



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MARIANNA LAYS ALVES DE VASCONCELOS

**VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO: OFERTA DIRECIONADA AO
CONSUMIDOR NO AMBIENTE VIRTUAL A PARTIR DO TRATAMENTO
IRREGULAR DE DADOS PESSOAIS**

**JOÃO PESSOA
2024**

MARIANNA LAYS ALVES DE VASCONCELOS

**VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO: OFERTA DIRECIONADA AO
CONSUMIDOR NO AMBIENTE VIRTUAL A PARTIR DO TRATAMENTO
IRREGULAR DE DADOS PESSOAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Adaumirton Dias Lourenço

**JOÃO PESSOA
2024**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

V331v Vasconcelos, Marianna Lays Alves de.

Validade do negócio jurídico: oferta direcionada ao consumidor no ambiente virtual a partir do tratamento irregular de dados pessoais / Marianna Lays Alves de Vasconcelos. - João Pessoa, 2024.

66 f.

Orientação: Adaumirton Dias Lourenço.

TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Proteção de dados pessoais. 2. Oferta de produto ou serviço. 3. Validade do negócio jurídico. 4. Livre consentimento. I. Lourenço, Adaumirton Dias. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

MARIANNA LAYS ALVES DE VASCONCELOS

**VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO: OFERTA DIRECIONADA AO
CONSUMIDOR NO AMBIENTE VIRTUAL A PARTIR DO TRATAMENTO
IRREGULAR DE DADOS PESSOAIS**

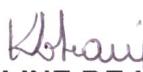
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

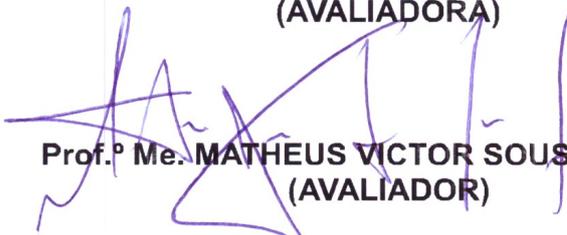
Orientador: Me. Adaumirton Dias Lourenço

DATA DA APROVAÇÃO: 23 DE OUTUBRO DE 2024.

BANCA EXAMINADORA:


Prof.º Me. ADAUMIRTON DIAS LOURENÇO
(ORIENTADOR)


Prof.ª Dra. KAROLINE DE LUCENA ARAÚJO
(AVALIADORA)


Prof.º Me. MATHEUS VICTOR SOUSA SOARES
(AVALIADOR)

*Dedico este trabalho à minha mãe, Aparecida,
e à minha avó Rita, cujos incentivos e orações
guiaram-me em todos os caminhos que
percorri, incluindo este.*

AGRADECIMENTOS

À Deus, por ter me sustentado em todos os momentos, especialmente por me apresentar recursos que fortaleceram minha fé para seguir em frente, lembrando-me, através de Suas Palavras, de não temer.

À minha família, especialmente aos meus pais, Aparecida e Josemar, por toda dedicação a mim, por todo incentivo e direcionamento ao caminho dos estudos como forma de realização de sonhos e objetivos. Sem vocês, nada disso seria possível. À minha irmã, Marya Fernnanda e à minha avó Rita, por acreditarem em mim e estarem sempre na torcida para o meu crescimento e sucesso. À minha avó, Tereza e aos meus irmãos, Danniell e Dannilo. Amo vocês mais do que consigo colocar em palavras.

Ao meu amor, namorado, melhor amigo e melhor companheiro que eu poderia ter, Vinícius, por me acompanhar desde o primeiro período do curso de Direito, sendo meu parceiro, confidente e porto seguro em tantas circunstâncias adversas. Obrigada por me encorajar, cuidar de mim e me auxiliar a ser uma versão melhor todos os dias. Você faz parte de quem eu sou. Que continuemos nos desenvolvendo lado a lado, sei que este é só o começo. Se existe destino, você é o meu. Te amo.

Ao professor Adaumirton, por ter aceitado me orientar no desenvolvimento deste trabalho, e por ter, através do seu dom de ensinar, tornado o estudo do Direito atrativo e instigante nas disciplinas em que tive a oportunidade de ser sua aluna, aprendendo, além das ciências jurídicas, sobre compromisso e responsabilidade.

Aos amigos que fazem parte da minha história, especialmente àqueles que me ajudaram a encontrar felicidade nas horas mais difíceis, me lembrando de acender a luz: Ana Paula, Diênnyo, Izabel, Matheus, Lorena e Rhaina. Aos amigos que conheci e contribuíram durante a graduação, não se limitando aos portões da UFPB, tornando os dias mais leves e memoráveis, em especial à Mariana, Jaqueline, Bruna, Thais e Marluce.

Por fim, mas não menos importante, a mim, por ter recomeçado tantas vezes, superando as dificuldades, tentando ser alguém melhor. *“I gave my blood, sweat and tears for this [...] You’re on your own kid” (Swift, 2022).*

E mesmo o progresso tecnológico só se verifica quando, desta ou daquela maneira, seus produtos podem ser utilizados em prol da diminuição da liberdade humana. [...] Os dois objetivos do Partido são: primeiro, conquistar toda a superfície da Terra; segundo, extinguir de uma vez por todas a possibilidade de pensamento independente. Assim, há dois grandes problemas que o Partido se preocupa em resolver. Um é como descobrir o que um ser humano está pensando, à revelia dele [...]

George Orwell

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo determinar a validade do negócio jurídico realizado com base em oferta direcionada de produto ou serviço no ambiente virtual a partir do tratamento irregular de dados pessoais do consumidor. Traz, como problema, o questionamento acerca da possibilidade de invalidação do negócio jurídico realizado em tais condições. A relevância da discussão consiste na necessidade jurídica de promoção da defesa dos consumidores frente à rápida informatização do mercado de consumo, com acentuamento da sua vulnerabilidade. O elemento do consentimento, essencial para formação de negócios jurídicos, é colocado em análise uma vez que o consumidor pode não ter consciência de como a oferta foi desenvolvida e direcionada de forma personalizada. Em termos metodológicos, o trabalho é resultado de uma pesquisa teórica, a partir do método de abordagem dedutivo e uso da técnica da documentação indireta, por meio das pesquisas bibliográfica e documental. Apresenta a conclusão de possibilidade de anulação do negócio jurídico oriundo de oferta direcionada a partir do tratamento irregular de dados pessoais do consumidor, dada a inexistência de um consentimento efetivamente manifestado de forma livre, requisito básico de validade do negócio jurídico e premissa das relações de consumo.

Palavras-chave: proteção de dados pessoais; oferta de produto ou serviço; validade do negócio jurídico; livre consentimento.

ABSTRACT

This monograph aims to determine the validity of a legal transaction carried out based on a targeted offer of a product or service in a virtual environment resulting from the irregular treatment of the consumer's personal data. It poses the problem of questioning the possibility of invalidating a legal transaction carried out under such conditions. The relevance of the discussion lies in the legal need to promote consumer protection in the face of the fast computerization of the consumer market, with an increase in its vulnerability. The element of consent, essential for the formation of legal transactions, is analyzed since the consumer may not be aware of how the offer was developed and targeted in a personalized manner. Methodologically, the work is the result of theoretical research, based on the deductive approach method and the use of the indirect documentation technique, through bibliographical and documentary research. It presents the conclusion of the possibility of annulling a legal transaction originating from a targeted offer based on the irregular treatment of the consumer's personal data, given the absence of effectively manifested consent in a free manner, a basic requirement for the validity of the legal transaction and a premise of consumer relations.

Key-words: personal data protection; product or service's offer; validity of a legal transaction; free consent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO NEGÓCIO JURÍDICO.....	13
2.1 CARACTERIZAÇÃO E REQUISITOS DE VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO...	13
2.2 DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO.....	19
2.3 NEGÓCIO JURÍDICO INVÁLIDO.....	25
3 AMBIENTE VIRTUAL E OFERTA BASEADA NO USO DE DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR.....	29
3.1 COLETA DE DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR NO AMBIENTE VIRTUAL.....	29
3.2 DADOS PESSOAIS COMO FONTE PERSUASIVA DO CONSUMO NO AMBIENTE VIRTUAL.....	35
3.3 LIBERDADE DE ESCOLHA DO CONSUMIDOR NO CONTEXTO DA OFERTA LASTREADA EM DADOS PESSOAIS.....	42
4 TRATAMENTO IRREGULAR DE DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR: EFEITOS SOBRE A VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO NO AMBIENTE VIRTUAL.....	47
4.1 DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR COMO BENS JURIDICAMENTE TUTELADOS.....	47
4.2 TRATAMENTO IRREGULAR DE DADOS PESSOAIS E OFERTA DE CONSUMO DIRECIONADA NO AMBIENTE VIRTUAL: POSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO POR VÍCIO DE CONSENTIMENTO DO CONSUMIDOR.....	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

As relações de consumo assumem diferentes formas a depender do cenário econômico nas quais se inserem. No que hoje conhecemos como Era Digital, surge a necessidade jurídico-social de adaptação da legislação para que as relações estabelecidas no ambiente virtual sejam reguladas pelo Direito, principalmente no que se refere à proteção de sujeitos vulneráveis.

O aprimoramento dos ambientes virtuais se dá, em grande parte, devido ao uso e armazenamento de dados pessoais. Eles têm se mostrado como meios aptos de tornarem as ofertas cada vez mais atraentes e direcionadas, reafirmando o desequilíbrio entre consumidor e fornecedor ao gerar uma nova espécie de vulnerabilidade: a digital.

O uso de técnicas de aprimoramento de ofertas sempre se mostrou como um dos elementos mais comuns para captação de clientela e possibilidade de aumento de vendas. No entanto, o que tem se mostrado ultrapassar os limites legais do uso dessas técnicas é o tratamento dos dados pessoais fornecidos pelo consumidor nos ambientes virtuais, por meio de técnicas de mineração, que os transformam em informações, incentivando o ato de consumo através de ofertas direcionadas e personalizadas, colocando-o em posição de constante vigilância e influência.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a defesa do consumidor como um direito e garantia fundamental em seu art. 5º, XXXII, assim como princípio geral da atividade econômica em seu art. 170, V. O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965 de 2014) é uma das leis a tratar da defesa do consumidor por meio da proteção de seus dados, estabelecendo-a como fundamento da disciplina do uso da internet no Brasil, em seu art. 2º, inciso V, bem como trazendo, em seu art. 3º, incisos II e III, a proteção aos princípios da privacidade e da proteção de dados pessoais.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709 de 2019) apresenta os mesmos fundamentos, estabelecendo em seu art. 7º, que inaugura o capítulo dos requisitos para o tratamento de dados pessoais, a figura do consentimento como elemento essencial ao tratamento dos dados fornecidos pelo titular (art. 7º, inciso I).

Os ambientes virtuais fazem parte do cotidiano de milhões de pessoas. As principais redes sociais não cobram um valor em pecúnia para que sejam utilizadas, contudo, em contrapartida, coletam dados a serem empregados no

direcionamento de oferta de produtos e serviços. A gratuidade do serviço, portanto, não se mostra exatamente aferível, uma vez que há, sempre, a necessidade de fornecimento de dados pessoais por parte do usuário. Estes dados, por sua vez, são direcionados à personalização da experiência do usuário, fornecendo conteúdos mais compatíveis com os seus interesses. Ocorre que outra finalidade desta personalização é traçar o perfil do usuário e definir suas preferências de consumo, direcionando também produtos e serviços que sejam compatíveis com estas informações. Com esses dados e traços de personalidade do usuário, as ofertas assumem alto grau de persuasão.

Nos questionamos, portanto, se há claro consentimento do consumidor, como exige a lei, para que o tratamento dos seus dados pessoais seja feito de forma a traçar o seu perfil comportamental, predizendo suas preferências e inculcando desejos para o aumento do consumo, induzindo-o, pois, à realização de negócios jurídicos.

Nesse contexto, buscamos, com o presente trabalho, responder o seguinte problema: **é possível invalidar o negócio jurídico realizado com base em oferta direcionada de produto ou serviço no ambiente virtual a partir do tratamento irregular de dados pessoais do consumidor?**

De forma geral, objetivamos determinar a validade do negócio jurídico entabulado nas circunstâncias indicadas no problema, ou seja, a partir do tratamento irregular de dados pessoais do consumidor que resulta em oferta direcionada de produto ou serviço no ambiente virtual. Para tanto, realizamos uma pesquisa teórica, a partir do método de abordagem dedutivo, partindo da apresentação de conceitos gerais no objetivo de expor conclusões lógicas e específicas. Como técnica de pesquisa, utilizamos a documentação indireta, por meio das técnicas bibliográfica e documental. De forma mais específica, o estudo bibliográfico baseou-se principalmente em livros, artigos, revistas e monografias. Já a pesquisa documental se debruçou sobre leis e decisões judiciais relacionadas ao tema objeto de abordagem.

O esforço resultou na construção de um trabalho dividido em três capítulos. No primeiro, tratamos genericamente do negócio jurídico, sua caracterização e requisitos de validade, bem como seus defeitos e invalidação. No segundo capítulo, abordamos o cenário de consumo nos ambientes virtuais, o conceito de dados pessoais, os meios pelos quais são coletados e utilizados para

influenciar o comportamento do consumidor. Trabalhamos, também, os efeitos, sobre a liberdade de escolha do consumidor, do uso de dados pessoais para personalização de ofertas. Por fim, no terceiro capítulo, apresentamos a tutela jurídica dos dados pessoais do consumidor e como o tratamento irregular desses dados pode afetar a validade dos negócios jurídicos.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO NEGÓCIO JURÍDICO

Para que seja possível a análise jurídica da eventual possibilidade de desfazimento do negócio jurídico realizado em razão do trato indevido dos dados pessoais dos usuários e potenciais consumidores no ambiente virtual, objeto do presente trabalho, convém explicar o que é negócio jurídico, bem como suas características determinantes, requisitos e as espécies de defeitos que podem vir a invalidá-lo. Por esta razão, neste primeiro capítulo serão abordados estes elementos, para que seja compreendida a noção dos limites legais dos negócios jurídicos válidos e inválidos.

2.1 CARACTERIZAÇÃO E REQUISITOS DE VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO

Uma das mais importantes bases do ordenamento jurídico, no ramo do Direito Privado, é o negócio jurídico. Isto se dá porque é possível visualizar que no contexto de toda a vida, seja do ponto de vista individual ou coletivo, está presente o elemento do interesse. O Direito, como instrumento humano de regulação da vida em sociedade, ocupa a importante função de intermediação dos interesses que tocam de alguma forma a realidade jurídica. Faz parte da própria Teoria Geral do Direito a noção dos conceitos basilares do Direito Privado relacionados ao fato, ato e negócio jurídico (Tartuce, 2024), elementos a seguir delineados.

Fato é qualquer ocorrência que interessa ou não ao Direito, dividido entre fatos classificados como não jurídicos e fatos jurídicos, sendo estes os que interessam ao estudo do Direito, como aqueles que geram repercussões jurídicas (Tartuce, 2024). Na diferenciação entre o ato jurídico e o negócio jurídico, Flávio Tartuce (2024, p. 357) ensina que ato jurídico é aquele que “configura-se quando houver objetivo de mera realização da vontade do titular de um determinado direito, não havendo a criação de instituto jurídico próprio para regular direitos e deveres, muito menos composição de vontade entre as partes envolvidas”. Já o negócio jurídico visa a regulação de direitos e deveres específicos, originando-se da composição de vontades.

Tem-se como principal legislação a cuidar dos negócios jurídicos o Código Civil (Lei nº 10.406 de 2002), que dedica o Livro III, Título I a discipliná-los. O papel do Código Civil para regular os negócios jurídicos, na percepção dos autores Pablo

Gagliano e Pamplona Filho (2024) ocupa hoje um lugar muito menos centralizador que ocupava no Código Civil de 1916, pois há um enfraquecimento dos conceitos dos institutos jurídicos em razão do crescimento de leis especiais para regular as relações.

Ainda assim, a definição clara dos institutos jurídicos permanece ocupando papel importante, pois a identificação e caracterização se torna cada vez mais imperativa em tempos de mudanças constantes da realidade fática. Temos como exemplo a rapidez da informatização das relações sociais, na denominada Era Digital, na qual as legislações procuram se adequar para aplicação devida de princípios basilares do ordenamento jurídico, principalmente no que se refere às garantias constitucionais.

A influência do constitucionalismo nas legislações pode ser encarada como um grande auxílio na busca constante do equilíbrio de vontades e interesses, e de efetivar garantias e princípios como a autonomia da vontade, a liberdade de escolha, a segurança jurídica e a boa-fé, essenciais para solidificação dos elementos que constituem o negócio jurídico. Lôbo (2024, p. 35) afirma que “deve o jurista interpretar o CC segundo a Constituição, e não a Constituição segundo o CC, como ocorria com frequência (e ainda ocorre)”, acrescentando que sem o manejo das categorias fundamentais da Constituição, a interpretação do Código Civil e das leis civis desvia-se de seu correto significado. Essa percepção é de grande valia para a devida efetivação dos elementos principiológicos previamente mencionados.

Nesse contexto, parte-se da noção inicial de que o farol de toda e qualquer regulamentação dos fatos ou atos jurídicos deve observar a Constituição Federal e seus princípios norteadores, mais precisamente na percepção de necessidade de preservação dos interesses coletivos como a boa-fé, a garantia da liberdade e o dever do Estado da promoção da defesa do consumidor.

Ao se tratar especificamente do negócio jurídico, observa-se que, no direito brasileiro, o seu conceito passou a ser tratado apenas em meados do século XX, influenciado por autores alemães e italianos, consagrando-se no anteprojeto do atual Código Civil (Lôbo, 2024), o que denota sua relativa atualidade, quando comparado a outros institutos do Direito Civil.

Para Tartuce (2024, p. 360), o negócio jurídico pode ser compreendido como “toda a ação humana, de autonomia privada, com a qual os particulares

regulam por si os próprios interesses, havendo uma composição de vontades, cujo conteúdo deve ser lícito”. Para Azevedo (2010, p. 16):

Negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.

Já para Theodoro Junior (2024, p, 56), “[...] é produto da manifestação de vontade das partes, as quais podem não apenas declarar a intenção de praticar o ato, mas, também, regular os efeitos que dele pretendem extrair”. Assim, pode-se o compreender negócio jurídico como o meio pelo qual são mediados e regulados os interesses que produzem efeitos na esfera jurídica, cuja análise de admissibilidade se faz por meio de requisitos legais estabelecidos pelo arranjo de ordens lógicas e do equilíbrio entre as vontades exteriorizadas.

Os três elementos constitutivos ou planos do negócio jurídico, mencionados por Azevedo (2010) partem, segundo este autor, da construção doutrinária de Pontes de Miranda, da basilar Escada Ponteana. Nela, o negócio jurídico é estruturado a partir dos planos da existência, validade e eficácia, havendo uma relação lógica entre eles. Primeiro, o negócio deve passar pelo plano da existência, depois pela validade, que é o que se estuda neste tópico e, posteriormente, pela eficácia, ou seja, sua aplicabilidade prática, desejada como finalidade. São vastas as discussões construídas a partir desses elementos, no entanto, não nos deteremos a elas, pois, apesar de terem objetivos importantes no desenvolvimento da Teoria Geral do Direito, o objetivo de mencioná-las neste trabalho é de traçar o caminho que nos leva a discussão central dos elementos de validade, portanto, limitar-nos-emos a eles.

Vale mencionar, no entanto, que existem duas correntes principais a explicar o negócio jurídico no que se refere à sua origem, uma sob a perspectiva voluntarista e outra sob a perspectiva objetivista. Para primeira, o elemento volitivo é o principal a caracterizar o negócio jurídico, enquanto, para segunda, seria o negócio apenas um instrumento de regularização da vontade. Neste sentido, a corrente voluntarista, ao posicionar a vontade como elemento centralizante do negócio, é criticada por Azevedo (2010), cuja percepção é de que a vontade não é elemento

necessário para existência do negócio, mas, sim, relevante para sua validade e eficácia.

Assim, aliado ao elemento volitivo, é também identificável a necessidade do consentimento quando o objeto do negócio jurídico, como normalmente é, faz-se do interesse (ou vontade) de mais de um sujeito, nos negócios jurídicos classificados como bilaterais. No âmbito das relações de consumo, campo central dos estudos deste trabalho, dois sujeitos principais, o consumidor e o fornecedor, figuras disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor (arts. 2º e 3º), formam o negócio da união de vontades convergentes na espécie de negócio jurídico bilateral por excelência: o contrato de consumo.

Apesar da vontade coincidir, o interesse concreto pode ser diverso, seguindo por tangentes diversas, isto é, quando o consumidor por meio do contrato de compra e venda deseja o objeto de consumo, enquanto o fornecedor busca a vantagem econômica, inerente ao objetivo de sua atividade. A questão se forma a partir dos meios que são usados para constituir essa relação, para formar este negócio jurídico dos elementos que unidos geram sua forma.

Quanto ao negócio jurídico consumerista, principalmente os que se estabelecem no ambiente virtual pelo tratamento de dados, o contrato de adesão assume a liderança como mais usado. Lôbo (2024) afirma que, nessa espécie de contrato, as condições gerais são predispostas unilateralmente, aplicadas inalteravelmente, cuja adesão não configura exteriorização consciente de vontade, mas submissão às condições preestabelecidas.

A percepção contrária, de que há sempre a opção do sujeito de negociar (ou estar ou não presente nos ambientes virtuais), pode ser questionada por outro argumento trazido pelo mencionado autor (Lôbo, 2024, p. 204) quando aborda o que chama de tráfico jurídico e a liberdade de escolha na não aceitação, afirmando sua discordância, “[...] pois onde entra a necessidade, sai a liberdade de escolha e conseqüentemente, o autorregramento da vontade”, concluindo que em alguns contratos que fazem parte do cotidiano das pessoas de modo inalterado, mencionando telefonia, lazer e informação, “não há exteriorização de vontade concludente, a não ser a de não ter necessidades ou a de ficar à margem da sociedade de consumo ou da vida econômica, o que não é razoável” (Lôbo, 2024, p. 204). Discutiremos este raciocínio de forma mais específica no terceiro capítulo deste trabalho.

Para que os negócios jurídicos sejam passíveis de verificação, a legislação impõe a identificação dos **requisitos de validade**. Estes estão elencados no art. 104 do Código Civil, sendo eles: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e a forma prescrita ou não defesa em lei.

No que tange ao primeiro requisito, trata-se da capacidade do agente (art. 104, inciso I do CC/02), ou seja, das pessoas que dele participam de agir ou negociar (Lôbo, 2024). É um requisito geral do ordenamento jurídico, importante para constituição dos atos a serem regulados, e também para eventual responsabilização a ser empregada pela feitura ou vício do negócio jurídico.

Já no segundo requisito, o da licitude, possibilidade e determinação do objeto, temos que o negócio jurídico não pode ter por objeto, ou seja, como finalidade, um agir, fazer ou prestar ilícito. Lôbo (2024) exemplifica que o agente que pratica tráfico de entorpecentes não pode exigir contraprestação, pois o objeto de sua prática é ilícito. Já Diniz (2024) expõe que este requisito se refere à necessidade do negócio não ser contrário aos bons costumes, à ordem pública e à moral.

A possibilidade e determinação do objeto se refere à ordem lógica. Não é possível, por exemplo, que o negócio implique em prestações impossíveis, como a volta ao mundo em duas horas (Diniz, 2024). São, portanto, limites objetivos a serem respeitados, cuja determinação é o traço que desenha até onde vai o objeto do negócio jurídico.

Na *forma*, como requisito de validade, há certa flexibilidade concedida pela lei. O art. 107 do Código Civil permite que a validade seja auferida observando a liberdade da forma, exceto nos casos em que há exigência legal de que determinada forma seja observada. É o comum exemplo do contrato de compra e venda de imóveis, que deve observar a necessidade da escritura pública registrada em cartório.

Há claro impacto da liberdade econômica no conteúdo normativo que autoriza a liberdade da forma, uma vez que parte massiva dos negócios não necessita de uma formalidade pré-estabelecida. Isso relaciona-se também com a própria lógica da capacidade de abrangência das diferentes maneiras de negociação. A própria Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) estabelece como princípio norteador a liberdade como garantia no exercício de atividades econômicas (art. 2º, inciso I). Esta flexibilidade se mostra bastante útil no acompanhamento dos modelos negociais virtuais.

Gagliano e Pamplona Filho (2024) propõem a adjectivação como caminho para melhor compreensão dos requisitos de validade, justificando que ao qualificá-los, sua identificação se torna mais tangível, sendo eles: a manifestação de vontade livre e de boa-fé, o agente emissor da vontade capaz e legitimado para o negócio, o objeto lícito, possível e determinado e a forma adequada, livre ou legalmente prevista. O núcleo duro dos elementos seriam assim a **manifestação de vontade**, o **agente emissor da vontade**, o **objeto** e a **forma**. Sem a presença desses elementos, de maneira concomitante, não temos então um negócio jurídico *válido*.

Tendo abordado previamente os demais requisitos, resta-nos a apreciação da manifestação da vontade, presente na conceituação do negócio jurídico. O CC/02 estabelece, em seu art. 110, que esta subsiste ainda que o seu autor tenha feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento. Ela necessita, portanto, da presença da observância dos princípios da autonomia privada e da boa-fé para sua verificação (Gagliano; Pamplona Filho, 2024). É um dos elementos básicos, segundo Diniz (2024), exercendo papel preponderante no negócio jurídico. No contexto dos princípios mencionados, há a presunção de que a manifestação seja feita de forma livre, surgindo de forma individualizada a partir da vontade do sujeito de negociar.

É principalmente do elemento da manifestação livre que surgem as figuras defeituosas do negócio jurídico classificadas como erro e dolo. A respeito da boa-fé objetiva, verificável pelo plano de atuação do sujeito,

[...] a violação da boa-fé objetiva autoriza não apenas a condenação do infrator em perdas e danos, mas, em algumas hipóteses, até mesmo a anulação do negócio, justificada pela incidência do erro ou dolo (erro provocado), sem prejuízo de a parte lesada exigir compensação pelo prejuízo sofrido (Gagliano; Pamplona Filho, 2024, p. 151).

Para Azevedo (2010), a declaração de vontade deverá ser resultante de a) *um processo volitivo*, b) *querida com plena consciência da realidade*, c) *escolhida com liberdade* e d) *deliberada sem má-fé*, podendo ser o negócio *nulo* quando da violação da autonomia do processo volitivo, *anulável* por erro ou dolo quando da ausência de plena consciência da realidade, e *anulável* por coação relativa na violação da liberdade e ainda por simulação no caso da má-fé.

Vemos, portanto, que surgem consequências legais da violação dos requisitos de validade do negócio jurídico. Ocorre que para que essas consequências sejam atribuídas de forma individualizada nos casos concretos, é necessário que se saiba qual é a irregularidade, portanto, qual o defeito vinculado ao negócio, pois é somente a partir da identificação de um ou mais deles que serão empregados os efeitos da nulidade ou anulabilidade. Veremos primordialmente os defeitos e, depois, passaremos à nulidade dos negócios jurídicos.

2.2 DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Vimos quais são os elementos que classificam e compõem os requisitos de validade do negócio jurídico. Da formação ou da declaração da vontade, como elemento estrutural, pode acontecer que ocorra algum defeito, seja ele em prejuízo do declarante, de terceiro ou da ordem pública (Gonçalves, 2024). Consideram-se defeitos do negócio jurídico os vícios de vontade que comprometem a livre manifestação ou declaração negocial (Lôbo, 2024). Eles pressupõem a existência de alguma irregularidade, um *vício* apto a gerar as consequências de anulação (nulidade absoluta) ou anulabilidade (nulidade relativa), cuja previsão está estabelecida no art. 171, II do Código Civil.

As espécies de defeitos do negócio jurídico encontram-se no capítulo IV do CC/02, são eles: o erro ou ignorância, o dolo, a coação, o estado de perigo, a lesão, e a fraude contra credores. Dessas espécies, daremos mais atenção ao erro e ao dolo em razão da conexão direta existente entre eles e o objetivo do trabalho, consistente na verificação da validade do negócio jurídico realizado com base em oferta direcionada de produto ou serviço no ambiente virtual a partir do tratamento irregular de dados pessoais do consumidor.

Os vícios do negócio jurídico podem ser classificados em vícios de consentimento ou em vícios sociais. Nos vícios sociais a vontade manifestada não é influenciada por atos de boa-fé, já os vícios de consentimento são os em que a vontade expressada não o é de forma totalmente livre (Gagliano; Pamplona Filho 2024). Das seis espécies de defeitos mencionadas anteriormente, segundo Gonçalves (2024), somente a fraude contra credores é classificada como vício social, sendo os demais, classificados vícios de consentimento por provocarem uma

manifestação de vontade não correspondente com o que o agente íntima e verdadeiramente queria.

O erro, como espécie de defeito do negócio jurídico, pressupõe uma conduta do indivíduo no sentido de que sua ação seria de modo diverso caso tivesse conhecimento de todas as circunstâncias do negócio (art. 138 do CC/02). Há uma importante menção na redação do artigo referente à percepção por pessoa de diligência normal. Esta importância se dá em razão da complexidade envolvida em alguns negócios jurídicos, principalmente quando as partes envolvidas não se encontram num equilíbrio legal, ou seja, quando há a vulnerabilidade de uma delas.

A vulnerabilidade, ademais, encontra-se classificada como princípio informador da Política Nacional das Relações de Consumo, no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor. A própria existência do Direito do Consumidor tem como base essa vulnerabilidade, determinando o dever da ordem jurídica, mais precisamente na figura do Estado, de ocupar-se da devida proteção ao consumidor (Miragem, 2024). O desequilíbrio inerente às relações de consumo incide diretamente na capacidade de diligência do consumidor e, portanto, na sua maior propensão às figuras defeituosas do negócio jurídico, mais precisamente ao erro e ao dolo em razão da sua exposição às práticas comerciais dos fornecedores no mercado de consumo, tendo sido opção do legislador brasileiro o estabelecimento da presunção de vulnerabilidade do consumidor (Miragem, 2024).

De forma didática, a vulnerabilidade do consumidor é dividida em três grandes espécies (Miragem, 2024 *apud* Marques, 1999) sendo elas a vulnerabilidade técnica, jurídica e fática, das quais decorrem a informacional e a digital. A vulnerabilidade *técnica* é identificada quando o consumidor “não possui conhecimentos especializados sobre o produto ou serviço que adquire ou utiliza em determinada relação de consumo” (Miragem, 2024, p. 97). A vulnerabilidade *jurídica*, por sua vez, é identificada na falta de conhecimento acerca de seus direitos e deveres na relação de consumo, bem como de suas consequências (Miragem, 2024). A vulnerabilidade *fática*, por sua vez, tem uma maior amplitude, abrangendo várias condutas em que o consumidor não possui o mesmo alcance cognitivo, nem os mesmos meios ou porte econômico em relação ao fornecedor (Miragem, 2024). A vulnerabilidade *informacional* é

[...] característica da atual sociedade, conhecida como sociedade da informação, em que o acesso às informações do produto e a confiança despertada em razão da comunicação e da publicidade **colocam o consumidor em uma posição passiva e sem condições, a priori, de atestar a veracidade dos dados, bem como suscetível aos apelos do marketing dos fornecedores.** (Miragem, 2024, p. 98, grifo nosso)

Assim, a vulnerabilidade informacional relaciona-se com a vulnerabilidade fática, e também com a digital. Vulnerabilidade digital é uma especificação que se refere a um aspecto potencializador desta posição do consumidor, baseada na identificação, influência e persuasão de decisões dos consumidores (Miragem, 2024). Ela abrange a posição do sujeito diante de “novas tecnologias da informação, em especial do risco de perda do controle sobre os próprios dados pessoais, com repercussão na privacidade e na proteção da personalidade em geral” (Miragem, 2024, p. 113). Esta vulnerabilidade digital particularmente interessa ao presente trabalho, pois abre margem para abusos indutores de erro na manifestação de vontade do consumidor, como a oferta assediadora de produtos e serviços a partir do tratamento dos seus dados pessoais.

Pois bem, retomando a questão do erro como defeito do negócio jurídico, convém salientarmos que incide diretamente na manifestação de vontade livre e de boa-fé, pois esta seria direcionada a um objeto ou objetivo diverso do determinado no negócio firmado. A ignorância, segundo ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2024), diferencia-se do erro ao passo em que consiste em um total desconhecimento das circunstâncias, enquanto este seria uma falsa percepção da realidade. O erro, portanto, é uma falsa percepção da realidade na qual o agente “engana-se sozinho”, uma vez que se fosse induzido pelo contratante ou por terceiro, deixaria de ser erro e caracterizaria o dolo (Gonçalves, 2024).

O erro pode ser substancial ou acidental. Acidental é o erro que não acarreta em efetivo prejuízo, mesmo que a realidade fosse conhecida o negócio seria realizado (Gonçalves, 2024). As hipóteses de erro substancial estão no art. 139 do Código Civil, são elas: quando interessarem “à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a **alguma das qualidades a ele essenciais**” (grifo nosso), quando se referir a identidade ou característica essencial do declarante, ou “sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou **principal do negócio jurídico**” (grifo nosso). No erro substancial, conforme Lôbo (2024), é central o elemento da aparência, por causa dela é que a pessoa foi

induzida ao erro, não importando a culpa, mas o desconhecimento do erro pelo agente que o cometeu, e cujo conhecimento pela outra parte não acarreta em afastamento da anulabilidade.

Assim, a exigência de diligência no momento de firmar o negócio jurídico pode ser flexibilizada levando em consideração o sujeito que figura como parte. Cada vez mais, principalmente observando os contratos do cotidiano, **a adesão de uma das partes aos termos propostos pela outra se torna regra no mundo dos fatos.**

Há de se refletir sobre o processo de construção dos termos propostos e quase impostos quando se trata, por exemplo, de uma prestação de serviço, que impõe a anuência como *único meio para seu acesso*. Esse tipo de circunstância toca diretamente a manifestação da vontade, já que como precedente lógico da construção dos termos de um contrato de adesão a sua formação não tem a participação ativa da outra parte, a quem cabe aderir. Aprofundaremos este raciocínio no capítulo seguinte. Temos, por ora, que as possibilidades de caracterização de defeito por erro ou ignorância podem ser exponencialmente ampliadas nesta espécie de contrato.

Neste sentido, ainda temos o art. 140 do CC/02 que estabelece o falso motivo como vício da declaração de vontade quando expresso como razão determinante. Explica Gonçalves (2024, p. 387) que “o erro quanto ao objetivo colimado não vicia, em regra, o negócio jurídico, a não ser quando nele figurar expressamente, integrando-o, como sua razão essencial ou determinante” caso no qual passará ao status de elemento essencial do negócio. Sendo assim, se o motivo determinante do negócio for baseado em uma circunstância sob a qual incide erro, ele poderá ser anulado.

O dolo, por sua vez, é disciplinado legislativamente do art. 145 ao art. 150 do Código Civil. Este defeito se traduz no enganar consciente, vindo do latim *dolus*, no sentido de artil, logro, esperteza (Lôbo, 2024). Da análise doutrinária conceitual, Gagliano e Pamplona Filho (2024, p. 156) o definem como “o erro provocado por terceiro, e não pelo próprio sujeito enganado”. O dolo é caracterizado pela identificação da própria intenção de prejudicar (Venosa, 2024), seja ela como um fim em si mesma ou como, de forma mais usual, na tentativa de extração de proveito próprio. Não se confunde com a fraude por ser ele direcionado à pessoa específica. Nele, ocorre correspondência entre a vantagem e o prejuízo patrimonial, além do

prejuízo moral consistente no fato da indução a efetivação do negócio jurídico ter ocorrido por manobras maliciosas que afetaram a vontade do sujeito (Diniz, 2024). O dolo, por sua própria natureza, é razão ensejante da anulação do negócio jurídico, quando esta for a sua causa (art. 145 do CC/02).

Para que seja suficiente para invalidar o negócio, o dolo terá de ser principal, enquanto o acidental terá como consequência apenas o dever de indenizar, obrigando a satisfação por perdas e danos (Gagliano; Pamplona Filho, 2024). É o que dita o art. 146 do CC/02 : “o dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo”. A razão da não anulabilidade é a não caracterização de vício de consentimento, não influenciando diretamente na realização do ato, ele teria sido praticado independentemente do uso de artifícios astuciosos (Diniz, 2024). A diferença principal para que se gere a necessidade de anulação está no elemento central motivador da decisão de firmar o negócio.

A responsabilidade também se estende a outro que se beneficie também do dolo eventual. Trata-se da responsabilidade do terceiro (art. 148 do CC/02). Em exemplo trazido por Venosa (2024), um terceiro sujeito não necessariamente interessado endossa a compra, por um consumidor, de uma jóia de material diferente do ouro, que era que o comprador procurava, e o vendedor tem a oportunidade de esclarecer o engano, mas não o faz, tirando proveito do engano e da compra realizada com incentivo de terceiro, razão pela qual deve ser responsabilizado. A responsabilização se dá pela oportunidade que o vendedor tem de esclarecer o engano e não o faz. O autor ainda acrescenta que: “em qualquer caso de dolo, como se trata de ato ilícito, haverá o direito à indenização por perdas e danos, com ou sem a anulação do negócio” (Venosa, 2024, p. 351).

O dolo principal, por sua vez, é aquele que foi realizado em razão da conduta maliciosa de uma das partes, sem a qual o negócio jurídico não teria sido firmado. Venosa (2024) explica que o agente doloso pode atuar de forma positiva ou negativa (por omissão), elencando como requisitos do dolo negativo: a intenção de levar o outro contratante a se desviar de sua real vontade, induzindo-o ao erro; o silêncio sobre circunstância desconhecida pela outra parte; a relação essencial entre a omissão dolosa intencional e a declaração de vontade; e a omissão do próprio contraente e não de terceiro.

Ainda sobre esta figura dolosa omissiva, o CC/02 estabelece em seu art. 147: “nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.” O dolo negativo ou omissivo oculta coisa que o contratante deveria saber, informação que se tivesse conhecimento não realizaria o negócio, anulando-se o negócio efetivado com dolo negativo em razão da observância do princípio da boa-fé, previsto no art. 422 do CC/02 (Diniz, 2024). Há a escolha do responsável de não fornecer todas as informações, minando a liberdade de escolha da parte contratante, bem como seu conhecimento sobre os elementos do negócio de forma transparente.

Mencionando as demais figuras defeituosas, temos o estado de perigo, a coação, a lesão e a fraude contra credores. No estado de perigo e na coação pressupõe-se a imposição da vontade alheia sob o sujeito. Em ambos defeitos encontra-se a *absorção desproporcional de obrigação*, naquele excessivamente onerosa e neste, manifestamente desproporcional, nos termos empregados pelo Código Civil nos artigos 156 e 157.

Para que seja causa de invalidade deve assumir a forma moral de coação uma vez que a física não pode nem ser considerada, por tornar o negócio juridicamente inexistente (Gagliano; Pamplona Filho, 2024). Para que seja configurada, são identificados os requisitos da violência psicológica, a declaração de vontade viciada e o receio sério e fundado de grave dano à pessoa, à família ou aos bens (Gagliano; Pamplona Filho, 2024).

Já a lesão conta como causa principal caracterizante a inexperiência ou a necessidade, que induz o sujeito a aceitar encargos claramente desproporcionais à prestação negocial. A consequência da lesão será a anulabilidade (art. 171, CC/02). Lôbo (2024) entende que a lesão leva à anulabilidade do negócio jurídico quando figurada a vantagem desproporcional nos casos de publicidade no direito do consumidor, em razão da vinculação imposta pelo art. 30 do Código de Defesa do Consumidor entre o fornecedor e as informações e publicidades por ele vinculadas. Ocorre que, na lesão, as hipóteses de vulnerabilidade são a inexperiência da parte e a premente necessidade (Lôbo, 2024), e em razão desta segunda hipótese, o campo de configuração do defeito do negócio jurídico é substancialmente diminuído. Retomaremos este posicionamento doutrinário no terceiro capítulo.

Por fim, a fraude contra credores (art. 158 a 165, CC/02) é a seção que encerra os defeitos trazidos pelo Código, identificada quando o devedor se usa da alienação ou da doação como meio de tomar vantagem claramente indevida em face dos credores. Essa espécie de defeito será sanada através da anulação do negócio jurídico.

Os defeitos categorizam, assim, os vícios relacionados aos elementos que constituem o negócio jurídico. A partir dessa categorização se torna possível identificar qual a consequência prevista pela legislação para que os efeitos gerados sejam remediados, sanando-os a partir da declaração da invalidade e a obrigação em indenizar em perdas e danos. Estudaremos as espécies de invalidade no tópico a seguir.

2.3 NEGÓCIO JURÍDICO INVÁLIDO

Como previamente mencionado, a invalidade do negócio jurídico ocorrerá quando for identificado algum defeito ou vício de um ou mais pressupostos ou requisitos que o caracterizam: a *manifestação de vontade*, o *agente emissor da vontade*, o *objeto* e a *forma*. Na ordem dos campos de existência, validade e eficácia, a invalidade é a consequência jurídica atribuída a uma espécie de filtro da sanidade dos atos jurídicos, para que possam produzir os efeitos que lhes são próprios, através da análise dos requisitos de validade adotados pelo direito (Lôbo, 2024). Ela será empregada na designação de negócios que não produzem os efeitos desejados pelas partes, de acordo com o grau de imperfeição verificado (Gonçalves, 2024).

Assim, a invalidade do negócio pode ser absoluta ou relativa, a depender de qual for a natureza do descumprimento da norma pré-estabelecida. Caso seja violadora de norma de ordem pública, de carga reprobatória mais gravosa, será considerada o ato nulo e a invalidade como absoluta, e se for direcionada a um interesse eminentemente privado, será o ato anulável e a invalidade relativa, podendo ainda estas serem classificadas como originárias ou sucessivas e totais ou parciais (Gagliano; Pamplona Filho, 2024).

As hipóteses de nulidade absoluta estão elencadas no art. 166 do CC/02, abrangendo a incapacidade do agente, o objeto, a motivação, e a forma, sucessivamente. Há ainda a previsão da simulação, que acompanha a lógica do

princípio da conservação, o que se depreende da leitura da parte final no caput do art. 167 do CC/02: “[...] subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”, bem como o princípio da boa-fé, quando prevê a ressalva do §2º do mesmo dispositivo, mantendo os direitos dos que adquirem desta forma o negócio jurídico simulado.

O princípio da conservação também se encontra na redação do art. 183, que estabelece que “a invalidade do instrumento não induz a do negócio jurídico sempre que este puder provar-se por outro meio”, bem como no art. 184 que permite a preservação da obrigação principal caso seja separável da acessória e esta for anulável, ambos do Código Civil. Sendo assim, a nulidade total atinge todo o negócio, enquanto na parcial, não haverá prejuízo da parte válida se houver a possibilidade de separá-la (Gonçalves, 2024).

As nulidades absolutas podem ser objeto de alegação por qualquer pessoa, bem como pelo Ministério Público quando envolver o seu campo de atuação, assim como há o dever legal de pronunciamento pelo juiz de ofício (art. 168, CC/02). Isso se dá pela prévia explicação trazida da doutrina de que a nulidade absoluta toca o interesse público, para que seja mantida uma ordem de normalidade e de segurança jurídica nas relações reguladas pelo ordenamento.

O prazo para que seja pleiteada a nulidade absoluta é, segundo o Código Civil, imprescritível (art. 169). No entanto, conforme observam Gagliano e Pamplona Filho (2024) a imprescritibilidade quanto aos efeitos sujeita-se ao prazo prescricional geral estabelecido para as pretensões pessoais de 10 (dez) anos, considerando que os efeitos produzidos durante o decurso desse tempo não sofrem mais impacto de uma pretensão condenatória. Para eles (Gagliano; Pamplona Filho, 2024, p. 171): “a imprescritibilidade dirige-se, apenas, à declaração de nulidade absoluta do ato, não atingindo as eventuais pretensões condenatórias correspondentes”. A lógica de reparação, no entanto, se faz presente, uma vez que a legislação prevê tal mecanismo na tentativa de colocar aquele que foi prejudicado na posição anterior a consequência do dano decorrente do defeito do negócio jurídico (art. 182 do CC/02).

Já as hipóteses de anulabilidade (nulidade relativa) encontram-se disciplinadas no art. 171 do CC/02, abrangendo em seus incisos a incapacidade relativa do agente, bem como os casos de vícios decorrentes dos defeitos do negócio jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, coação, lesão ou fraude contra credores). Anulabilidade é a sanção imposta pela lei aos atos e negócios

jurídicos defeituosos, visando a proteção do consentimento ou referindo-se à capacidade do agente (Gonçalves, 2024).

Quanto aos seus efeitos, só serão existentes após alegação dos interessados e o julgamento de sentença, sendo o seu prazo de natureza decadencial, contada de 4 (quatro) anos, tendo o seu termo inícios distintos a depender do tipo de defeito (art. 177 e art. 178 do CC/02). Este é, inclusive, o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp 1.634.177 e AgRg no REsp 1.325.805/RS) no sentido de que em caso de vício de consentimento à anulação do negócio jurídico aplica-se o prazo decadencial de 4 (quatro) anos, contado a partir da celebração do ato.

No caso da coação, contará a partir do dia em que cessar (inciso I do art. 178, CC/02) e dos demais casos defeituosos do dia em que se realizou o negócio jurídico (inciso II do art. 178, CC/02). Há, no entanto, conforme ensina Theodoro Júnior (2024) alguns casos em que a legislação específica estabelecerá um prazo diferenciado para hipóteses em que se configurar a falta de previsão individualizada. Assim, a respeito do prazo, quando previsto em lei como anulável, sem estabelecimento expresso de prazo para o pleito da anulação, o art. 179 dita que será ele de dois anos a contar da data da conclusão do ato.

Esta declaração se dará a partir de uma Ação anulatória de negócio jurídico, tendo a sentença natureza desconstitutiva, resultando na extinção da relação jurídica viciada, observando o dever de eficácia *ex tunc*, na finalidade de sanar hipóteses de abuso de direito decorrentes do defeito do negócio em todos os seus termos (Gagliano; Pamplona Filho, 2024). A relação de dependência estabelecida entre a causa da nulidade, identificada a partir do defeito, e a abrangência da invalidade segue, portanto, certa lógica de proporcionalidade da reprovabilidade do ato, atribuída pela legislação.

Retomando a abertura deste capítulo, a ordem jurídica procura equilibrar as relações que no plano dos fatos é naturalmente desequilibrada. Para isso, usa de mecanismos que protejam as partes vulneráveis sem deixar de observar a necessidade de fortalecimento de atividades privadas e liberais, mas com a figura do legislador sempre levando em conta as obrigações básicas impostas de observância dos interesses de cunho coletivo, mantendo a máxima da segurança jurídica nas relações privadas, que impactam diretamente a ordem pública e o estado social das coisas.

Ocorre que em muitos casos, como se observa do crescimento exponencial dos negócios jurídicos em moldes diferenciados, como no ambiente virtual, a legislação não acompanha a velocidade das transformações, nem a necessidade de proteção da norma sobre as relações estabelecidas.

Nesses casos, a função da interpretação das fontes existentes se mostra como caminho possível, para que o manto da segurança jurídica não seja deixado de lado, e os indivíduos se encontrem desprotegidos nos seus negócios. A identificação dos defeitos existentes e das consequências impostas necessitam da ligação direta com os elementos que formulam e constroem as bases do negócio jurídico.

Estabelecidas as noções de classificação dos negócios jurídicos, da análise dos requisitos de validade, seus defeitos e das nulidades e anulabilidades, passaremos a discutir outros elementos essenciais à problematização do trabalho. Veremos no próximo capítulo um panorama das relações estabelecidas no ambiente virtual, os papéis que ocupam e em que se inserem os dados pessoais, técnicas empregadas no seu manejo e em que estado se encontram os imperativos da liberdade e autonomia na manifestação de vontade do consumidor.

3 AMBIENTE VIRTUAL E OFERTA BASEADA NO USO DE DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR

Compreendidos os moldes conceituais do negócio jurídico como instituto do ordenamento que alicerça e dá forma às relações, vimos os seus defeitos identificáveis a partir dos vícios que são associados aos elementos que o caracterizam, e as hipóteses de invalidade em razão dos defeitos verificados. Neste segundo capítulo estudaremos o campo das relações estabelecidas no ambiente virtual. O recorte será circunscrito em como se dão as relações estabelecidas em razão da ampla possibilidade de fornecimento e coleta de dados dos usuários - e potenciais consumidores, investigando como ocorre este fenômeno no ambiente virtual. Com esta finalidade, seguiremos o caminho da análise de como se dá a coleta dos dados pessoais, em seguida como eles são tratados através de técnicas persuasivas e em que local se posiciona o imperativo da liberdade de escolha em meio ao estabelecimento dessas relações.

3.1 COLETA DE DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR NO AMBIENTE VIRTUAL

No capítulo anterior vimos como o direito assume o papel de regulação das relações humanas, no estudo das formas de identificação e mediação dos interesses que tocam o âmbito jurídico, na figura do *negócio jurídico*. Os ambientes nos quais são firmados os negócios jurídicos, em geral, refletem as necessidades e a conveniência para os sujeitos que procuram estabelecê-los. Estas relações assumiram diferentes formas ao longo do tempo, assim como o uso da linguagem e a forma de comunicação que se adequam às necessidades e aos costumes de cada época.

Sob a perspectiva das relações de consumo, num brevíssimo histórico, podemos traçar uma linha temporal partindo da noção de que a comercialização já se deu de forma predominantemente verbal, depois assumindo a prevalência da forma escrita de negociar, principalmente sob influência do positivismo, e hoje está diretamente influenciada pela era da *informatização das relações*, mediada pelo uso da tecnologia.

O crescimento exponencial do uso de celulares, computadores e redes sociais potencializou o ambiente virtual como mediador das relações interpessoais,

assumindo posição de destaque nas relações de consumo. Sobre os avanços das formas sociais de estabelecimento de relações, Bioni (2019) afirma que a informação é o novo elemento estruturante que organiza a sociedade e os serviços, ocupando o papel central do que ele nomeia como sociedade *da informação*, na qual estamos inseridos.

Dados trazidos pelo módulo Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2022), apontaram que 87,2% ou 161,6 milhões de pessoas utilizaram a internet no Brasil em 2022. O aparelho tecnológico mais utilizado, segundo as pesquisas, é o telefone móvel celular, representado pelo percentual de 98,9% dos entrevistados. Noventa e três vírgula quatro por cento (93,4%) dos usuários utilizavam a internet todos os dias, cuja destinação para o uso de redes sociais era de 83,6% e 94,4% para conversar por chamada de voz ou vídeo.

Esses dados refletem ideias desenvolvidas por Gabriel (2012), autora do livro *Marketing na era digital*, que na palestra “Cibridismo: o mundo digital” apresentada em 2012, afirmava que *o celular é uma extensão do nosso corpo*. Doze anos depois o cenário se expandiu consideravelmente, como podemos interpretar dos dados do IBGE. Assim, percebemos que grande parte da vida dos indivíduos, hoje se dá por meio de sua presença e conexão nos ambientes virtuais.

Os apps, sites e redes sociais, a princípio, não cobram do usuário valor em pecúnia para o uso de seus serviços, é possível ter acesso a vários deles de forma gratuita. Ocorre que, a respeito da dinâmica do uso destes ambientes, para que qualquer pessoa tenha acesso aos serviços é necessário que exista o fornecimento de seus dados pessoais. Estes são relativos à sua personalidade, como por exemplo o nome, data de nascimento, número de telefone, e-mail e localização. É necessário o fornecimento dos dados pessoais como moeda de troca pelo acesso ao serviço, o que pode nos levar a questionar a gratuidade, uma vez que “um serviço pode ser oferecido gratuitamente ao consumidor e, ainda assim, ser considerado remunerado, tendo em vista que obtém ganhos indiretos” (Mendes, 2016, p. 1).

Esses ganhos indiretos, no contexto da crescente informatização da sociedade da informação, consiste no fato de que os dados pessoais tornaram-se elementos preciosíssimos para aqueles que atuam em papéis predominantes no

ambiente digital, como as empresas *big techs*. Isto se dá porque os dados, através de mecanismos que serão expostos adiante, tornam-se informações, e hoje “em vez de uma corrida espacial, tem-se a corrida pela coleta de informações, destacando-se aquele que consegue coletá-la, analisá-la e estratifica-la para o seu retorno ao consumidor em forma de publicidade” (Camurça, 2020, p. 82).

Diante da informatização, fenômeno identificado como elemento importante na sociedade de informação, surgiu a necessidade de regulação do ambiente virtual como espaço de estabelecimento de relações jurídicas, mais precisamente relacionado ao uso da internet. Para esta finalidade, adveio a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet. A referida legislação elenca em seu art. 1º os seus objetivos, que consistem no estabelecimento de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Entre os fundamentos que disciplinam o uso da internet, temos estabelecido no art. 2º, inciso V, a **defesa do consumidor** e, logo em seguida, no art. 3º, a exposição dos princípios norteadores, dentre os quais se encontram a **proteção dos dados pessoais**, na forma da lei (art. 3º, inciso III).

Apesar de elencar a proteção dos dados pessoais como princípio norteador, o Marco Civil da Internet não se aprofundou de forma verticalizada sobre a disciplina do uso, manejo ou coleta de dados. Esta foi medida que se impôs cada vez mais em razão da própria lógica do uso dos ambientes virtuais.

Para disciplinar legislativamente o tratamento de dados, foi elaborada e publicada a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.853/2019), que “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, **inclusive nos meios digitais** [...] com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de **liberdade e de privacidade**, e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”, conforme dita o texto normativo do *caput* do art. 1º da referida Lei.

O conceito normativo de *dado pessoal* é “**a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável**” (art. 5º, I da Lei nº 13.853/19). Este conceito segue a lógica pela qual não somente a informação relativa à pessoa diretamente identificada estará protegida pela Lei, mas também aquela que pode tornar a pessoa identificável (Borelli *et al.*, 2019). Este é o mesmo conceito atribuído à *informação pessoal* pelo art. 4º, IV, da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

Sobre a coincidência conceitual entre *dado e informação*, Doneda (2019) os diferencia ensinando que o dado é associado a um estágio de pré-informação, anterior à interpretação e a um processo de elaboração, enquanto a informação alude a algo além da representação do dado, chegando ao limiar da cognição. Ainda sobre a associação dos sentidos dos dois termos, Catala (1983, p. 20 *apud* Doneda, 2019, p. 142) explica que:

Mesmo que a pessoa em questão não seja a autora da informação, no sentido de sua concepção, ela é a titular legítima dos seus elementos. Seu vínculo com o indivíduo é por demais estreito para que pudesse ser de outra forma. Quando o objeto dos dados é um sujeito de direito, a informação é um atributo da personalidade.

Já a respeito do termo *Big Data*, pode ser definido, segundo Camurça (2020, p. 87), como um **“volume de dados monumental, processado em enorme velocidade, com uma indispensável variedade para a riqueza informacional”**, tendo a veracidade implicada nesta variedade, para que os dados sejam adequados a realidade. Para Bioni (2019), é a tecnologia de maior destaque para estruturação e mineração de uma base de dados, permitindo que um volume descomunal de dados seja estruturado e analisado para uma gama indeterminada de finalidades, tornando possível a correlação de uma série de dados, desvendando padrões e conseqüentemente probabilidades de acontecimentos futuros. Nesse sentido, o autor conclui que:

[O] *Big Data* não se preocupa com a causalidade de um evento, mas, tão somente, com a probabilidade de sua ocorrência. Em vez de questionar por que algo acontece, procura-se diagnosticar o que está acontecendo. Não se está preocupado com a análise das razões que geram uma cadeia de eventos, mas, tão somente, com o seu desencadeamento (Bioni, 2019, p. 58).

Sendo assim, a coleta visa a transformação de dados em informações. Estas, por sua vez, se enquadram como um atributo da personalidade do sujeito de direitos, sobre o qual incide a necessidade de proteção do tratamento, seguindo regras claras e limites de atuação. Nelas, o consentimento expresso através da manifestação de vontade deve se dar de forma consciente pelo usuário e potencial consumidor.

A Meta, por exemplo, é a empresa controladora dos aplicativos e redes sociais Facebook, Messenger, WhatsApp e Instagram. No que se refere ao uso das

redes sociais, nos termos de utilização da rede Instagram, é disposto que para garantir o funcionamento do serviço global é necessário o armazenamento e a transferência de dados nos sistemas em todo o mundo, incluindo fora do país de residência do usuário.

Os termos também dispõem sobre a utilização dos dados provenientes do Instagram e de outros produtos das empresas da Meta para mostrar anúncios, ofertas e outros conteúdos patrocinados. Sendo assim, se o usuário utilizar mais de uma rede, os dados serão compartilhados entre elas, personalizando as contas para o direcionamento de conteúdos.

A respeito de como se dá o financiamento do serviço, a empresa afirma que são mostrados anúncios relevantes e úteis, sem que seja revelada a identidade aos anunciantes. Não haveria, portanto, venda de dados pessoais, mas a permissão de que os anunciantes forneçam informações como o objetivo comercial e o tipo de público que pretendem que vejam os anúncios.

Em sua Política de Privacidade, a Meta (2024) informa que o **comportamento do usuário é monitorado, incluindo os tipos de conteúdo, anúncios, com o qual o usuário interage e como faz isso, o horário, a frequência e a duração das atividades** nos seus produtos. No que concerne aos atos de consumo diretamente, são coletados **dados relativos a compras ou transações, incluindo informações do cartão de crédito**. Para utilizar a rede, é necessário concordar com a Política de Privacidade.

Já a Política de Privacidade da empresa Google dispõe que há coleta de informações de atividade incluindo termos pesquisados, vídeos assistidos, visualizações e interações com conteúdos e anúncios, informações de voz e áudio, atividade de compra, atividades em sites e apps de terceiros que usam o serviço, dentre outros. Sobre a visualização e interação com anúncios, a empresa exemplifica a situação da seguinte forma:

Coletamos informações sobre visualizações e interações com anúncios para que possamos fornecer relatórios agregados aos anunciantes, como informar se veiculamos o anúncio deles em uma página e se o anúncio provavelmente foi visto por um espectador. Podemos também **mensurar outras interações, como o modo que você move o mouse sobre um anúncio ou se você interage com a página em que o anúncio é exibido** (Google, 2024, grifo nosso).

Interessante notar que até mesmo a forma como se move o mouse sobre o anúncio é monitorada, denotando a vigilância do comportamento do usuário. Ao mesmo passo que vemos a vantagem do aprimoramento da experiência de uso das plataformas, a vigilância comportamental a qual é associada é algo a ser analisado com maior cautela, uma vez que a finalidade da coleta não tem somente este objetivo.

Nesta dinâmica estabelecida para coleta de dados que serão armazenados e compartilhados não somente entre a empresa, como vimos da análise dos Termos de Uso e da Política de Privacidade da Meta, mas com anunciantes em finalidade comercial, o usuário se torna um potencial consumidor, ao mesmo tempo que sua atividade e presença nas redes se torna mercadoria.

É compreensível que para o fornecimento de um serviço seja necessária a coleta de dados, até mesmo para dinâmica de aprimoramento e aperfeiçoamento do serviço prestado. No entanto, **as informações pessoais não podem ser utilizadas para finalidade incompatível com aquela para a qual foram coletadas**, sendo este, conforme aponta Mendes (2016), um conceito fundamental da proteção de dados, coibindo a prática da descontextualização, provocando riscos e danos ao consumidor.

Frente ao cenário de uso do ambiente virtual e da coleta de dados, Zuboff (2021) desenvolveu a noção do Capitalismo de vigilância, definido como um modelo que reivindica de maneira unilateral a experiência humana como **matéria prima gratuita** para a tradução em dados comportamentais, parte aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, parte para antecipar o que um determinado indivíduo faria, gerando uma espécie de poder que a autora nomeia como Instrumentalismo, conhecendo e moldando o comportamento humano em prol das finalidades de terceiros. Nesse sentido, afirma:

Os capitalistas de vigilância descobriram que os **dados comportamentais** mais preditivos provêm da intervenção no jogo de modo a incentivar, persuadir, sintonizar e arrebanhar comportamento em busca de resultados lucrativos. Pressões de natureza competitiva provocaram a mudança, na qual **processos de máquina automatizados não só conhecem nosso comportamento, como também moldam nosso comportamento em escala.** (Zuboff, 2021, p. 22, grifo nosso)

A necessidade de controle e regulação legal da coleta de dados se mostra ainda maior quando se tratam de dados sensíveis, conceituados pela LGPD

como aqueles que se referem à “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, II).

A coleta de tais dados se torna, assim, facilitada pela forma como a concordância com os termos é solicitada por parte dos *controladores* (art. 5º, IV, da LGPD), uma vez que basta um clique em “li e aceito” para que sejam enviados, o que para Doneda (2020) consiste, na verdade, em um **mito do consentimento**. Neste mesmo sentido, Camurça (2020) afirma que **o consentimento é figura central para utilização e tratamento de dados pessoais**, no entanto, na sua visão, os Termos de Uso empregados pela maioria das empresas não podem ser tolerados como totalmente vinculativos, uma vez que são estabelecidas barreiras de compreensão, que utilizadas para estratificação de perfis de consumo tornam-se práticas abusivas.

Desta forma, percebe-se o caráter da atividade empregada na coleta de dados, imposta como condição para o acesso a serviços e produtos disponibilizados no ambiente virtual, consistente no objetivo de transformação em informações que aprimoram seu exercício, mas também o conhecimento formado sobre os usuários e potenciais consumidores, como seus hábitos, comportamentos repetitivos e a previsibilidade de suas preferências. Estudaremos no tópico seguinte como essas informações são organizadas e utilizadas por aqueles que coletam os dados, os armazenam e transformam ao seu favor.

3.2 DADOS PESSOAIS COMO FONTE PERSUASIVA DO CONSUMO NO AMBIENTE VIRTUAL

Partindo da compreensão de que grande parte da vida contemporânea acontece em ambientes virtuais e que para o uso desses ambientes é estabelecido como requisito o fornecimento contínuo de dados, que por sua vez são transformados em informações sobre o comportamento dos usuários e sua previsibilidade, questionamos como essas informações são utilizadas no âmbito das relações de consumo.

Há, no que diz respeito a esse contexto, uma vigilância das atividades dos consumidores, através de mecanismos avançados de coleta de dados, para que a

publicidade se torne cada vez mais direcionada ao consumidor. Miragem (2024, p. 252) conceitua publicidade como “a que se realiza com o fim de estimular e influenciar o público com relação à aquisição de determinados produtos ou serviços”. Cavalieri Filho (2022), por sua vez, afirma que o objetivo primordial da publicidade é informar o consumidor sobre produtos e serviços para despertar o seu interesse e levá-los a adquiri-los. O referido autor (Cavalieri Filho, 2022, p. 173) ainda acrescenta que a publicidade exerce uma “poderosa ação sobre o consumidor, capaz de criar-lhe necessidades, mexer com o seu inconsciente, modificar padrões de consumo, inserindo o produto anunciado entre as novas necessidades”.

A caracterização da publicidade pode assumir diferentes formas. Uma delas, que especialmente nos interessa, é conceituada por Bioni (2019) como publicidade direcionada, consistindo em prática que procura personalizar uma comunicação social, correlacionando-a a um determinado fator que incrementa a possibilidade de êxito da indução ao consumo. O autor (Bioni, 2019) a ramifica em três espécies de publicidade, sendo elas: contextual, segmentada e comportamental. À finalidade deste trabalho notadamente importa a publicidade comportamental, razão pela qual a ela nos ateremos.

A publicidade comportamental é, na visão de Bioni (2019), a que permite maior personalização e, portanto, é mais efetiva em comparação a qualquer tipo de publicidade já vista, pois permite inclusive o alcance offline, reduzindo os custos dos investimentos publicitários. Sobre a captação de dados para publicidade direcionada, Camurça (2020, p. 95) afirma que:

[...] muito além de dados, o big data é, principalmente, sobre pessoas. Essa lógica de acumulação adquire caráter sensível quando se percebe que não se está apenas acumulando dados, mas também características pessoais de usuários da internet.

É nesse sentido que Bioni (2019) trabalha a figura do **consumidor de vidro**, pois há uma vigilância constante das atividades dos usuários, através de técnicas de observância do seu comportamento no ambiente virtual, se dando, por exemplo, através da observância dos cliques dados pelo sujeito, que revelam informações sobre suas predileções, possibilitando que a abordagem da publicidade as utilize e se compatibilize com elas.

Camurça (2020) aponta alguns mecanismos que são usados para coleta de dados, sendo eles: *cookies*, *web beacons*, *supercookies* e *fingerprinting*. Os *cookies* possibilitam o funcionamento mais otimizado dos sites, pois eles memorizam senhas, preferências de idioma, lembranças de carrinhos de compras, endereços de Protocolo de Internet (IP), sistemas operacionais, páginas visitadas e horários de visita, sendo estas suas funções típicas (Camurça, 2020). No entanto, há a possibilidade de que os *cookies* sejam mecanismos de rastreamento por terceiras partes, redes de empresas que vendem os anúncios em nome dos sites visitados, “assim, como a barra de anúncios não é fornecida diretamente pelo site principal, é possível que haja a perseguição de mesmos anúncios ao longo de diversos sites da rede” (Camurça, 2020, p. 113). Desta forma, mesmo que o fornecimento dos cookies tenha sido em apenas uma página, os dados serão usados para ofertas por meio de anúncios em outros sites visitados pelo usuário.

Os *supercookies*, por sua vez, possibilitam uma maior capacidade de armazenamento de informações, sem data de validade para expiração, o que na visão da autora (Camurça, 2020) gera problemas de privacidade e de desrespeito à autodeterminação de manutenção ou não de rastros das atividades do usuário em seu navegador.

Os *web beacons*, por sua vez, são colocados no código HTML para possibilitar o acesso ao histórico de quem está acessando a página, possibilitando a criação de um perfil de páginas que a pessoa está utilizando, e ainda a possibilidade de rastreamento da navegação do usuário por meio do IP, mesmo que o usuário elimine os *cookies* armazenados (Camurça, 2020). As redes de anúncios podem acessar informações como o IP, o URL da página em que o *web beacon* está localizado e, conseqüentemente, o conteúdo do site, bem como o horário de visualização. É muito comum que para acessar sites sejam solicitadas autorizações de fornecimento de *cookies*¹, e que haja um incentivo visual para que haja a concordância.

O mecanismo de monitoramento *fingerprinting*, semelhante ao tratado por Bioni (2019) quando menciona os que são consistentes nos cliques, é uma forma mais avançada de captação de informações. O *fingerprinting* visa a captação de

¹ Como os *cookies* são ferramentas que também permitem o acesso a dados pessoais do usuário, a mencionada solicitação de autorização se deve a exigências do Marco Civil da Internet (art. 7º) e da Lei Geral de Proteção de Dados (art. 7º), que estabelecem a regra do consentimento para o tratamento de dados pessoais.

“aspectos sensíveis do usuário, ou seja, uma impressão digital no digital, [possibilitando a] captação de informações sobre fuso-horário, fontes utilizadas, resolução e tela, plug-ins instalados, idioma etc” (Camurça, 2020, p. 116-117). Essa técnica

É, em grande parte, maliciosa, pois é realizada para rastrear diretamente as pessoas que, no exercício do seu direito à privacidade, limitam a ação dos cookies. Sem o controle e conhecimento do usuário, essas práticas parecem ser mais assustadoras do que úteis. Em verdade, demonstra-se que **o fingerprinting não oferece nenhuma funcionalidade ao usuário, criando-se, inclusive, um potencial identificador global, em que se pode acompanhar a navegação dos usuários, para, após, realizar o direcionamento de publicidade a partir dos perfis criados** (Camurça, 2020, p. 116-117, grifo nosso).

O monitoramento da espécie de anúncio que o usuário acessa, ou até mesmo a sua busca, registra o tipo de produto ou serviço que o interessa, bem como é observado o tempo que ele passa visualizando a publicidade. É possível perceber no uso da rede social Instagram, por exemplo, que assistir a mais de um vídeo sobre determinado assunto fará com que outros semelhantes surjam em sequência, mantendo a atenção do usuário direcionada ao conteúdo apresentado, entre os quais aparecem anúncios de produtos ou serviços patrocinados relacionados com o conteúdo consumido.

O que acontece, portanto, é uma mineração de dados, definida por Fornasier *et al.* (2020) como práticas que se valem de um conjunto de ferramentas para descoberta de informação e consequente transformação em conhecimento, bem como motor da chamada economia digital ou mercantilização dos dados. Há ainda outros dois mecanismos que podem ser usados como forma de indução de comportamento: o *nudge* e o *spam*.

O *nudge* é um aspecto da arquitetura de escolha que altera o comportamento das pessoas, indicando uma decisão, sem proibir outras opções ou alterar significativamente os incentivos para tomá-la (Fornasier *et al.*, 2020). Para exemplificar, Sustain (2015, p. 8, tradução nossa) explica que:

Quando as pessoas tomam decisões, elas as tomam com base em um pano de fundo de arquitetura de escolhas consistentes. Uma cafeteria tem um design, e o design irá afetar o que as pessoas escolhem. O mesmo é verdade sobre websites. Lojas de departamento têm arquiteturas, e elas

podem ser desenhadas para promover ou desencorajar certas escolhas, como sair sem fazer uma compra².

Ocorre que, mesmo que a teoria que fundamenta o *nudge* proponha que não há uma alteração significativa da escolha tomada pelo usuário, há de se levar em consideração que estes mecanismos são desenvolvidos com base em uma série de técnicas que identificam e armazenam os comportamentos dos consumidores, aspectos de sua personalidade (preferências, hábitos, rotina etc), como as já mencionadas anteriormente.

Um dos mecanismos mais utilizados hoje por plataformas que oferecem serviços é o *negative option marketing* (NOM), baseado no padrão de que o consumidor deve cancelar ou rejeitar a renovação do contrato que tem como forma original a renovação automática, normalmente tendo o fornecimento de períodos de testes gratuitos, “[O] NOM incorpora um padrão no qual o consentimento é presumido e onde não há uma escolha explícita, onde não fazer nada, ou ficar em silêncio significa concordância” (VonBerg *et al.*, 2016, p. 155, tradução nossa)³. Ainda sobre o *negative option marketing*, Bridger (2018, p. 193), explica que:

A aversão à perda é a razão por que os esquemas de experimentação gratuita são tão eficazes. Se alguém recebe um serviço ou possui um produto, experimentalmente, mesmo que por pouco tempo, é provável que a pessoa, agora, passe a valorizar mais o serviço ou produto e se torne mais propensa a adquirir o serviço ou produto.

Assim, para que haja o cancelamento, como via oposta ao consentimento, também é necessário que haja uma posição ativa do consumidor, mas nesse caso ele não receberá o mesmo incentivo através de *nudges* para o fazer, tendo de lidar com a perda de um serviço que lhe estava sendo prestado.

Já o *spam* publicitário, consiste no envio de e-mails indesejados de acordo com os interesses registrados pelo usuário em sua navegação, representando a capacidade da tecnologia da informação explorar pontos que agregam a atenção humana (Fornasier *et al.*, 2020).

² Do original: “When people make decisions, they do so against a background consisting of choice architecture. A cafeteria has a design, and the design will affect what people choose. The same is true of websites. Department stores have architectures, and they can be designed so as to promote or discourage certain choices (such as leaving without making a purchase)”.

³ Do original: “NOM incorporates an opt-out default in which consent is presumed and where not explicitly making a choice, doing nothing, or being silent means agreement”.

Essa vasta gama de técnicas de transformação de dados em informações e conhecimento sobre o consumidor abre a possibilidade para que ele seja colocado como alvo de publicidades sobre as quais sua vulnerabilidade é acentuada, uma vez que o fornecedor ou patrocinador possui informações das quais o consumidor pode não ter conhecimento explícito, até mesmo em relação a predição dos seus comportamentos, como por meio do *big data* e do *nudge*. **É nesse ponto que a persuasão à compra, inerente à atividade publicitária, pode ultrapassar os limites da legalidade.**

Bioni (2019) menciona como exemplo o caso da empresa varejista americana Target para identificar consumidoras grávidas, que conseguiu além de identificar o estado de gravidez das usuárias a partir da lista de produtos adquirida, o período da gestação, direcionando produtos de acordo com a respectiva fase. O autor (Bioni, 2019) também exemplifica, em relação ao poder de previsibilidade comportamental, o fato de que o Facebook é capaz de prever quando haverá o rompimento de um relacionamento a partir da análise dos posts dos usuários.

Existem ainda as chamadas técnicas de neuromarketing, que se baseiam na aplicação de *insights* de neurociência e de psicologia para a criação de designs eficazes, ajudando a compreensão da reação das pessoas às imagens, usando de áreas como a economia comportamental, no estudo de como as escolhas são feitas aparentemente de forma irracional e um ramo da psicologia chamada evolucionista, buscando explicar comportamentos em como teriam evoluído para ajudar na sobrevivência de nossos ancestrais (Bridger, 2018).

O autor (Bridger, 2018), em seu livro “Neuromarketing: como a neurociência aliada ao design pode aumentar o engajamento e influência sobre os consumidores”, trabalha ideias de como mesmo o uso de cores, de estímulos visuais e sensoriais influenciam o comportamento, sendo possível o uso de tais informações e conhecimentos para direcionar as escolhas dos consumidores. A associação de conceitos mesmo primitivos, como da explicação sobre a psicologia evolucionista, faz surgir a reflexão sobre até que ponto os interesses pela captação de atenção dos usuários e consumidores respeitam a ética da atuação comercial.

Esse tipo de poder de previsibilidade acentua exponencialmente a vulnerabilidade do consumidor. É com base nessas e outras técnicas que a doutrina passou a produzir estudos acerca do assédio de consumo, conceituado como:

[A] prática de condutas agressivas, que afetam diretamente a liberdade de escolha do consumidor e, em situações mais graves e continuadas, seus próprios projetos de vida, atentando contra sua esfera psíquica, que, em meio a tantas estratégias manipuladoras, é subjugado e levado a ceder às pressões do mercado (Verbicaro, *et al.*, 2018, p. 350).

O lucro é um objetivo inerente às atividades comerciais, é o que sustenta e impulsiona o modelo capitalista no qual vivemos. Ocorre que os meios a serem utilizados devem respeitar os limites da legalidade, e o fenômeno da informatização e desenvolvimento de tecnologias e suas técnicas crescem e se aprimoram exponencialmente, tornando a tarefa da regulação legislativa mais complicada em termos de previsibilidade dos contextos de estabelecimento dos negócios jurídicos.

São essas práticas aqui descritas que acabam por endossar a noção desenvolvida por Zuboff (2021) da era do capitalismo de vigilância, na qual a persuasão do comportamento é cada vez mais normalizada. Os celulares, meios de acesso aos ambientes virtuais como as redes sociais, considerados extensões do corpo, exigem cada vez mais atenção e o tempo de seus usuários, uma vez que são desenvolvidos diretamente para isso, captando cada vez mais dados e informações, permitindo que o manejo esteja à disposição dos seus armazenadores. Nisto há uma razão de ser: quanto mais houver a captação da atenção do usuário, mais tempo ele irá se manter consumindo o conteúdo que lhe é apresentado, e quanto mais tempo ele passar fazendo isso, mais dados são fornecidos e mais o algoritmo saberá sobre ele.

Como vimos nos dados do IBGE mencionados no tópico anterior, a quantidade de usuários e potenciais consumidores é alta, e eles são público-alvo da captação de dados, o que gera um cenário consideravelmente alarmante. Os fornecedores possuem hoje os métodos de indução direcionada de compra disponíveis ao uso de maneira extremamente facilitada, tendo disposto informações sobre o consumidor alvo do interesse por seu produto ou serviço como em uma vitrine algorítmica.

Questionamos, portanto, em que estado se encontra o princípio basilar da garantia da liberdade de escolha do consumidor nesse cenário, frente a essas e demais técnicas de coleta e transformação de dados em informações cada vez mais precisas sobre o sujeito que está do outro lado da tela, monitorado em seus comportamentos em níveis que podem ultrapassar seu conhecimento acerca das razões do seu consentimento.

3.3 LIBERDADE DE ESCOLHA DO CONSUMIDOR NO CONTEXTO DA OFERTA LASTREADA EM DADOS PESSOAIS

Uma discussão que vem ganhando espaço nos últimos anos se refere aos estudos dos impactos da imersão das pessoas no ambiente digital. A forma de estabelecimento de relações, como já mencionamos em alguns momentos neste trabalho, se dá de forma diferente, de modo mais acelerado, na qual o hiperconsumo se mostra como mola de grande impulso para alguns problemas como, por exemplo, a posição do usuário/consumidor em busca de uma felicidade paradoxal, termo desenvolvido por Lipovetsky (2007), em seu ensaio sobre a sociedade de consumo, mencionado por Verbicaro *et al* (2018).

A menção dos autores é no sentido de que (Verbicaro *et al.*, 2018), o consumo se tornou um caminho fortemente endossado pelo mercado como possível solução rápida a complexos fenômenos humanos, como a insatisfação pessoal e a autoimagem, formando um cenário no qual a liberdade de escolha do consumidor é reiteradamente violada, já que seu potencial crítico é nulificado em prol de pseudonecessidades pela atuação midiática da indústria cultural. Defendem que essas pseudonecessidades se associam à noção difundida de que o ter é um caminho para o ser, então o consumidor passa a ser pressionado a atender padrões de consumo e demonstrar uma felicidade que acaba assumindo um caráter paradoxal, já que os objetos e serviços de compra jamais darão conta de suprir as necessidades que são impostas. Nesse sentido:

A pusilanimidade do consumidor em face das seduções do mercado apresenta aspectos essencialmente psicológicos, que precisam ser desvendados a fim de que se descubram os motivos que levam os indivíduos a ceder a esse quadro, e, conseqüentemente, a compactuar com a subsistência dessa conjuntura em que a vulnerabilidade do consumidor atingiu níveis insólitos. É necessário aprofundar a psicologia desse consumidor compulsivo, que acaba por se tornar vítima dele próprio. [...] **Fato muitas vezes ignorado é que a indústria cultural se vale de estudos sobre o comportamento humano para entender a psique dos indivíduos e, assim, manipular suas vontades através dos estímulos adequados para fomentar nestes uma ânsia em se atender aos padrões de consumo impostos** (Verbicaro *et al.*, 2018, p. 9, grifo nosso).

O assédio de consumo, que podemos compreender como uma prática reiterada de uso de mecanismos de convencimento para compra de produtos e

serviços, passa a ultrapassar diversas barreiras com o auxílio da posse e tratamento de dados em quantidades massivas através de técnicas de captação e transformação em informações preciosas aos fornecedores. Como mencionado na citação anterior, a indústria se vale de estudos a fim de direcionar as vontades dos consumidores a satisfação de suas necessidades por meio do próprio ato de consumo, uma vez que suas atividades são inegavelmente voltadas para o lucro.

Vimos anteriormente que o fornecimento de dados é exigido como requisito para acesso a serviços como ao uso de ambientes virtuais, redes sociais etc. A princípio, a exigência de fornecimento desses dados é compreensível e aceitável como uma forma de promover a segurança entre as relações, mas as técnicas de coleta de dados têm sido usadas, majoritariamente, como formas nas quais o consumidor não tem plena consciência sobre o que está concordando em conceder.

Uma dessas formas de influência do comportamento é através da mudança qualitativa do tratamento desses dados, através do traçamento do *profiling*. Doneda (2020) explica que o *profiling* é uma técnica pela qual os dados são tratados como o auxílio de métodos estatísticos e de técnicas de inteligência artificial para obter-se uma metainformação, consistente em uma síntese de hábitos, preferências pessoais, traçando um quadro de tendências futuras de decisões e comportamentos, como para o envio seletivo de mensagens publicitárias de produtos apenas para potenciais consumidores.

Esses métodos de controle associados ao uso, por exemplo, dos *cookies*, do *fingerprinting*, do *web beacon* e do *nudge* para o direcionamento de anúncios e publicidades, influenciam diretamente a liberdade de escolha do consumidor.

Para entendermos os impactos desses fenômenos no âmbito jurídico, é preciso lembrarmos de alguns princípios basilares da ordem constitucional e da tutela de defesa ao consumidor. O art. 6º do Código de Defesa do Consumidor estabelece os direitos básicos do consumidor, estando entre eles, a informação, a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações, assim como a proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Sobre o direito à informação, Cavalieri Filho (2022, p. 132) afirma que “só há autonomia da vontade quando o consumidor é bem informado e pode manifestar a sua decisão de maneira refletida”, acrescentando que a informação tem a

finalidade de garantir um direito ainda mais importante, consistente na escolha consciente, também chamado de consentimento informado ou consentimento esclarecido. É interessante perceber como há uma clara ligação entre a informação e a liberdade de escolha, uma vez que sem ter acesso à primeira, a segunda está diretamente prejudicada. Como escolher livremente sem saber sobre o que se escolhe?

A Constituição Federal, por sua vez, elenca entre seus direitos e garantias fundamentais a liberdade (art. 5º, caput), bem como a promoção por parte do Estado, na forma da lei, da defesa do consumidor (art. 5º inciso XXXII). Miragem (2024) menciona uma das noções basilares do direito do consumidor, consistente na função do Estado de promoção da equalização, por meio do direito, de uma relação faticamente desigual. O autor (Miragem, 2024, p. 18, grifo nosso) acrescenta que:

Nesse sentido, soa **ilusória a percepção de uma relação fática de igualdade** em fenômenos nos quais os agentes econômicos distinguem-se pelo poder econômico ou pelo conhecimento e domínio técnico de que dispõem, o que lhes confere determinada dimensão e feixe de prerrogativas no âmbito negocial.

No âmbito da nossa discussão, a liberdade do consumidor se relaciona às garantias constitucionais do dever protetional ao consumidor. Tal relação se estabelece no sentido de que o manejo dos dados pessoais por parte das *Big Techs* e demais empresas que fazem uso dos meios de coleta de dados, devem agir com responsabilidade em informar ostensivamente que usarão dos dados para traçar perfis comportamentais e deter informações, para que o consentimento seja ponderado na consideração dessas informações. Este fenômeno prejudica a liberdade de escolha, uma vez que o objetivo central da mineração dos dados e manejo de técnicas persuasivas é a influência no processo de escolha, de manifestação da vontade do sujeito.

O consentimento, como pressuposto básico do negócio jurídico válido, vem sendo enfraquecido exponencialmente no ambiente virtual. Há por trás de cada oferta direcionada, a ponderação das possíveis escolhas dos consumidores, no uso de elementos que irão induzir a escolha que seja condizente com o estímulo proposto. Isso é desenvolvido por pessoas que estudam o comportamento e a psicologia humana, associando ao design formulam técnicas como o *neuromarketing*. Nesse sentido, Bridger (2018, p. 190) aponta que:

“Li e compreendi os termos e condições” talvez seja a mentira mais repetida no mundo de hoje! Sites e aplicativos a toda hora exigem a aceitação pelo usuário de longos textos legais herméticos e esotéricos, que, na prática, são incompreensíveis para a maioria do público. Evidentemente, por motivos legais, a concordância expressa dos usuários é importante, mas, para mim, essa exigência é um exemplo significativo de situações em que a letra da lei prevalece sobre o espírito da lei e o senso comum.

Isso posto, vemos um cenário de desigualdade no plano dos fatos. Para Miragem (2024), a desigualdade, principalmente em razão do poder econômico ou técnico mais significativo do fornecedor em relação ao consumidor, corresponde necessariamente a uma posição de fragilidade e exposição, denominada como vulnerabilidade. Na visão do autor (Miragem, 2024), o princípio da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a própria existência e a aplicação do direito do consumidor.

A proteção Estatal do consumidor como parte vulnerável tem fundamentação constitucional. A promoção da defesa do consumidor como meio de equilíbrio para diminuição das desigualdades fáticas necessita de firme atuação de coibição de práticas abusivas, violadoras de princípios básicos, como é o da liberdade, que ocupa inclusive o posto de direito fundamental no ordenamento jurídico (art. 5º, *caput*, CF/88).

Iniciamos a discussão do tema da validade dos negócios jurídicos firmados com base no trato irregular de dados pessoais tratando da posição da autonomia da vontade como figura central. Para Cavalieri Filho (2024), a autonomia é elemento nuclear do contrato, uma vez manifestada cria um vínculo entre os contratados do qual surgem direitos e obrigações, vínculo este que gera a noção do contrato como lei entre as partes. Nas palavras do autor (Cavalieri Filho, 2024, p. 139, grifos nossos), ainda:

A nova concepção contratual está essencialmente estruturada sobre os princípios da **equidade e da boa-fé. A afronta a estes princípios rompe o desejado e justo equilíbrio econômico da relação jurídica de consumo**, fazendo ruir o Direito e passa a representar uma vantagem excessiva para o fornecedor e um ônus não razoável para o consumidor, **pelo que se torna imprescindível a atuação do Estado, através do Poder Judiciário, na defesa do sujeito vulnerável, com o objetivo de harmonizá-la e equilibrá-la.**

Do apanhado geral feito neste capítulo face a profundidade da disponibilidade atual de técnicas utilizadas para coleta e tratamento de dados

personais, pode-se visualizar a solidificação da posição do usuário e potencial consumidor como parte vulnerável e exposta de maneira constante a práticas que excedem o limite das permissões legais para ofertas e publicidades. Ao Estado cabe, como entende Cavalieri Filho (2024), a atuação em defesa daquele que está em posição de vulnerabilidade, buscando a harmonização e o equilíbrio de relações claramente desiguais e desequilibradas.

Pois bem, tratamos anteriormente como a autonomia da vontade é um dos requisitos basilares da validade dos negócios jurídicos. Das práticas aqui discutidas, surge o questionamento se os meios usados para captação de atenção, à vigilância do comportamento e o consequente consentimento na formação de negócios jurídicos na figura principal do contrato, excedem a legalidade e, portanto, a autonomia da vontade expressa nos ambientes virtuais. É o que abordaremos no próximo capítulo.

4 TRATAMENTO IRREGULAR DE DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR: EFEITOS SOBRE A VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO NO AMBIENTE VIRTUAL

No primeiro momento deste trabalho vimos o papel do instituto do negócio jurídico no ordenamento e como os seus elementos traduzem a função do Direito de normatização e regulamentação dos interesses dos indivíduos. No estudo desse instituto, vimos os requisitos que dão validade aos negócios firmados, que partem da livre manifestação da vontade.

No segundo momento, percorremos o estado de coisas referente aos negócios jurídicos firmados no ambiente virtual, como se dá a coleta de dados pessoais, pelo estudo de técnicas de captação e mineração de dados, bem como em que posição o consentimento do consumidor está neste cenário. Agora, no presente capítulo, verificaremos o alcance do consentimento como elemento de validade do negócio jurídico firmado com base no tratamento irregular de dados pessoais.

4.1 DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR COMO BENS JURIDICAMENTE TUTELADOS

Discutimos previamente como os dados pessoais são coletados e tratados nos ambientes virtuais, concluindo que eles têm principalmente servido como matéria prima em processos de mineração, resultando em informações úteis e lucrativas sobre o perfil dos consumidores e seus comportamentos. Como legislações principais a tutelar os dados pessoais, temos a Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e a Constituição Federal de 1988.

O Marco Civil da Internet traçou os primeiros passos para regulamentação dos ambientes virtuais na legislação brasileira, na tentativa de assegurar os direitos e garantias do cidadão, estabelecendo de forma central a proteção da privacidade e dos dados pessoais (Bioni, 2019). Há, na Lei, a menção à figura do consentimento em três momentos, no art. 7º, VII e IX, e no art. 16, II:

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

[...]

VII - 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;

[...]

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

Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

[...]

II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado **consentimento pelo seu titular**, exceto nas hipóteses previstas na Lei que dispõe sobre a proteção de dados pessoais (Lei nº 12.965 de 2014, grifos nosso).

Percebemos a finalidade do legislador de posicionar o usuário como o titular dos dados na possibilidade ativa de resguardá-los, uma vez que a ele deve caber a decisão de conceder ou não permissão para coleta, uso, armazenamento e tratamento. Ocorre que, como desenvolvido nos capítulos anteriores, a forma pela qual o consentimento vem sendo requerido é potencialmente danosa à anuência expressa, livre e informada do consumidor nos espaços virtuais, na forma da Lei.

A Lei Geral de Proteção de Dados, como legislação mais específica sobre o tema, ocupou-se de estabelecer os limites do tratamento de dados, impondo como fundamentos o respeito à privacidade, à inviolabilidade da intimidade e a defesa do consumidor (art. 2º, I, IV e VI, da LGPD).

O conceito de dado pessoal atribuído pela legislação como “[...] informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5º, I, da LGPD), denota a necessidade de proteção e tutela legal dos dados pessoais, uma vez que hoje a informação é o elemento estruturante que (re)organiza a sociedade (Bioni, 2019). Dado pessoal também se mostra como elemento essencial para oferta de produtos e serviços específicos no mercado de consumo digital, para que haja o conhecimento dos reais interesses do público alvo de publicidades comportamentais e direcionadas (Basan, 2021). Portanto, não restam dúvidas da necessidade de garantir o direito do indivíduo à proteção de seus dados e informações pessoais.

O art. 7º da LGPD elenca em dez incisos as hipóteses nas quais o tratamento de dados é autorizado. O primeiro deles consiste no fornecimento de consentimento do titular dos dados. Bioni (2019), ao analisar o elemento do

consentimento na tutela dos dados pessoais, afirma que apesar de ser uma das diretrizes estabelecidas pelo mencionado art. 7º, não mais sendo a única diretriz, como era durante o planejamento da legislação, não perde a característica de vetor principal, sendo ainda um dos elementos cardeais na Lei Geral de Proteção de Dados. Conforme o autor (Bioni, 2019, p. 188), porque:

[...] uma análise detida dos princípios e a maneira pela qual a LGPD disseca tal elemento ao longo do seu corpo normativo acabam por revelar uma forte preocupação, mais uma vez, sobre qual deve ser a carga participativa do indivíduo no fluxo de suas informações pessoais.

Há ainda uma carga protecional nos princípios estabelecidos pela LGPD, elencados no art. 6º, incisos I ao X. São eles: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas. Grande parte desses princípios está centralizada no indivíduo e na devida correspondência às legítimas expectativas do titular dos dados, assegurando que estes sejam pertinentes, proporcionais e não excessivos (Bioni, 2019). Pela adequação à finalidade, podemos refletir sobre a lógica de mineração de dados no objetivo de transformá-los em informações, uma vez que a eficácia deste mecanismo pressupõe uma proporção quantitativa em larga escala, dificultando a justificação da compatibilidade com os motivos pelos quais foram coletados.

O art. 18 da LGPD garante ao titular dos dados pessoais obter, do controlador da requisição, a confirmação da existência de tratamento, o acesso aos dados, a eliminação dos dados tratados com o consentimento, excetuadas as hipóteses autorizativas de conservação estabelecidas no art. 16⁴, e a revogação do consentimento.

A LGPD garante também ao titular dos dados pessoais o direito de peticionar perante autoridades nacionais e órgãos de defesa do consumidor em relação aos seus dados (art. 18, §1º e §8º, da LGPD). Nesse contexto, destaca-se a Autoridade Nacional de Dados Pessoais, autarquia de natureza especial criada pela

⁴ Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades: I - cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; II - estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; III - transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou IV - uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

LGPD (art. 55-A), a quem compete a aplicação das sanções previstas em caso de irregularidades (art. 55-K da LGPD).

Convém destacarmos que o ordenamento brasileiro opta pela adoção expressa da interpretação sistemática, seguindo a técnica do diálogo das fontes (Miragem, 2024), uma vez que o art. 64 da LGPD prevê que os princípios e direitos expressos no texto legislativo não excluem outros relacionados à matéria, que estejam previstos no ordenamento jurídico pátrio ou internacional nos tratados em que o Brasil seja parte.

Ainda sobre a interpretação segundo o diálogo das fontes, o regime previsto pela LGPD não exclui o definido pelo Código de Defesa do Consumidor, incidindo em comum os arts. 7 do CDC e o art. 64 da LGPD na conclusão de que os direitos dos titulares de dados devem ser cumulados e compatibilizados pelo intérprete (Miragem, 2024).

Desse modo, o tratamento de dados realizado com a finalidade direta ou indireta de fomentar a atividade econômica do fornecedor no mercado de consumo submete-se à incidência, em comum, do CDC e da LGPD. Nesse particular, registre-se que a LGPD estabelece uma definição ampla de tratamento de dados, como “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**” (artigo 5º, X) (Miragem, 2024, p. 856, grifo nosso).

A LGPD adota a técnica legislativa abrangente para definir o tratamento de dados, considerando diversas condutas⁵, como a coleta, o processamento, a extração, a modificação e a transferência, todas submetidas a hipóteses que condicionam a regularidade de seu exercício (Miragem, 2024).

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, estabelece no art. 43 “que o consumidor [...] 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”. O dispositivo abrange, de forma ampla, todo e qualquer dado pessoal do consumidor, passando a “alcançar todo e qualquer banco de dados que atinja o livre desenvolvimento da personalidade do consumidor” (Bioni, 2019, p.

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

184). Novamente, verificamos a intenção do legislador de reafirmar o consumidor como titular de seus dados pessoais, garantindo a ele a comunicação, o acesso e a correção sobre dados eventualmente incorretos (art. 43, §2º e §3º, do CDC).

As leis que fundamentam juridicamente o tratamento de dados pessoais de consumidores têm como fonte principal a Constituição Federal. Aqui retomamos a posição de Lôbo (2024), de que as leis devem ser interpretadas conforme a CF e não o contrário. Isto se dá porque há uma relação direta de reconhecimento entre a proteção de dados pessoais e os direitos fundamentais do seu titular (Miragem, 2024).

Os direitos fundamentais em questão são: a inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII, CF/88), a inviolabilidade da privacidade (art. 5º X, CF/88), e a liberdade (art. 5º, caput, CF/88). Além disso, é importante mencionar que “a partir da promulgação da Emenda Constitucional 115/22, a Constituição passou a contar com o inciso LXXIX no artigo 5º, pelo qual é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais” (Miragem, 2024, p. 875).

Do apanhado geral das principais legislações que cuidam da tutela dos dados pessoais, chegamos à conclusão de que há uma preocupação com condutas associadas às informações dos usuários, que são extraídas dos seus dados. Concluimos também que há importância atribuída ao consentimento do titular para todas as condutas associadas ao tratamento de seus dados, estipulando que ele deve ser livre, expresso e informado. Esta importância atribuída ao consentimento associa-se a partir do reconhecimento de um direito à autodeterminação informativa consistente no poder do titular de dispor ou não de seus dados pessoais, consentindo ou não com o seu tratamento (Miragem, 2024).

Assim, após a análise de dispositivos legais que cuidam da regulação do tratamento de dados pessoais, passaremos à análise da hipótese de que o consentimento obtido por meio de práticas como o *profiling*, que mapeiam os hábitos e preferências do consumidor sem sua plena compreensão, é viciado e, conseqüentemente, invalida o negócio jurídico ao ferir o princípio da autonomia da vontade e a boa-fé objetiva.

4.2 TRATAMENTO IRREGULAR DE DADOS PESSOAIS E OFERTA DE CONSUMO DIRECIONADA NO AMBIENTE VIRTUAL: POSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO POR VÍCIO DE CONSENTIMENTO DO CONSUMIDOR

A informatização das relações na Era Digital ou Sociedade da Informação abriu uma vasta gama de possibilidades no âmbito do consumo, dentre elas a possibilidade de identificação de demandas específicas dos consumidores, aumentando a especialização da produção e sua diversificação (Basan, 2021). Isso se faz possível, conforme exposto neste trabalho, pelo condicionamento do acesso e uso de ambientes virtuais ao fornecimento de dados pessoais. A maneira como o consentimento é requerido, por meio de Termos de Uso e Políticas de Privacidade, induz o comportamento do consumidor a partir de técnicas de mineração de dados, como por exemplo no uso de arquiteturas de escolhas (*nudge*), posicionando o consumidor em vigilância constante.

Estas práticas reafirmam a vulnerabilidade do consumidor frente a um mercado de consumo reformulado para identificação de suas preferências e interesses, direcionando conteúdos e propagandas, ofertas e anúncios personalizados. A figura do consentimento, como vimos de forma mais detalhada no tópico anterior, é fundamental, mencionada diversas vezes na legislação que se debruça sobre a tutela dos dados pessoais.

Verificamos que o consentimento do consumidor, em geral, não abrange a informação de que ele estará concedendo autorização aos ambientes digitais de que usem de suas preferências e desejos na finalidade de aumentar o seu consumo e estabelecer relações de compra que só foram possíveis pelo uso de informações que ele não tem plena consciência de ter fornecido.

Retomemos por um instante o raciocínio mencionado no primeiro capítulo, quando o autor Lôbo (2024), ao tratar dos negócios jurídicos, se refere ao tráfico jurídico como uma movimentação jurídica, afirmando que mesmo quando há questionamento sobre a alternativa de aceitar ou não firmar o negócio, prevalece a noção de que “onde entra a necessidade, sai a liberdade de escolha e o regramento da vontade” (Lôbo, 2024, p. 204).

Assim, afirmar que o consumidor concordou com todas as práticas de captação de dados para tornar as ofertas cada vez mais direcionadas a desejos que

são muitas vezes criados pela própria publicidade, seria dizer que a liberdade de escolha sob estas circunstâncias está livre de qualquer equívoco ou vício e que o negócio jurídico firmado não possui qualquer defeito. Ocorre que, na escolha entre clicar em “Li e Aceito”, ou ler imensos Termos de Adesão (estes muitas vezes incompreensíveis ao público em geral), é irrazoável acreditar que a escolha do consumidor é livre, expressa e informada. Acreditamos que nela há influência do consentimento pela forma como ele é requerido.

Além disso, métodos de captação de dados, como os *supercookies*, não permitem ao consumidor apagar os registros dos seus históricos de acesso em navegadores. As arquiteturas de escolha que fazem uso de técnicas de neuromarketing na associação de cores, imagens, sons, dentre outros mecanismos expostos previamente, endossam a interpretação de que o consentimento fornecido não abrange o conhecimento do usuário e potencial consumidor sobre o que será feito com os seus dados. Da interpretação sistemática através do diálogo das fontes, há a presunção da vulnerabilidade do consumidor frente a estas práticas abusivas.

Cabe aqui retomarmos o conceito de vulnerabilidade do consumidor, especialmente da denominada vulnerabilidade digital. Nela, há a noção da ausência de habilidade ou familiaridade do consumidor, como outra dimensão da vulnerabilidade informacional, visando a proteção contra os riscos decorrentes de tecnologias de informação aplicadas ao mercado de consumo digital (Miragem, 2024). Razão pela qual

[...] justifica-se o reconhecimento de vulnerabilidade que repercute tanto na interpretação das manifestações nele emitidas ou recebidas quanto na própria capacidade de resposta adequada a seus interesses nas relações jurídicas que daí resultem. (Miragem, 2024, p. 112).

A constante exposição à oferta de consumo fere o direito à privacidade, à liberdade de escolha e, inclusive, o direito ao sossego (Basan, 2021). Nesse sentido, Basan (2021, p. 276, grifo nosso), em seu livro “Publicidade digital e proteção de dados pessoais: o direito ao sossego”, afirma que:

É inegável que a constante publicidade virtual importunadora, que molesta as pessoas, especialmente por meio do uso de dados pessoais, e em última análise, impede que aqueles que possuem uma vida virtual possam promover o seu dia a dia de maneira livre e sossegada, devem ser consideradas abusivas. Isso porque, além da importunação, **essas publicidades assediam ao consumo, levando ao ato muitas vezes**

irracional, que instiga o consumo irrefletido e, conseqüentemente, viola importantes valores sociais, como a solidariedade.

As empresas têm feito uso dos dados pessoais para captação de **um dos recursos mais escassos atualmente, a atenção dos consumidores**, buscando aproveitar o tempo em que o consumidor não está consciente para abordá-lo com publicidades direcionadas (Basan, 2021). Esta prática pode ser enquadrada como violadora dos arts. 36 e 37 do Código de Defesa do Consumidor, que disciplinam a publicidade, estabelecendo a proibição da enganosidade e abusividade, deixando claro que é abusiva a publicidade capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde ou segurança (art. 37, §2º do CDC).

Sobre os deveres a serem observados pelos fornecedores na veiculação de ofertas, há decisão didática do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.365.609/SP) referente ao direito básico do consumidor de ter a informação adequada e clara sobre serviços, recebendo proteção contra publicidade enganosa ou abusiva, assim como da imposição da transparência e boa-fé nos métodos comerciais:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DO PRODUTO. AUTOMÓVEIS SEMINOVOS. PUBLICIDADE QUE GARANTIA A QUALIDADE DO PRODUTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. USO DA MARCA. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚM. 7/STJ. 1. O Código do Consumidor é norteado principalmente pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e pela necessidade de que o Estado atue no mercado para minimizar essa hipossuficiência, garantindo, assim, a igualdade material entre as partes. **Sendo assim, no tocante à oferta, estabelece serem direitos básicos do consumidor o de ter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (CDC, art. 6º, III) e o de receber proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva (CDC, art. 6º, IV).** 2. É bem verdade que, paralelamente ao dever de informação, se tem a faculdade do fornecedor de anunciar seu produto ou serviço, sendo certo que, se o fizer, a publicidade deve refletir fielmente a realidade anunciada, em observância à principiologia do CDC. Realmente, o **princípio da vinculação da oferta reflete a imposição da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, de forma que esta exsurge como princípio máximo orientador, nos termos do art. 30.** 3. Na hipótese, inequívoco o caráter vinculativo da oferta, integrando o contrato, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços se responsabiliza também pelas expectativas que a publicidade venha a despertar no consumidor, mormente quando veicula informação de produto ou serviço com a chancela de determinada marca, sendo a materialização do princípio da boa-fé objetiva, **exigindo do anunciante os deveres anexos de lealdade, confiança, cooperação, proteção e informação, sob pena de responsabilidade.** 4. A responsabilidade civil da fabricante decorre, no caso concreto, de pelo menos duas circunstâncias: a) da premissa fática incontornável adotada pelo acórdão de que os mencionados produtos e serviços ofertados eram avaliados pela montadora através da

mensagem publicitária veiculada; b) e também, de um modo geral, da percepção de benefícios econômicos com as práticas comerciais da concessionária, sobretudo ao permitir a utilização consentida de sua marca na oferta de veículos usados e revisados com a excelência da GM. 5. Recurso especial não provido (Brasil, STJ, 2015, grifo nosso).

O negócio jurídico efetuado sem transparência em relação ao trato irregular de dados causa danos à segurança jurídica ao gerar desequilíbrio na relação de consumo, além de ferir a privacidade do consumidor e desrespeitar o dever de proteção à sua liberdade de escolha. Basan (2021, p. 284-285) afirma que “há evidente diminuição da autonomia do consumidor a partir do momento em que é fortemente dissecado pelos seus comportamentos e hábitos de consumo [...]”. Ainda neste sentido, acrescenta:

Ressalta-se que independentemente da forma com que foram coletados, caso os dados pessoais sejam utilizados para fins de publicidade sem o consentimento do titular, há nítida violação do princípio da finalidade, tornando a prática ilegal nos termos da LGPD (Basan, 2021, p. 286).

Assim, quando analisamos os negócios jurídicos firmados em ambientes virtuais e nos debruçamos sobre os elementos de validade, mais especificamente na manifestação vontade livre e consciente, temos que na forma de contratos de adesão em fornecimento de serviços de acesso à redes sociais, plataformas de pesquisa etc., de modo predeterminado, inalterável e oferecido a milhões de usuários ou adquirentes, “não há exteriorização de vontade concludente, a não ser ficar à margem da sociedade de consumo ou da vida econômica” (Lôbo, 2024, p. 204). Isso, ademais, evidencia a vulnerabilidade do consumidor. Com efeito, devemos compreender que:

Independentemente do reconhecimento expresso da vulnerabilidade do titular dos dados pela LGPD, esta pode resultar de sua relação com os agentes de tratamento. A uma, pois o tratamento de dados pessoais outorgado mediante consentimento, ou, inclusive, por virtude de relação contratual, pressupõe intrínseco atendimento do princípio da confiança. Os meios técnicos, econômicos, jurídicos e sociais no tratamento de dados associam-se, nas relações de consumo, ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, denotando uma assimetria ou desigualdade estrutural entre as partes envolvidas (Miragem, 2024, p. 878).

O tratamento de dados pessoais deve seguir as diretrizes estabelecidas na LGPD, e as práticas expostas durante o desenvolver deste estudo violam os princípios da finalidade, adequação, necessidade, transparência e segurança, uma

vez que o uso de informações para fins de oferta e publicidades direcionadas, com intenção de indução inconsciente para o consumo, incide em claras irregularidades. Isso compromete a validade dos negócios jurídicos a partir daí eventualmente realizados.

Como expusemos anteriormente, defeitos do negócio jurídico são vícios de vontade que comprometem a livre manifestação ou declaração negocial (Lôbo, 2024). A identificação de vícios torna o negócio passível de nulidade (relativa ou absoluta). Os vícios de consentimento, dentre os quais estão o erro, o dolo e a lesão, podem ser identificados das condutas que integram os negócios jurídicos firmados através do tratamento irregular de dados, passíveis de anulabilidade quando a indevida vigilância do comportamento do consumidor a fim de personalização de ofertas.

O erro, ao pressupor a conduta do indivíduo no sentido de que sua ação seria diversa caso tivesse conhecimento da completude das circunstâncias do negócio (art. 138, CC), pode ser caracterizado ao verificarmos que as informações apresentadas para o consentimento oferecido pelo consumidor no fornecimento de seus dados não são completas e transparentes, uma vez que este não é informado de forma ostensiva acerca da finalidade dessas informações, mas **incentivado a aceitar os Termos de Contratos de Adesão, Termos de Uso e Políticas de Privacidade**.

Nesse ponto, retomamos os argumentos expostos no primeiro capítulo, relacionados à presunção de vulnerabilidade do consumidor como base da própria existência do direito consumerista (Miragem, 2024). Além disso, lembramos que na hipótese da identificação do erro, em cenário no qual o motivo essencial e determinante da feitura do negócio jurídico for a manifestação de vontade (Gonçalves, 2024), há a possibilidade de anulabilidade do negócio, uma vez que sua validade é comprometida.

Nesse sentido, Miragem (2024) entende que o consentimento tem preponderância como causa, e não como elemento acidental da formação da relação jurídica junto ao controlador. Além disso, a manifestação a que a LGPD faz referência (art. 7º, I) resulta em dever de informar, e se a informação ocorrer de modo incompleto, vago, de difícil compreensão ao destinatário, não haverá consentimento válido (Miragem, 2024).

Na intenção de indução do consentimento de forma mais explícita, ou seja, no enganar consciente, figura-se o dolo. A principal diferença em relação ao erro se consubstancia no fato de neste haver o engano sem que exista necessariamente a figura de outro sujeito induzindo a sua ocorrência.

Por exemplo, analisemos a hipótese da verificação de má-fé no estabelecimento de termos, vigilância e indução do consentimento. Nela, o dolo pode ser relacionado à manifestação da vontade livre. Isto porque o consentimento foi obtido sem que o consumidor fosse informado que o seu tempo e atenção estão sendo direcionados à permanência em conexão aos ambientes virtuais. A finalidade principal é que seus comportamentos sejam monitorados e utilizados para aprimoramento de ofertas de consumo personalizadas, mas não informando isto de forma ostensiva, o fornecedor se beneficia do negócio jurídico eventualmente realizado. Caso este objetivo oculto seja identificado, relacionado a indução da escolha, pode se figurar o dolo.

Assim, é inadequada a informação sobre finalidade que se preste em termos amplos, genéricos e vagos (Miragem, 2024), que permita uma extensão interpretativa de forma que viole o consentimento fornecido. Ao abordar a questão do consentimento, Miragem (2024) traz a decisão da Corte de Justiça da União Europeia no caso *Orange România AS v. Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal*, cuja compreensão foi a de que o consentimento só é válido quando expresso de forma livre e por conduta ativa do titular:

Na oportunidade, ao analisar a coleta de dados pessoais por contrato com empresa de telecomunicações, a Corte verificou que **o consumidor não dispunha de alternativa diversa senão a de transferir seus dados pessoais por meio de cláusula de arrasto resultante da assinalação de um campo (check box) que, em tese, manifestava a anuência**. Conforme essa visão, ainda que preenchida por marcação em campos que pretendam extrair o consentimento do titular, **isso, por si só, poderá não ser suficiente para verificar a validação da conduta positiva em consentir** (Miragem, 2024, p. 879, grifo nosso)

Além das figuras defeituosas do erro e do dolo, Lôbo (2024) posiciona-se a favor do reconhecimento da lesão como elemento de invalidade do negócio jurídico consumerista, em caso de **propósito de indução para que outra parte manifeste sua vontade negocial**, afirmando que “não é dolo, mas sim lesão, que também leva à anulabilidade do negócio jurídico, a vantagem desproporcional obtida

da outra pessoa, com aproveitamento da inexperiência ou premente necessidade por parte deste” (Lobo, 2024, p. 243).

Vemos, portanto, que as figuras defeituosas se relacionam ao mesmo elemento nas hipóteses aqui estudadas, referentes à formação de negócios jurídicos, como contratos a partir de ofertas de consumo, cuja motivação se dá pelas informações obtidas através do tratamento irregular de dados pessoais, consistente no elemento do requisito de validade da manifestação livre e expressa através do consentimento.

Nas hipóteses de verificação desses defeitos, há a incidência da anulabilidade como sanção imposta pela lei aos atos e negócios jurídicos, visando a proteção do consentimento ou referindo-se à capacidade do agente (Gonçalves, 2024). Quanto aos efeitos da anulabilidade, estes só serão existentes após a alegação dos interessados e o julgamento de sentença em Ação Anulatória, sendo o prazo de natureza decadencial, contado de 4 (quatro) anos. O termo de início da anulabilidade será distinto a depender do tipo de defeito identificado na relação jurídica (art. 177 e art. 178 do CC/2002).

A esse respeito, retomamos o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp 1.634.177 e AgRg no REsp 1.325.805/RS) no sentido de que, em caso de vício de consentimento, a anulação de negócio jurídico observa o prazo decadencial de 4 (quatro) anos, contado a partir da celebração do ato. Nos casos de erro, dolo ou lesão, como hipóteses aqui abordadas, a contagem será do dia em que se realizou o negócio jurídico (CC, art. 178, inciso II).

Nesse contexto, frente a todos os resultados da pesquisa, concluímos, como resposta à questão levantada no trabalho, que há a possibilidade de anulabilidade do negócio jurídico em razão da violação do consentimento na manifestação livre, como requisito de validade básico do negócio jurídico e premissa básica das relações de consumo, sempre observadas as circunstâncias do caso. Para além disso, se as circunstâncias do caso concreto não ensejarem a anulabilidade, há o dever de indenização por perdas e danos, quando houver identificação de dolo acidental, no qual o negócio teria se realizado por outros modos, segundo o art. 146 do Código Civil, ou na hipótese de responsabilidade por violação ao dever de observância à boa-fé objetiva nas relações.

Este resultado da pesquisa, guiado pela pergunta central, tem por base a análise sistêmica dos seguintes fundamentos: boa-fé objetiva exigida nas relações

jurídicas; princípio da liberdade de escolha; autonomia da vontade; respeito à privacidade; e a autodeterminação informativa. Fundamentos estes que ocupam a posição de centralidade e norte a serem seguidos como forma de garantir os direitos dos consumidores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partimos da análise dos elementos da validade do negócio jurídico e coleta não autorizada de dados pessoais. Em seguida, apresentamos o cenário do mercado de consumo nos ambientes virtuais, relacionando os conceitos e elementos a partir do diálogo das fontes, descrevendo o uso de técnicas de neuromarketing para direcionamento de ofertas personalizadas no ambiente virtual. Por fim, analisamos a legislação reguladora do uso dos dados pessoais, estabelecendo os limites do tratamento de forma regular, descrevendo como as garantias jurídicas são violadas pelo uso indevido de dados para criação de ofertas personalizadas ao consumidor.

A pesquisa teve como premissa responder à seguinte questão: **é possível invalidar o negócio jurídico realizado com base em oferta direcionada de produto ou serviço no ambiente virtual a partir do tratamento irregular de dados pessoais do consumidor?**

Ao seguirmos esta pergunta como norte, inicialmente, verificamos os requisitos legais de validade do negócio jurídico, contidos no art. 104 do Código Civil, sendo eles: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma prescrita ou não defesa em lei. Analisados de forma adjetiva ou qualificada, são: a manifestação de vontade livre e de boa-fé, o agente emissor da vontade capaz e legitimado para o negócio, o objeto lícito, possível e determinado e a forma adequada, livre ou legalmente prevista (Gagliano; Pamplona Filho, 2024). Concluímos que o requisito da manifestação livre está diretamente relacionado com a figura do consentimento para negociar.

Apresentados os conceitos civis, passamos à análise do cenário das relações estabelecidas em ambientes virtuais, vinculada à coleta de dados como premissa de acesso e uso dos serviços ofertados. Verificamos que a forma de remuneração dos ambientes virtuais se faz de forma indireta, pela veiculação de anúncios, ofertas e publicidades.

Observamos que o tratamento de dados pessoais tem ocorrido de forma irregular, ao não seguir regras de fornecimento ostensivo de informações sobre como os dados fornecidos serão usados (havendo a coleta por meio de *cookies*, *web beacons*, *supercookies* e *fingerprinting*), bem como traçar técnicas como a de

profiling e desenvolver mecanismos de influência e indução de comportamentos de consumo como o *nugde* e o *spam*.

Verificamos, também, a existência de violações aos princípios da adequação e finalidade contidos na LGPD. Estas violações são identificadas pela ausência de conhecimento expresso do consumidor de que suas informações serão utilizadas para condicionar e prever seus comportamentos, tampouco que suas atividades serão monitoradas por mecanismos de vigilância, tendo como finalidade a potencialização de publicidades direcionadas.

Através da interpretação sistemática de conteúdos do Marco Civil da Internet, da Lei Geral de Proteção de Dados, do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal, constatamos que as práticas aqui abordadas são violadoras de requisitos de validade do negócio jurídico. A coleta de dados, assim como a sua transformação em informações sobre os consumidores para fortalecer publicidades comportamentais direcionadas violam princípios de privacidade, liberdade, autonomia da vontade e boa-fé objetiva.

Assim, concluímos que ofertas direcionadas aos consumidores, formuladas e veiculadas em razão do trato irregular de dados pessoais, podem ensejar a invalidade do negócio jurídico eventualmente realizado. Isso porque há violação do equilíbrio relacional e potencialização da vulnerabilidade do consumidor, configurando prática abusiva de assédio de consumo, desrespeitando a liberdade, a privacidade e o consentimento. Acrescentamos que a resposta ao questionamento da pesquisa consiste na possibilidade de desfazimento do negócio jurídico com fundamento na violação ao requisito de validade da manifestação livre e de boa-fé, através de Ação Anulatória com o prazo decadencial de 4 (quatro) anos, contado do dia em que se realizou o negócio jurídico, conforme direcionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Importante mencionar, a partir da interpretação legislativa, doutrinária e jurisprudencial apresentada, frente ao cenário discutido na pesquisa, que há a identificação de uma enorme multiplicidade de relações de consumo estabelecidas no ambiente virtual em que os usuários não são informados das influências em seu comportamento de consumo e incentivos de anuência em concessão constante de dados e informações. Assim, cabe apresentar, como resultado da pesquisa, a percepção de que a ciência da possibilidade de desfazimento do negócio jurídico, em razão do fundamento da invalidade do consentimento, é uma hipótese

importante frente à vulnerabilidade do consumidor e o poder informacional desproporcional dos fornecedores.

Portanto, é imprescindível a adequação das *Big Techs* e demais empresas que ocupam posições de destaque na Era Digital como fornecedores à legislação que cuida dos dados pessoais, em especial, à premissa protecional do equilíbrio das relações, e permitir aos milhões de usuários de plataformas digitais a autonomia em suas decisões, respeitando o seu direito à privacidade e à efetiva liberdade de escolha.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASAN, Arthur Pinheiro. **Publicidade digital e proteção de dados pessoais**: o direito ao sossego. São Paulo: Editora Foco, 2021. *E-book*.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

BORELLI, Alessandra; GUTIERREZ, Andriei; LIMA, Caio Cesar C; JIMENE, Camilla do Vale; ALVES, Fabricio da Mota; TASSO, Fernando Antonio; CHAVES, Luis F. Prado; BRUNO, Marcos G. da S; LOPEZ, Nuria; VAINZOF, Rony; MALDONADO, Viviane N. **LGPD**: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências [Código de Defesa do Consumidor]. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em 23 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil [Código Civil (2002)]. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 29 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. [Lei de Acesso à Informação]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. [Marco Civil da Internet]. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 21 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (TERCEIRA TURMA). **Agravo Interno em Recurso Especial nº 1634177/RJ.** AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO SUCESSÓRIO. CESSÃO DE QUINHÃO HEREDITÁRIO. ERRO. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. DECADÊNCIA. TRANSCURSO DO PRAZO. IMUTABILIDADE DAS ESCRITURAS PÚBLICAS. ESTABILIZAÇÃO DO DIREITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 24 de agosto de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903641173&dt_publicacao=01/09/2020. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (TERCEIRA TURMA). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1325805/RS.** PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO INICIAL. CRITÉRIOS. MUDANÇA DE PLANO. NEGÓCIO JURÍDICO. ANULAÇÃO. DECADÊNCIA. JULGADO ESPECÍFICO DESTA CORTE SUPERIOR. Min. Nancy Andrighi, 15 de dezembro de 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201111945&dt_publicacao=03/02/2017. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (QUARTA TURMA). **Recurso Especial nº 1.365.609.** DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DO PRODUTO. AUTOMÓVEIS SEMINOVOS. PUBLICIDADE QUE GARANTIA A QUALIDADE DO PRODUTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. USO DA MARCA. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚM. 7/STJ. Ministro Luis Felipe Salomão, 28 de abril de 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101056893&dt_publicacao=25/05/2015. Acesso em: 16 out. 2024.

BRIDGER, Darren. **Neuromarketing:** como a neurociência aliada ao design pode aumentar o engajamento e a influência sobre os consumidores. 1. ed. São Paulo: Autêntica Business, 2018.

CAMURÇA, Lia Carolina Vasconcelos. **Sociedade de vigilância, direito à privacidade e proteção de dados pessoais:** uma análise sobre a influência de técnicas de publicidade comportamental na internet no consumidor-usuário. 2020. 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza: 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. v.1. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais:** elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

FORNASIER, Mateus de Oliveira. KNEBEL, Norberto Milton Paiva. DA SILVA, Fernanda Vieiro. **Mineração de dados e publicidade comportamental: impasses para regulação do spam e dos nudges na sociedade burocrática do consumo dirigido**. Rio de Janeiro. Revista Estudos Institucionais, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/349100721_MINERACAO_DE_DADOS_E_PUBLICIDADE_COMPORTAMENTAL_Impasses_para_a_regulacao_do_spam_e_dos_nudges_na_sociedade_burocratica_do_consumo_dirigido. Acesso em: 21 ago. 2024.

GABRIEL, Martha. **Cibridismo: O mundo on-offline**: Martha Gabriel at TEDxCanoas. Publicado pelo canal TEDx Talks (17min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=p-EJ3kDwE4g>. Acesso em 21 ago. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. v.1. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

GONÇALVES, Carlos Rodrigues. **Direito civil brasileiro: parte geral**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. v.1. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

GOOGLE. **Política de privacidade**. Disponível em: <https://policies.google.com/privacy?hl=pt-BR#infosharing>. Acesso em: 27 ago. 2024.

IBGE. **Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal**. Rio de Janeiro: Estatísticas sociais, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html>. Acesso em: 21 ago. 2024.

INSTAGRAM. **Política de privacidade**. Disponível em: <https://privacycenter.instagram.com/policy/>. Acesso em 21 ago. 2024

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. v.1. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

MENDES, Laura Shertell. **O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, 2016. Vol. 106. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2. Acesso em 21 ago. 2024.

META. **Marcas comerciais da meta platform**. Disponível em: <https://about.meta.com/br/brand/resources/meta/our-trademarks/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

ORWELL, George. **1984**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SUSTEIN, Cass R. **Nudging and choice architecture**: ethical considerations. Harvard University, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2551264. Acesso em: 21 ago. 2024.

SWIFT, Taylor. **Taylor Swift - You're on your own kid (Official Lyric Video)**. Publicado pelo canal Taylor Swift (3min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7Gbg6Z70J7E>. Acesso em 19 out. 2024.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Lei de Introdução e Parte Geral**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. v.1. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. v.1. *E-book*. Plataforma Minha Biblioteca.

VERBICARO, Dennis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDE, Camille. **Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor**: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. São Paulo: Revista de direito do consumidor, 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341990473_DESVENDANDO_A_VULNERABILIDADE_COMPORAMENTAL_DO_CONSUMIDOR_UMA_ANALISE_JURIDICO-PSICOLOGICA_DO_ASSEDIO_DE_CONSUMO. Acesso em: 21 ago. 2024.

VONBERG, Clarence W; KERNEK, Courtney; BRESSLER, Martin; SILVER, Lawrence. **Cueing the customer using nudges and negative option marketing**. Atlantic Marketing Journal: 2016. v. 5. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311562134_Cueing_the_Customer_Using_Nudges_and_Negative_Option_Marketing. Acesso em: 21 ago. 2024.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano numa nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.