIAL, SE ENQUADRANDO NA PREVISÃO DO ART. 3º, §2º DO CDC, ALÉM DO QUE A PLATAFORMA DO APLICATIVO LULU FUNCIONAVA DE FORMA INTEGRADA COM A**

<sup>70</sup> VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jeferson Luiz. **Direito & Internet: Contrato eletrônico e responsabilidade civil na web**. 2. ed. Franca: Lemos & Cruz Livraria Editora, 2014. p. 260.

<sup>71</sup> POTENZA, Marcel Augusto Torres. **Responsabilidade civil nos contratos eletrônicos de consumo**. São Paulo: Rumo Legal, 2018. p. 96.

<sup>72</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 288.

PLATAFORMA DO FACEBOOK, TANTO É ASSIM QUE OCORREU ALTERAÇÃO NA POLÍTICA DE USO, DE MODO QUE A CESSÃO DE IMAGEM E DADOS PÚBLICOS NÃO AFASTA O DEVER DE INDENIZAR, TAMPOUCO A LEGITIMIDADE, MORMENTE QUANDO EMPREGADO EM APLICATIVO QUE OBTÉM TAIS DADOS DA REDE SOCIAL SEM NENHUMA AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. A CESSÃO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS PÚBLICAS PELO SITE DE RELACIONAMENTOS (...) DEVE RESPEITAR OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO USUÁRIO, RELATIVAMENTE IRRENUNCIÁVEIS E DISPONÍVEIS. NO CASO DO APLICATIVO LULU, A MIGRAÇÃO DOS DADOS PERMITE AVALIAÇÃO DE CUNHO SEXUAL DO USUÁRIO, ATRIBUINDO-LHE NOTAS, **SEM O PRÉVIO CONSENTIMENTO EXPRESSO, EXTRAPOLA E MUITO A MERA CESSÃO DAS INFORMAÇÕES PÚBLICAS CONSTANTES DO TERMO DE ADESÃO. LIMITES DA CESSÃO EXTRAPOLADOS.**<sup>73</sup>

.....  
 DIREITO DO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO. ANÚNCIO EM SITE DE CLASSIFICADOS ONLINE. PÁGINA DE ACOMPANHANTES. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. Na forma do art. 46 da Lei 9.099/1995, a ementa serve de acórdão. Recurso próprio, regular e tempestivo. 2. Falha na prestação de serviços. Nas relações de consumo, responde o fornecedor objetivamente por eventuais danos causados ao consumidor decorrentes de falha na prestação dos serviços, na forma do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Ainda, em seu §1º, “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar[...]”. Caracteriza falha na prestação de serviços a disponibilização de anúncio em site de classificados online sem a verificação da autenticidade e identidade do anunciante, a fim de evitar possíveis fraudes, principalmente em anúncios de acompanhantes onde a pessoa que está oferecendo seus serviços não costuma divulgar seus dados pessoais como, no caso, o nome completo.**3. Responsabilidade civil. Dano Moral. O dano causado à autora é evidente, considerando que seu nome, sobrenomes e telefones, inclusive profissional, de atividade completamente distinta, foram disponibilizados em site de classificados online, como anúncio de acompanhante. A autora demonstra que seus dados pessoais foram expostos e que foi atingida em seus atributos da personalidade, de modo que é cabível indenização por danos morais.** De outra parte, não resta caracterizada a culpa exclusiva de terceiro a romper o nexo causal, pois foi a inadequada prestação de serviços da ré, sem os cuidados que a especificidade requer, que permitiu a indevida veiculação de anúncio que atingiu a intimidade e a imagem da autora, de modo que resta caracterizada a sua responsabilidade pelo ilícito. 4. Valor da indenização. O valor fixado na sentença para a indenização (R\$10.000,00) cumpre com adequação as funções preventivas e compensatórias da condenação. Sentença que se confirma pelos seus próprios fundamentos. 5. Litigância de má-fé. A omissão da ré na produção de provas em seu favor não caracteriza litigância de má-fé. Antes revela o simples desinteresse na defesa, que é sancionada com as consequências decorrentes do ônus imposto pela Lei. Recurso a que se dá parcial provimento para afastar a condenação por litigância de má-fé. 6. Recurso conhecido, e provido, em parte. Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, pelo recorrente vencido.<sup>74</sup>

.....  
 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONTRATUAL COM A AUTORA. **USO DE DADOS PESSOAIS POR TERCEIRO.TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL**

<sup>73</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça (1. Turma Recursal) **Ação nº 0028512-61.2013.8.16.0019**. Relator: Juiz Vitor Toffoli. Ponta Grossa, 21 out. 2014.

<sup>74</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (2. Turma). **Apelação nº 0729292-47.2015.8.07.0016**. Relator: Desembargador Aiston Henrique de Sousa. Brasília, DF, 05 out. 2016.

**DA ATIVIDADE. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS.** 1. Não merece prosperar a alegação da empresa provedora de internet de que o fornecimento de informações alheias se constitui em expressão tácita de vontade. A manifestação de vontade é personalíssima e não sujeita àqueles detentores dos dados pessoais de outrem. De certo, a teoria do risco profissional da atividade econômica deve ser aplicada no caso em apreço, já que há responsabilidade objetiva e dever lateral de segurança, especialmente em conferir se os dados fornecidos pelo contratante estão em conformidade. 2. Nos termos deste dispositivo legal, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. 3. Considerando a responsabilidade objetiva do prestador de serviço no caso em apreço, basta, para o dever de indenizar, a verificação do ato ilícito, donexo causal e do dano. Entende-se, pois presentes os requisitos da responsabilidade civil, pois, ao lançar débitos indevidos, ou seja, desprovidos de respaldo contratual, na conta da autora/apelada, a empresa ré/apelante certamente causou-lhe prejuízos tanto de ordem material, quanto moral. 4. Relativamente ao valor da indenização por danos morais, arbitrada pelo magistrado a quo em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), tem-se que atende à razoabilidade e proporcionalidade, pois adequado às peculiaridades do caso concreto.<sup>75</sup>

.....  
**JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. CONSUMIDOR. DIVULGAÇÃO NA INTERNET DE DADOS PESSOAIS SEM AUTORIZAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INÉRCIA DA RECORRENTE EM RETIRAR OS DADOS DO RECORRIDO DOS SITES DE BUSCA. SOLIDARIEDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTIA FIXADA QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. VALOR MANTIDO.**

1. Acórdão elaborado de conformidade com o disposto no art. 46 da Lei 9.099/1995 e art. 12, inciso IX, 98 e 99 do Regimento Interno das Turmas Recursais. Recurso próprio, regular e tempestivo.

**2. O recorrido teve seus dados pessoais divulgados na internet, sem a devida autorização. Mesmo após reclamação junto à empresa recorrente, foi informado de que a retirada do seu nome seria provisória, pois a empresa fazia atualização de cadastro periodicamente junto às operadoras e que nesse caso seu nome seria novamente inserido para pesquisa na internet e ainda que, a retirada em definitivo só seria possível junto à própria operadora (NET Brasília).**

3. O parágrafo único do art. 7º e o art. 25, §1º, da Lei n. 8.078/90 estabelecem a responsabilidade solidária daqueles que participam da cadeia de prestação de serviços e venham a causar danos ao consumidor. **Dessa forma, resta evidente a responsabilidade solidária da empresa recorrente de zelar pelos dados cadastrais de seu cliente, devendo cuidar da segurança das operações realizadas.**

4. **A falha na prestação do serviço ao expor sem autorização os dados pessoais do recorrido, bem como a inércia da recorrente em retirar os seus dados dos sites de busca, gerou uma situação de desgaste que ultrapassa os meros dissabores do cotidiano. Correta a sentença, portanto, quanto aos danos morais fixados.**

5. **Patente o dever de indenizar, o valor da reparação deve ser fixado de forma a não acarretar o enriquecimento sem causa do recorrido, mas que sirva à justa recomposição do dano sofrido e ao desestímulo à repetição da conduta desidiosa.**

6. O valor fixado para a reparação de danos morais observou os parâmetros estabelecidos nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, por este motivo, não merece reparos.

---

<sup>75</sup> PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (2. Câmara Cível). **Apelação nº 5010042-PE**. Relator: Alberto Nogueira Virgínio. Recife, 29 ago. 2018.

7. Conheço do recurso, mas lhe nego provimento. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

8. Condeno o recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) que deverá incidir sobre ambas as condenações, devidamente corrigidas.<sup>76</sup>

Por outro lado, destaca-se o recente entendimento jurisprudencial o Tribunal de Justiça de São Paulo ao consignar que “*o acesso aos dados pessoais do autor, por si só, não leva à caracterização do dano moral, já que sem repercussão negativa, como transtornos psicológicos ou abalo à honra*”:

Ação declaratória de cancelamento de operação bancária, estorno de valor e indenização por danos morais. Ligação de fraudador que solicitou a inserção de senha para atualização de aplicativo. Transferência irregular de numerário reconhecida pelo Banco, que solucionou a questão com estorno dos valores. Inexistência de dano moral a ser indenizado. Recurso desprovido, com majoração de verba honorária.

Trecho do voto:

O acesso aos dados pessoais do autor, por si só, não leva à caracterização do dano moral, já que sem repercussão negativa, como transtornos psicológicos ou abalo à honra.<sup>77</sup>

Nesse último julgado destacado acima, verifica-se que para a configuração do direito de indenização ao titular dos dados pessoais, entendeu ser necessária a demonstração da efetiva ocorrência do dano.

A dúvida agora é como o Judiciário lidará e interpretará as situações diante da vigência da LGPD. Como o assunto ainda é novo, como visto, a jurisprudência ainda diverge um pouco no que diz respeito à responsabilidade civil sobre o uso indevido de dados pessoais. Entretanto, acredita-se que, com o advento da LGPD, sejam cada vez mais recorrentes as decisões que reconheçam a responsabilidade civil pelo abuso e tratamento indevido de dados pessoais, mediante a aplicação de sanções às empresas e indenizações em favor dos titulares.

<sup>76</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (2. Turma). **Apelação nº 0007516-30.2013.8.07.0007**. Relator: Desembargador Antônio Fernandes da Luz. Brasília, DF, 17 dez. 2013.

<sup>77</sup> SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (13. Câmara de Direito Privado). **Apelação nº 1014607-27.2019.8.26.0554**. Relator: Desembargador Cauduro Padin. São Paulo, 25 mar. 2020.

## 5 CONCLUSÃO

Conforme amplamente visto no presente trabalho, o Brasil está em atraso no que diz respeito à efetiva proteção e tratamento de dados pessoais, quando comparado às nações mais desenvolvidas e até mesmo à algumas que detém o mesmo nível de desenvolvimento socioeconômico.

Até o momento, não há um efetivo controle de proteção de dados pessoais no Brasil, o que acarreta muitas vezes na violação do direito à privacidade dos titulares, sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário para a efetividade do controle.

Assim, finalmente, verifica-se que a LGPD certamente trará maior segurança jurídica para as relações entre os provedores de aplicação de internet e os usuários dos seus serviços (consumidores), as quais são já são formalizadas por contratos eletrônicos interativos celebrados mediante adesão aos seus Termos de Uso. Essa segurança deverá ser verificadas através da aplicação dos princípios inovadores presentes na LGPD, em consonância aos princípios contratuais clássicos aplicáveis a qualquer tipo de contrato, bem como mediante a observância da base legal correta e aplicável como o consentimento e/ou para execução de contrato, haja vista que as partes inegavelmente também ficam vinculadas aos direitos e deveres sobre todas as previsões dispostas no instrumento.

No caso dos contratos ora analisados, por exemplo, o consentimento deve ser obtido por meio de cláusulas contratuais destacadas, objetivas e compreensíveis. Qualquer autorização genérica, que não possui uma finalidade específica, deverá ser considerada nula. Além disso, a possibilidade de se opor ao tratamento dos seus dados deverá existir.

Assim, ao aderir os termos de um contrato eletrônico interativo devidamente adaptado, o titular dos dados pessoais deverá sempre estar de boa-fé e não poderá alegar posteriormente a sua nulidade ou abusividade com base no desconhecimento, pois os princípios contratuais clássicos permanecem vigentes e devem ser aplicados em consonância à LGPD.

Do mesmo modo, as empresas, por sua vez, deverão apresentar as suas condições de forma mais transparente e clara para que a sua boa-fé na condição de fornecedor do serviço também seja verificada.

Com isso, verifica-se que o consentimento do titular dos dados pessoais deve deixar de ser banalizado como ora se verifica. Assim, diante das disposições da

LGPD, as empresas deverão usar o consentimento como base legal quando realmente aplicável e de forma expressa. Na LGPD há uma série de disposições que dão um regramento específico para concretizar, orientar e reforçar o controle de dados pessoais por meio do consentimento.

Afinal, o consentimento não só deixou de ser a única base legal para o tratamento de dados, como também está equiparado às demais bases legais, não havendo qualquer previsão legal sobre sua superioridade.

Significa dizer, portanto, que assim como ocorrerá com diversos outros setores da economia, para os provedores de aplicação de internet já há a necessidade de adaptação dos seus contratos eletrônicos interativos e tratamento de dados dos seus usuários com relação às novas regras, que diferem das práticas atuais.

Afinal, sem sombra de dúvidas, o titular dos dados pessoais passou a ser o protagonista na medida em que, finalmente, restou reconhecido o direito para esse tenha controle sobre os seus dados pessoais, com exceção das hipóteses taxativamente previstas na LGPD.

Assim, a pode-se afirmar que a LGPD faz com que o direito a proteção de dados finalmente seja reconhecido como um novo direito da personalidade, cujo fundamento principal é a autodeterminação informacional.

Contudo, o desafio da LGPD é justamente encontrar um equilíbrio entre a proteção dos dados pessoais, com base em direito direitos e liberdades fundamentais, e o livre desenvolvimento econômico e tecnológico.

## REFERÊNCIAS

85% das empresas declaram que ainda não estão prontas para atender às exigências da Lei de Proteção de Dados Pessoais, mostra pesquisa da Serasa Experian. **Notícias Serasa Experian**, 08 ago. 2019. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/85-das-empresas-declaram-que-ainda-nao-estao-prontas-para-atender-as-exigencias-da-lei-de-protecao-de-dados-pessoais-mostra-pesquisa-da-serasa-experian>. Acesso em: 07 jul. 2020.

ALBERTO JUNIOR, Jorge Gosson. Aspectos da formação e interpretação dos contratos eletrônicos. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 32, n. 115, p. 09, abr. 2012.

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório. **Autonomia da Vontade nos Contratos Eletrônico Internacionais de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2012.

BANCO Inter vai pagar R\$ 1,5 milhão por vazamento de dados de clientes. **Veja**, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/banco-inter-vai-pagar-r-15-milhao-por-vazamento-de-dados-de-clientes/>. Acesso em: 02 jul. 2020.

BARBOSA, Fernanda Nunes; MARTINS, Guilherme Guimarães (Coord.). **Direito Privado e Internet: Informação e consumo: a proteção da privacidade do consumidor no mercado contemporâneo da oferta**. São Paulo: Atlas, 2014.

BERREBY, David. Click to agree with what? No one reads terms of service, studies confirm. **The Guardian**, 03 mar. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/mar/03/terms-of-service-online-contracts-fine-print>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BIONI, Ricardo Bruno. **Proteção de dados pessoais: a função e o limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. **Data protection around the world**. 2020. Disponível em: <https://www.cnil.fr/en/data-protection-around-the-world>. Acesso em: 07 jul. 2020.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. **Les missions de la CNIL**. 2020. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-missions-de-la-cnil>. Acesso em: 07 jul. 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. São Paulo: Renovar, 2006.

DUHIGG, Charles. How Companies Learn Your Secrets. **The New York Times Magazine**, 16 fev. 2012. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html?pagewanted=1&r=1&hp>. Acesso em: 02 jul. 2020.



ESCOVAR, João Victor. Senador apresenta PL que adia LGPD e modifica 'arrependimento' do consumidor. **O Consumerista**, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2020/03/senador-adia-lgpd-arrependimento-consumidor/>. Acesso em: 07 jul. 2020.

FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**: Lei 13.709/2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GARCÍA, Jorge. Problemas de privacidade e segurança sacodem sucesso do Zoom na pandemia de coronavírus. **El País**, 07 abr. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/retina/2020-04-07/problemas-de-privacidade-e-seguranca-sacodem-sucesso-do-zoom-na-pandemia-de-coronavirus.html>. Acesso em: 08 abr. 2020.

GENERAL DATA PROTECTION REGULATION. **Complete guide to GDPR compliance**. 2020. Disponível em: <https://gdpr.eu/>. Acesso em: 07 jul. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **O direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

GUIALGPD. **Comparativo entre LGPD x GDPR**. 2020. Disponível em: <https://guialgpd.com.br/comparativo-entre-lgpd-x-gdpr/>. Acesso em: 07 jul. 2020.

HILLMAN, Robert A. On-line Consumer Standard-form Contracting Practices: A Survey and Discussion of Legal Implications. **Cornell Law School research paper**, nº 05-012, 23 mar. 2005. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=686817](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=686817). Acesso em: 01 jul. 2020.

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 93-106.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. Disponível em: <http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LONGONI KLEE, Antonia Espíndola. O conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor nos contratos eletrônicos: algumas reflexões. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 195-232.

LOPES, André. Como os apps de chamadas em vídeo se tornaram alvos de desconfiança. **Veja**, 07 abr. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/como-os-apps-de-video-chamadas-se-tornaram-alvos-de-desconfianca/>. Acesso em: 08 de abr. de 2020.

LUCCA, Newton de. Títulos e Contratos Eletrônicos: o advento da informática e o seu impacto no mundo jurídico. *In*: LUCCA, Newton de; SIMAO FILHO, Adalberto (Coord.). **Direito e internet**: aspectos jurídicos relevantes. Bauru: Edipro, 2000. p. 46.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MULHOLLAND, Caitlin. **Internet e contratação**: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NOACK, Rick. How long would it take to read the terms of your smartphone apps? These Norwegians tried it out. **The Washington Post**, 28 maio 2016. Disponível em: [https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2016/05/28/how-long-would-it-take-to-read-the-terms-of-your-smartphone-apps-these-norwegians-tried-it-out/?utm\\_term=.104a3e8c1fec](https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2016/05/28/how-long-would-it-take-to-read-the-terms-of-your-smartphone-apps-these-norwegians-tried-it-out/?utm_term=.104a3e8c1fec). Acesso em: 01 jul. 2020.

OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio, coordenação. **O legítimo interesse e a LGPD**: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

POTENZA, Marcel Augusto Torres. **Responsabilidade civil nos contratos eletrônicos de consumo**. São Paulo: Rumo Legal, 2018.

PRIVACIDADE Hackeada. Direção: Karim Amer e Jehane Noujaim. Netflix, 2019. 1 vídeo (114 min). Disponível em: <https://www.netflix.com/br/title/80117542>. Acesso em: 02 jul. 2020.

‘PRIVACIDADE Hackeada’ mostra os bastidores do escândalo Cambridge Analytica e Facebook. **O Globo**, 20 jul. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/privacidade-hackeada-mostra-os-bastidores-do-escandalo-cambridge-analytica-facebook-23822076>. Acesso em: 02 jul. 2020.

RIPARI, César. Por que dados são considerados o novo Petróleo?. **Administradores.com**, 15 mar. 2019. Disponível em: <https://administradores.com.br/noticias/por-que-dados-sao-considerados-o-novo-petroleo>. Acesso em: 02 jul. 2020.

ROMERO, Luiz. Não li e concordo. **Superinteressante**, 27 mar. 2017. Disponível em: <https://super.abril.com.br/tecnologia/nao-li-e-concordo/>. Acesso em: 01 jul. 2020.

ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. *In: SEMINÁRIO NACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL*, 19., 1999, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, 1999. p. 105.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos Legais do Comércio Eletrônico – Contratos de Adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 36, p. 08, out. 2000.

TOLEDO, José Roberto de. Dados grávidos. **O Estado de S.Paulo**, 12 mar. 2012. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,dados-gravidos-imp-,847149>. Acesso em: 02 jul. 2020.

UBER pagará US\$ 148 milhões por vazamento de dados. **Istoé Dinheiro**, 27 set. 2018. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/uber-pagara-us-148-milhoes-por-vazamento-de-dados/>. Acesso em: 02 jul. 2020.

VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jeferson Luiz. **Direito & Internet: Contrato eletrônico e responsabilidade civil na web**. 2. ed. Franca: Lemos & Cruz Livraria Editora, 2014.

## LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 23 abr. 2014. 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: 07 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 14 ago. 1998. 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). Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1495920/DF**. Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. Brasília, 15 maio 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (2. Turma). **Apelação nº 0729292-47.2015.8.07.0016**. Relator: Desembargador Aiston Henrique de Sousa. Brasília, DF, 05 out. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (2. Turma). **Apelação nº 0007516-30.2013.8.07.0007**. Relator: Desembargador Antônio Fernandes da Luz. Brasília, DF, 17 dez. 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (7. Turma Cível). **Apelação nº 0049568-93.2012.8.07.0001**. Relator: Desembargador Romeu Gonzaga Neiva. Brasília, DF, 19 jul. 2017.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (6. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 0011323-20.2019.8.16.0000**. Relator: Desembargador Marques Cury. São Paulo, 14 out. 2019.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (1. Turma Recursal) **Ação nº 0028512-61.2013.8.16.0019**. Relator: Juiz Vitor Toffoli. Ponta Grossa, 21 out. 2014.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (2. Câmara Cível). **Apelação nº 5010042-PE**. Relator: Alberto Nogueira Virgínio. Recife, 29 ago. 2018.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (12. Câmara Cível). **Apelação nº 02822021820188190001**. Relatora: Desembargadora Geórgia de Carvalho Lima. Rio de Janeiro, 23 jul. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (2. Câmara de Direito Civil). **Apelação Cível nº 0307584-82.2015.8.24.0064**. Relator: Rubens Schulz. São José, 30 jan. 2020.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (13. Câmara de Direito Privado). **Apelação nº 1014607-27.2019.8.26.0554**. Relator: Desembargador Cauduro Padin. São Paulo, 25 mar. 2020.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (25. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível nº 1007631-18.2018.8.26.0011**. Relatora: Carmen Lucia da Silva. São Paulo, 24 mar. 2020.