



Revista Direito
& Consciência,
v. 02, n. 03,
julho, 2023

ENTRE CLIQUES E PRIVACIDADE: O CONSENTIMENTO ONLINE EM DEBATE

*BETWEEN CLICKS AND PRIVACY: ONLINE CONSENT
UNDER DISCUSSION*

¹ Willian Soares Carvalho 

RESUMO | Este artigo aborda os desafios relacionados ao consentimento na *internet*, com o escopo de investigar e compreender os aspectos legais e sociais envolvidos, especialmente em relação à privacidade. A pesquisa adotou uma metodologia qualitativa, baseada em análises, percepções e revisão bibliográfica, aliada com análise de legislações. Concluiu-se que existem circunstâncias que potencializam a ocorrência de vícios de consentimento nos contratos eletrônico, tendo sido considerados possíveis caminhos para contornar tal problemática. Os resultados deste estudo contribuem para o debate sobre o consentimento nas redes sociais, fornecendo *insights* relevantes para a compreensão dos desafios enfrentados nesse contexto e para a proposição de medidas mitigadoras.

Palavras-chave: Privacidade. Proteção de dados. Consentimento. Redes sociais.

ABSTRACT | *This article addresses the challenges related to consent on the internet, aiming to investigate and comprehend the legal and social aspects involved, especially regarding privacy. The research adopted a qualitative methodology, based on analysis, perceptions, literature review, and legislative analysis. It was concluded that there are circumstances that amplify the occurrence of consent flaws in electronic contracts, and possible approaches to mitigate this issue were considered. The findings of this study contribute to the discourse on consent in social media platforms, providing relevant insights for understanding the challenges faced in this context and proposing mitigating measures.*

Keywords: *Privacy. Data protection. Consent. Social media.*

¹ Bacharel em direito pelo Centro Universitário de Volta Redonda - UniFOA. Instituto Federal do Rio de Janeiro – IFRJ.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A privacidade e a autonomia privada. 2. O consentimento e as redes. 3. O consentimento viciado. 4. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A banalização da renúncia à própria privacidade e a cessão espontânea de dados pessoais na internet trouxeram discussões acaloradas sobre os riscos e prejuízos que essa prática pode acarretar, tanto no âmbito individual quanto no coletivo e difuso. Em um mundo cada vez mais conectado e dominado pelas redes sociais, o compartilhamento indiscriminado de informações pessoais tem se tornado uma realidade corriqueira, muitas vezes sem que os usuários estejam plenamente conscientes das implicações.

Nesse contexto, torna-se essencial refletir sobre as consequências diretas e indiretas que essa nova realidade panóptica² tem propiciado. À medida que os gigantes da tecnologia expandem seu império e aproveitam-se dos dados pessoais dos usuários, questões relacionadas aos direitos individuais e sociais têm sido cada vez mais expostas. O modelo de negócios adotado pelas redes sociais e o caráter altamente personalizado das informações disponibilizadas pelos usuários têm levantado preocupações quanto à privacidade, segurança e manipulação dos dados.

A chamada sociedade pós-industrial, surgida após o fim da Segunda Guerra Mundial, testemunhou um significativo rearranjo socioeconômico, no qual os serviços assumiram um papel de destaque. Essa transformação foi impulsionada pelos avanços tecnológicos que moldaram as estruturas técnico-econômicas da época. Com a invenção das máquinas e a revolução industrial, a sociedade agrícola foi gradativamente substituída, resultando em uma menor dependência da mão de obra humana e uma maior valorização do trabalho qualificado, sobretudo no setor terciário da economia, voltado para a prestação de serviços (BIONI, 2021).

Em artigo publicado pelo *The Economist* (2017) enfatiza-se que os dados pessoais se tornaram o combustível financeiro mais importante deste século. Nessa nova forma de organização social predominante no mundo capitalista contemporâneo, a informação emerge como o recurso determinante nas relações técnico-econômicas e sociais. Os dados pessoais, cada vez mais abundantes e valiosos, desempenham um papel central nas estratégias empresariais, permitindo a segmentação precisa do mercado, a personalização de produtos e serviços, além de influenciar a tomada de decisões e moldar o comportamento dos indivíduos. Assim, compreender a importância dos dados pessoais torna-se essencial para os juristas, que precisam acompanhar e regulamentar as dinâmicas dessa sociedade movida pela informação.

Especificamente para o direito brasileiro, embora já existissem normas e jurisprudências relacionadas à proteção de dados, o surgimento do capitalismo de vigilância³ e o novo paradigma trazido por ele

2 O conceito de panóptico digital surge como uma extensão contemporânea do panóptico originalmente proposto por Jeremy Bentham no século XVIII. O panóptico tradicional era um modelo de penitenciária ideal em que um vigia observava secretamente todos os prisioneiros, enquanto estes não sabiam quando estavam sendo observados. Essa estrutura arquitetônica circular, com uma torre central onde o vigia se encontrava, visava induzir comportamentos desejados nos encarcerados por meio da constante sensação de vigilância. No contexto atual, o panóptico digital abrange a vigilância e o monitoramento disseminados nas sociedades modernas, impulsionados pelas tecnologias digitais. Com câmeras de segurança, dispositivos de rastreamento e a coleta massiva de dados pessoais, as pessoas podem ser observadas e suas ações registradas sem seu pleno conhecimento

3 “O capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais. Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como superavit comportamental do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como “inteligência de máquina” e manufaturando em produtos de predição que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde. Por fim, esses produtos de predições são comercializados num novo tipo de mercado para predições comportamentais que chamo de mercados de comportamentos futuros. Os capitalistas de vigilância têm acumulado uma riqueza enorme a partir dessas operações comerciais, uma vez que muitas companhias estão ávidas para apostar no nosso comportamento futuro” (ZUMBOFF, 2020, p. 18-19).

exigiram uma atualização conceitual e regulatória. Esse cenário resultou na criação de novos precedentes em países de *common law*, na implementação da GDPR (Regulamento Geral de Proteção de Dados) na Europa e, naturalmente, na promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em âmbito nacional.

Diante desse contexto complexo e dinâmico, os juristas devem enfrentar o desafio de interpretar e aplicar as disposições da LGPD em consonância com outras normas legais e regulamentações internacionais relevantes. A proteção de dados pessoais tornou-se uma preocupação global, e a harmonização das leis nacionais e internacionais é fundamental para garantir a efetividade da proteção, a privacidade individual e a segurança jurídica em um mundo cada vez mais conectado e orientado pela economia da informação.

Nesse sentido, a privacidade e o consentimento são o foco da presente pesquisa, quando se trata da coleta e uso de dados pessoais nas redes sociais. Como axioma ético e legal, o consentimento estabelece a necessidade de uma autorização prévia, clara e informada por parte dos indivíduos, garantindo que eles tenham conhecimento dos fins e consequências do compartilhamento de suas informações. Na sociedade digital atual, em que a quantidade e o escopo dos dados coletados são cada vez mais abrangentes, compreender o consentimento se torna crucial para assegurar a proteção da privacidade, a autonomia e a dignidade dos usuários. O artigo tem como problema os desafios relacionados ao consentimento nos termos de uso das redes sociais visa justamente investigar e compreender os aspectos desse fenômeno, a fim de contribuir para o debate.

O objetivo é investigar e compreender os desafios relacionados ao consentimento nos termos de uso das redes sociais, considerando suas implicações éticas, legais e sociais com a privacidade. Para atingir esse objetivo, adotou-se como principal tipo de pesquisa a abordagem exploratória, uma vez que o tema ainda está sendo descoberto, e tanto a doutrina pátria quanto o jurisdicionado estão pouco familiarizados com o assunto.

A metodologia empregada baseou-se em análises e percepções, com ênfase em uma abordagem qualitativa. Para embasar o estudo, foram analisados legislações, relatórios e notícias relacionados, além de uma revisão bibliográfica de doutrinas, artigos jurídicos e livros que tratam do consentimento e da coleta de dados nas redes, da privacidade na era da informação e da proteção de dados pessoais.

Este artigo contribui para a compreensão mais aprofundada dos desafios enfrentados no contexto das redes sociais, fornecendo subsídios para discussões jurídicas, éticas e sociais relevantes. Ao abordar a questão do consentimento de forma abrangente, esta pesquisa visa promover uma reflexão sobre a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos usuários, bem como a necessidade de um maior entendimento e controle sobre as informações compartilhadas nas plataformas de redes sociais.

1 A PRIVACIDADE E A AUTONOMIA PRIVADA

Inicialmente, nos primórdios da sociedade, a privacidade era quase inexistente, com a intimidade das pessoas exposta a uma vigilância constante. No entanto, ao longo dos séculos, o desenvolvimento das ideias e o reconhecimento dos direitos individuais promoveram avanços significativos nessa esfera. A partir do século XX, com a revolução tecnológica, surgiram novos desafios à privacidade, exigindo a adaptação das leis e regulamentos existentes.

O direito à privacidade surge como uma figura jurídica autônoma de forma recente, com a publicação do artigo "The right to privacy" por Samuel Warren e Louis Brandeis em 1890. Essa concepção moderna do direito à privacidade foi impulsionada pelas inovações tecnológicas da época, principalmente a câmera fotográfica, que levou à necessidade de proteção da intimidade dos indivíduos. Esse contexto

destacou o direito de estar sozinho e trouxe à tona a importância da tutela da personalidade do indivíduo, inicialmente com um enfoque extrapatrimonial.

Assim, o desenvolvimento do direito à privacidade está intrinsecamente ligado à evolução das tecnologias e das preocupações sociais. A partir do artigo mencionado, percebe-se uma mudança na percepção sobre a privacidade, passando de um conceito mais restrito e ligado à proteção da intimidade, para uma compreensão mais ampla que engloba a esfera pessoal, a autonomia e a dignidade do indivíduo. Esse entendimento se expandiu ao longo do século XX e continua a ser discutido e adaptado na era digital, à medida que novos desafios surgem, exigindo uma reflexão constante sobre como equilibrar o avanço tecnológico com a preservação dos direitos fundamentais. Isso se percebe no seguinte trecho extraído do artigo de Samuel Warren e Luis Brandeis (1890, p. 205), *in verbis*:

[...] a proteção conferida aos pensamentos, sentimentos e emoções, expressos por meio da escrita ou das artes, na medida em que consiste em impedir publicações, é apenas um dos casos de aplicação do direito de estar só. É como o direito de não ser agredido ou espancado, o direito de não ser preso, o direito de não ser processado injustamente, o direito de não ser difamado. [...] O princípio que protege escritos e todas as outras produções pessoais, não contra roubo e apropriação, mas contra publicação em qualquer meio, não é o princípio da propriedade privada, mas o de uma inviolabilidade da personalidade (tradução nossa) ⁴.

Observa-se que a privacidade foi reconhecida pelos autores não só como um bem jurídico integrante ao patrimônio do sujeito que merece ser tutelado, mas também com caráter extrapatrimonial. Ainda assim, a proteção que o Direito dará às situações fáticas envolvendo a intimidade dos indivíduos terá um caráter elitista e patrimonial até aproximadamente os anos de 1960, quando ela começa a ser democratizada devido à banalização da violação desse direito e aos desdobramentos de um Estado liberal (DONEDA, 2019).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) salvaguarda a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas em seu artigo 5º, inciso X: “art. 5º [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”. Por sua vez, de acordo com o artigo 21 do Código Civil (Brasil, 2002), a vida privada da pessoa natural é considerada inviolável, e o juiz tem o poder de adotar as medidas necessárias para impedir ou cessar qualquer ato que viole esse direito, mediante requerimento do interessado.

Nesse seguimento: “o direito à privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral” (MENDES; BRANCO, 2020, p. 287).

Em um contexto contemporâneo, em que o fluxo de dados pessoais circula de forma intensa na internet, Danilo Doneda (2019) argumenta que a proteção à privacidade se manifesta principalmente por meio da proteção de dados. Essa afirmação é altamente relevante, considerando que tais dados expressam os pensamentos, sentimentos e emoções de seus titulares, elementos que fundamentaram a proteção à privacidade no pioneiro artigo de Samuel Warren e Luis Brandeis. De fato, dados e informações são, hoje, equivalentes ao que as fotografias representavam em 1890.

4 [...] the protection afforded to thoughts, sentiments, and emotions, expressed through the medium of writing or of the arts, so far as it consists in preventing publication, is merely an instance of the enforcement of the more general right of the individual to be let alone. It is like the right not be assaulted or beaten, the right not be imprisoned, the right not to be maliciously prosecuted, the right not to be defamed. [...] The principle which protects personal writings and all other personal productions, not against theft and physical appropriation, but against publication in any form, is in reality not the principle of private property, but that of an inviolate personality.

Ao considerarmos o instituto fundamental da privacidade, é imprescindível analisar sua natureza, uma vez que a legislação nacional o reconhece como um direito da personalidade, integrante do rol de direitos fundamentais e, portanto, intrinsecamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Há dois pontos de vista pelos quais a personalidade pode ser examinada juridicamente: o técnico-jurídico, em que ela representa uma capacidade genérica de ter direitos e obrigações, confundindo-se com a capacidade jurídica; e o natural, que compreende o conjunto de características pessoais de cada indivíduo (NEVES, 2020). A partir dessa perspectiva natural, surgem os direitos da personalidade, um conjunto indefinido de direitos ligados à dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, é um princípio fundamental consagrado no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 1988).

Os direitos personalíssimos são conceituados como os que têm por objeto de proteção jurídica a integridade física, moral e intelectual, bem como os aspectos psíquicos, das pessoas. Cita-se:

[...] observa-se que os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo e o que se busca proteger com eles são, exatamente, os atributos específicos da personalidade, sendo personalidade a qualidade do ente considerado pessoa. Na sua especificação, a proteção envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual, desde a sua concepção até sua morte. Esse, na minha opinião doutrinária, é o seu melhor conceito (TARTUCE, 2020, p. 162).

Portanto, busca-se salvaguardar os atributos específicos da personalidade. A personalidade é compreendida como a qualidade do ser considerado pessoa.

A consequência da natureza da privacidade é que esta é direito que não suporta renúncia ou alienação, salvo em situações excepcionais. Tal restrição deriva do fato de que esses direitos são intrínsecos à essência do indivíduo, de modo que não podem ser dissociados dele sem violar a sua dignidade. Dessa forma, a impossibilidade de renúncia ou alienação dos direitos da personalidade visa preservar a integridade moral e a autodeterminação do sujeito, garantindo a salvaguarda de sua dignidade intrínseca. Nesse sentido, afirma Thiago Ferreira Cardoso Neves (2020, p. 34), *in verbis*:

[...] em sendo os direitos da personalidade emanções próprias da dignidade humana, a consequência é que a renúncia a eles pode acarretar, sem sobra de dúvidas, uma degradação da pessoa, em razão pela qual só se pode concluir por sua irrenunciabilidade.

A indagação demonstra não só sua importância, como também que os desassociar do sujeito de direitos representaria uma agressão, afinal, é como se eles fossem um pedaço do espírito jurídico que forma a pessoa. Tamanha a importância dessa proteção que o legislador infraconstitucional deixou expressa sua indisponibilidade no artigo 11 do Código Civil (BRASIL, 2002), nos seguintes termos: “art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

No entanto, é possível identificar certa tendência autoritária em restringir severamente a autodeterminação individual a ponto de impossibilitar qualquer disponibilidade dos direitos personalíssimos como a privacidade. Portanto, deve-se destacar que a indisponibilidade desses direitos é relativa, podendo ser limitada pelo próprio titular.

Nesse contexto, é essencial definir o conceito de autonomia privada. É necessário delimitar a conceito enquanto instituto do Direito. Enquanto filósofos kantianos, existencialistas e outros teóricos buscam um conceito amplo de autonomia, no mundo jurídico é relevante o poder conferido ao indivíduo pelo ordenamento para autogovernar-se, permitindo-lhe decidir e agir de acordo com sua vontade (NEVES, 2020).

Nesse sentido, a autonomia privada é mais evidente no campo dos negócios jurídicos, especialmente em contratos que envolvem direitos patrimoniais, como o direito de propriedade. Vale ressaltar que a vontade é requisito fundamental para a existência dos negócios, o que destaca a relevância desse instituto no Direito Civil. Além disso, é notório que o direito de se autogovernar é essencial para viver com dignidade. A autonomia privada é uma condição indispensável para a dignidade, pois aquele que não pode fazer escolhas relacionadas à sua própria vida torna-se um escravo privado do exercício dos direitos humanos mais básicos.

Um exemplo notável de renúncia à intimidade é observado em alguns programas de reality shows, nos quais o cotidiano dos participantes é exposto. Nessas situações, os indivíduos autolimitam seus direitos personalíssimos, em particular os direitos à intimidade e à imagem. No entanto, é importante ressaltar que eles permanecem sujeitos à proteção do Estado, e sua vontade não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela dignidade da pessoa humana. Flavio Tartuce preleciona que a renúncia, quando abusiva, não pode ser objeto de contrato, de modo que o ofendido sempre terá direito à indenização por violação destes direitos indisponíveis, *in verbis*:

Em programas dessa natureza, é comum a celebração de um contrato em que o participante renuncia ao direito a qualquer indenização a título de dano moral, em decorrência da edição de imagens. O contrato de renúncia é nulo, sem dúvida, aplicação direta dos arts. 11 e 166, inc. VI, do CC (TARTUCE, 2020, p. 187).

Destarte, programas de sucesso da televisão demonstram que é possível abdicar da própria privacidade, desde que não sejam violados os limites legais. No contexto das mídias digitais, esta renúncia ocorre o tempo todo, por vezes sem o conhecimento do usuário.

Diante da crescente importância dos dados pessoais no contexto digital, o instituto jurídico do consentimento emerge como um elemento fundamental na proteção da privacidade e na garantia da autodeterminação dos indivíduos. A valorização da autonomia e da liberdade individual se reflete na necessidade de obter consentimento informado e voluntário para o tratamento de dados pessoais, reconhecendo a preciosidade dessas informações sensíveis, conforme será avaliado nos próximos tópicos.

2 O CONSENTIMENTO E AS REDES

Costuma-se associar os dados pessoais com a privacidade e a intimidade do portador. Tal relação faz clara sua natureza personalíssima – noção sustentada pelo capítulo III da LGPD (BRASIL, 2018) –, entretanto, eles não dizem respeito somente às informações íntimas divulgáveis e passíveis de proteção jurídica, mas também dos reflexos da personalidade do sujeito no mundo, visto que os dados representam, também, uma projeção da pessoa.

Embora ambos os institutos possam se confundir, como estudado anteriormente, não representam exatamente o mesmo bem jurídico. Logo, “[...] dados pessoais não estão relacionados somente com a privacidade, transitando dentre mais de uma das espécies de direitos da personalidade” (BIONI, 2021, p. 57). Portanto, embora autônomos, tais bens se relacionam ao passo que a partir do processamento dos dados pessoais a privacidade e intimidade do usuário é violada.

Ao aderir aos termos de uso das plataformas digitais, os usuários frequentemente concordam com a coleta e o processamento de seus dados pessoais de maneira ampla e abrangente. Essa renúncia ocorre em virtude das cláusulas contratuais que estabelecem o consentimento prévio para a coleta, armazenamento e compartilhamento dessas informações pelas empresas responsáveis pelas redes sociais.

As políticas de privacidade e os termos de uso, frequentemente apresentados de forma extensa e complexa, podem dificultar a compreensão plena dos usuários sobre o alcance e as consequências dessa renúncia – em geral, em senso comum que tais contratos não são sequer lidos. Além disso, a pressão social e a importância atribuída à participação nas redes sociais podem influenciar a decisão dos usuários em aceitar esses termos, mesmo que isso implique na divulgação de informações pessoais sensíveis.

Quando se fala em autonomia privada e privacidade nas redes torna-se necessária uma compreensão geral da LGPD (BRASIL, 2018), afinal, é ela que tutela as informações pessoais dos usuários que concordaram em ceder seus dados na *internet*. Nota-se que a Lei Geral de Proteção de Dados, como explica seu artigo 1º (BRASIL, 2018), dispõe sobre tratamento de dados pessoais não só no meio digital, possuindo uma aplicação bastante abrangente com poucas exceções.

Caio Cesar Carvalho Lima, mestre e professor de direito digital e proteção de dados, leciona que todos os procedimentos, desde a coleta até o uso e exclusão, configuram-se tratamento de dados (LIMA, 2020). O abrangente conceito do professor é oriundo da própria Lei (BRASIL, 2018), *in verbis*:

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;

Nessa acepção, há sentido na ênfase que se faz em relação a LGPD e que este é o baluarte da proteção de dados, afinal, ela resguarda todas as atividades relacionadas a eles. Ademais, entre os fundamentos apontados pela norma, explicita-se o respeito à privacidade, a inviolabilidade da intimidade e o livre desenvolvimento da personalidade, sabedorias do artigo 2º, incisos I, IV e VII (BRASIL, 2018).

Dispõe-se ainda que existem três espécies de dados pessoais no artigo 5º, incisos I, II e III: (a) o propriamente dito, ou seja, relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; (b) o sensível, aquele que diz respeito as características da pessoa enumeradas no dispositivo; e (c) o anonimizado, que não pode ser identificado. Cada uma das espécies segue determinadas peculiaridades com base em suas características próprias (BRASIL, 2018).

Assim, os dados pessoais sensíveis estarão sujeitos a restrições mais rigorosas em relação ao seu processamento do que aquelas que são anonimizadas. No entanto, em relação a esses dados anonimizados, o autor Bruno Bioni ressalta comentários relevantes, especialmente em relação ao possível dano à individualidade que pode ocorrer. O autor argumenta:

Não se pode perder de vista, portanto, que mesmo o tratamento de dados anonimizados pode repercutir na esfera do livre desenvolvimento da personalidade das pessoas. Algoritmos que mineram dados anonimizados podem esconder práticas discriminatórias em prejuízo de uma coletividade e de pessoas singulares (BIONI, 2021, p.76-77).

No contexto do panorama digital atual, o tratamento de dados atingiu um nível de sofisticação tal que mesmo sem identificar o titular, direitos podem ser violados, como é o caso dos algoritmos racistas⁵. Dessa forma, mesmo os dados anonimizados não estão imunes violações de direitos.

5 Existem denúncias de inteligências artificiais com comportamento preconceituoso. Um caso de grande repercussão foi do *Twitter*, que estaria priorizando rostos brancos nas miniaturas de suas imagens, outro grande exemplo é da *Google* que teria rotulado as fotos de um usuário como as de um gorila em determinada aplicação de *internet* (CRUZ, 2021).

Para que ocorra qualquer tipo de tratamento de dados é preciso que haja amparo em alguma das bases legais previstas na LGPD (BRASIL, 2018). Elas são hipóteses que autorizam que a operação ocorra. Caio Cesar Carvalho Lima (2020) afirma existirem 10 bases legais, quais sejam: o consentimento, o cumprimento de obrigação legal, pela administração pública para realização de políticas públicas, realização de estudos por órgãos de pesquisa, execução de contrato ou procedimentos preliminares, exercício regular de direitos, proteção da vida ou incolumidade física do titular ou de terceiros, para tutela da saúde, interesse legítimo do controlador ou de terceiro e, por fim, a proteção de crédito. Dentre elas, a primeira é o objeto do presente estudo.

A Lei Geral de Proteção de Dados, estabelece uma definição de consentimento como uma manifestação livre, informada e inequívoca por parte do titular dos dados. Conforme expresso textualmente no artigo 5º: “Para os fins desta Lei, considera-se: [...] XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (BRASIL, 2018).

Nesse contexto, o conceito de consentimento nada mais é do que o exercício da autonomia privada, também conhecida como autonomia da vontade, por parte do indivíduo. Isso implica que o titular dos dados seja devidamente informado sobre a finalidade do tratamento dos seus dados e que expresse sua concordância de maneira clara, inequívoca e livre de quaisquer vícios.

3 O CONSENTIMENTO VICIADO

O consentimento, enquanto fundamento jurídico para o tratamento de dados pessoais, desperta consideráveis controvérsias e debates no âmbito jurídico. Embora seja amplamente reconhecido como um dos pilares fundamentais da proteção de dados, sua aplicação prática apresenta desafios complexos. Danilo Doneda (2019), nesse sentido, apresenta a ideia de “mito do consentimento”.

O “mito do consentimento” aborda dois aspectos do consentimento na *internet*. O primeiro diz respeito à sua natureza acessória nos negócios jurídicos, uma vez que, na prática, ele não é um elemento determinante para a conclusão dos contratos, sendo percebido pelos contratantes nas redes sociais apenas como uma formalidade legal. O segundo aspecto é a ineficácia do procedimento pelo qual o consentimento é obtido, tornando-o um mero cumprimento de requisitos sem efetiva importância ou impacto na proteção dos direitos e interesses dos usuários. Esses aspectos evidenciam a fragilidade do consentimento como mecanismo de proteção de dados, levantando questionamentos sobre sua real eficácia na salvaguarda da privacidade e autonomia dos indivíduos no contexto das redes sociais.

Nesse contexto, surge um ponto determinante. A era da informação trouxe consigo novas modalidades de contratação de serviços, das quais as aplicações de internet se aproveitaram habilmente. Torna-se consideravelmente mais simples assinalar uma caixa de diálogo, concordando com todos os termos estipulados naquele contrato de adesão virtual, em comparação com a formalidade exigida para a celebração de um contrato físico.

Dentro dessa perspectiva, torna-se elucidativo que a Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018), ampara o tratamento de dados pessoais, inclusive sensíveis, mediante o consentimento do titular, conforme preconizado no artigo 7º, inciso I, e artigo 11, inciso I, da mencionada legislação. Embora para os dados pessoais sensíveis seja exigida uma manifestação de consentimento específica e destacada,

na prática, ambos os tipos de dados são coletados da mesma maneira, por meio de contratos eletrônicos. Nesse sentido,

[...], portanto, não se caracterizam como uma nova espécie contratual, como são, por exemplo, os contratos de compra e venda, de prestação de serviço ou de doação. Por essa razão, parcela da doutrina tem afirmado que o termo mais adequado a ser utilizado a tais institutos não é, propriamente, contrato eletrônico, e sim *contratação eletrônica*, enquanto nova modalidade contratual.

Assim, através da transmissão eletrônica de dados, o usuário e o provedor manifestam suas vontades, numa contratação eletrônica verdadeiramente interativa, em que a rede social já disponibiliza todo um sistema para adesão dos usuários, mediante a aceitação dos termos e condições unilateralmente, como um verdadeiro contrato de consumo por adesão (NEVES, 2020, p. 111-112).

Os contratos eletrônicos representam, na verdade, apenas mais uma modalidade de contratação, ao lado dos contratos escritos e verbais, não havendo, pois, qualquer vedação legal à sua utilização. No entanto, a ausência de uma relação tangível entre as partes contratantes dá origem a um fenômeno conhecido como desumanização do contrato (NEVES, 2020).

Equiparar os famigerados termos e condições de uso – forma com que essa contratação costuma se expressar nos monitores dos terminais – com os contratos de adesão é óbvio. As disposições já vêm prontas e o usuário tem duas opções, concordar e usufruir da aplicação ou recusar e ficar de fora dela. Ainda que possa parecer banal, a carência de flexibilidade nesse tipo de contratação é o fator determinante para a maior exposição dos dados pessoais.

As cláusulas pactuadas encontram-se agrupadas em um conjunto estabelecido pelo provedor, atuante como fornecedor de serviço, sem que o usuário, por sua vez consumidor, tenha a possibilidade de discuti-las ou modificá-las substancialmente. Tal conceito amolda-se perfeitamente à definição consagrada no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), caracterizando, por conseguinte, esses contratos como sendo de adesão.

A despeito de a empresa almejar a máxima transparência e flexibilidade no tocante ao tratamento dos dados dos usuários, o que configura inclusive uma obrigação legal, caso seu capital esteja relacionado ao mercado de informações, ela não renunciará a seus interesses em prol do usuário, uma vez que, do contrário, não obteria lucro. De fato, existem aplicações menos invasivas e outras menos escrupulosas, todavia, dentro da lógica capitalista, seria ingênuo aguardar uma postura altruísta das empresas se isso não redundar em lucro ou influência.

Nesse contexto, a controvérsia envolvendo a desumanização da contratação eletrônica emerge. Thiago Neves (2020) destaca dois problemas principais: o primeiro é o semianonimato virtual e o segundo é a sensação de falta de onerosidade da avença.

O semianonimato se refere à falta de pronta identificação das partes envolvidas (NEVES, 2020). Efetivamente, em contratos nos quais as partes estão fisicamente presentes, ambas se identificam por meio de suas percepções sensoriais - visão, audição, entre outras -, contudo, no ambiente digital, isso nem sempre ocorre.

É relevante ressaltar que no âmbito do Direito Civil brasileiro é plenamente possível a aceitação de contratos por ausentes, quando as partes não estão em comunicação simultânea, conforme preconizado pelo artigo 434 do Código Civil (BRASIL, 2002). No entanto, a falta de identificação problematizada pelo autor não diz respeito à ausência, pelo contrário, é possível que, em uma comunicação simultânea, as partes permaneçam em um estado de semianonimato.

A problemática reside na identificação. Neves (2020) utiliza como exemplo a possibilidade de uma pessoa se fazer passar por outra. Nesse contexto, não é incomum, por exemplo, que filhos criem perfis em aplicações de internet em nome de seus pais, concordando, em seu lugar, em ceder dados sensíveis. O ambiente de semianonimato proporcionado pelas redes cria inseguranças que não devem ser aceitas quando o bem jurídico tutelado são os direitos personalíssimos.

Outro aspecto mencionado é a percepção de ausência de onerosidade. Embora existam aplicações em que a contraprestação seja claramente estabelecida, como no caso de pagamentos por planos especiais, por exemplo, aquelas que envolvem uma contraprestação indireta podem gerar uma sensação de gratuidade. Neves ilustra as contratações eletrônicas onerosas indiretas com os “anúncios e propagandas, cujos anunciantes são atraídos pelo grande número de membros cadastrados” (NEVES, 2020, p. 113).

É importante pontuar que a contratação eletrônica em si não é defesa pelo ordenamento pátrio. Cita-se:

Assim, ao preencher o cadastro em todas as suas informações pessoais, e *clique* no campo referente à aceitação dos termos e condições de uso, o usuário adere ao contrato, que neste momento tem-se por aperfeiçoado, em plena conformidade com a teoria da expedição, que vigora nos contratos eletrônicos, particularmente aqueles tidos como à distância e entre ausentes (NEVES, 2020, p. 113).

Dessa forma, o contrato aparentemente não apresenta vícios considerando a sua formação. A teoria da expedição, mencionada pelo autor, diz respeito a teoria da agnição que trata do momento em que os contratos são considerados celebrados, sendo este o momento da expedição da resposta, conforme estabelecido pelo artigo 434 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Carlos Roberto Gonçalves (2019) leciona que o momento em que convenção se reputa concluída nos contratos entre ausentes apresenta divergências doutrinárias em relação à duas teorias. A primeira é a teoria da cognição, em que o momento é o da chegada da resposta a quem propôs a avença. A segunda, teoria da agnição, subdivide-se em três subteorias, (a) da declaração propriamente dita, o momento da redação da conclusão, (b) da expedição, explicada acima e (c) da recepção, em que o momento é o da entrega da resposta ao destinatário.

Nesse contexto, nas contratações eletrônicas, o consentimento ocorre por meio do envio de um formulário preenchido, que em geral inclui a marcação de uma caixa de diálogo indicando a leitura e a concordância com os termos estabelecidos pelo provedor de conteúdo. Tudo isso é feito à distância, sem uma comunicação simultânea entre as partes. O contrato está pronto e basta o usuário consentir.

Portanto, a desumanização dos contratos, resultante do chamado “mito do consentimento”, associada ao fenômeno do semianonimato virtual e à sensação de falta de onerosidade nas contratações eletrônicas, pode ensejar a presunção de vícios de consentimento. No âmbito dessa modalidade contratual, em que as partes interagem à distância e por meio de formulários padronizados, destaca-se a ausência de uma negociação efetiva e personalizada, bem como a limitada capacidade do usuário em exercer seu poder de barganha diante das cláusulas predefinidas pelo provedor de conteúdo. Diante dessas circunstâncias, é possível questionar a plena liberdade e a adequada informação do consentimento manifestado pelo contratante, abrindo espaço para a análise de eventuais vícios que possam comprometer a validade dos contratos eletrônicos no contexto jurídico.

Dentre os defeitos dos negócios jurídicos, elencados no capítulo IV do Código Civil (BRASIL, 2002), merecem destaque o erro e o dolo para a situação alhures. O primeiro diz respeito ao engano, por si só, do agente, enquanto no segundo ele é induzido ao erro pelo contratante ou terceiro. Assim, seria necessário

analisar cada caso, pois a intenção do provedor seria determinante para caracterizar o dolo. Entretanto, considerando todo o apresentado é válido tecer mais um último questionamento.

Seria o erro um vício presumido nas avenças eletrônicas? Considerando a natureza peculiar desses contratos, em que a manifestação de consentimento ocorre por meio de um ambiente virtual, distante da presença física das partes contratantes, é possível argumentar que a propensão a equívocos e a falsas representações da realidade é ainda maior. Nesse sentido, caberia ao ordenamento jurídico estabelecer uma presunção de erro, considerando as particularidades da contratação eletrônica e sua propensão a gerar desigualdades e assimetrias na formação dos negócios jurídicos. Afinal, a proteção dos direitos da personalidade e a salvaguarda da autonomia privada dos indivíduos devem ser princípios norteadores na análise crítica do consentimento como base legal para o tratamento de dados, não apenas sob a ótica da legalidade, mas também sob a perspectiva da justiça e da equidade.

4 CONCLUSÃO

A presença cada vez mais intrusiva das redes sociais tem levantado questões complexas sobre a proteção dos direitos individuais, coletivos e difusos.

O consentimento se torna o epicentro da defesa da privacidade, sendo apresentado como o principal instrumento para legitimar o uso e compartilhamento de dados pessoais. No entanto, é imperativo questionar se o consentimento, tal como concebido nos termos de uso das redes sociais, é verdadeiramente um exercício de liberdade informada e consciente por parte dos usuários. O caráter massivo, padronizado e muitas vezes obscuro desses termos de uso dificulta a compreensão real das implicações e riscos envolvidos na concessão de consentimento.

Nesse sentido, a existência de uma base legal sólida e clara é fundamental para estabelecer parâmetros que assegurem a proteção dos dados pessoais e a salvaguarda da privacidade. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) veio para preencher lacunas no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo princípios e diretrizes que visam a regulamentação e a proteção dos dados pessoais. No entanto, é importante destacar que a mera existência de qualquer lei não é suficiente; é necessário um efetivo cumprimento e fiscalização de suas disposições para garantir sua eficácia.

A assimetria de poder entre os provedores de serviços e os usuários, aliada à complexidade dos termos de uso e à falta de negociação individual, coloca em xeque a validade e a legitimidade do consentimento fornecido. A presunção de erro, embora não deva ser aplicada de forma indiscriminada, pode servir como um mecanismo de proteção ao exigir maior cautela e análise crítica dos termos de uso por parte dos provedores.

No entanto, é fundamental reconhecer que o Estado desempenha um papel central nesse cenário. Além de criar e fiscalizar a adequação das leis, é necessário que o poder público atue como contraponto ao capitalismo de vigilância, defendendo os direitos e interesses dos cidadãos. A intervenção estatal é indispensável para equilibrar a assimetria existente na relação entre os provedores de serviços e os usuários, garantindo que os princípios da proteção de dados e da privacidade sejam efetivamente respeitados.

Em última análise, o desfecho dessa história recai sobre cada indivíduo. Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha passado por atualizações relevantes e busque ser rigoroso na proteção dos dados pessoais, a decisão final é do próprio usuário. Por meio de uma postura ativa e engajada dos usuários, aliada a um arcabouço legal robusto e uma atuação vigilante do Estado, poderemos avançar na proteção efetiva da privacidade e na preservação dos direitos individuais no contexto das redes sociais.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2023.

_____. Lei n. 8.807, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF: 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8078compilado.htm>. Acesso em: 06 jun. 2023.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF: 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 06 jun. 2023.

_____. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF: 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 06 jun. 2023.

_____. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF: 15 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 06 jun. 2023.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 274**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>> Acesso em: 06 jun. 2023.

CRUZ, Bruna Souza. Racismo calculado: algoritmos de plataformas e redes sociais ainda precisam de muita discussão para fugir de estereótipos. **UOU tilt**: São Paulo, jan. 2021. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/reportagens-especiais/como-os-algoritmos-espalham-racismo/#end-card>>. Acesso em: 06 jun. 2023.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei de Proteção de Dados**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 21 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Caio César Carvalho. Estudo Prático Sobre as bases legais na LGPD. In: BLUM Renato Opice (org.) **Proteção de Dados: desafios e soluções na adequação à lei**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Autonomia privada nas redes sociais: renunciabilidade e responsabilidade por danos**. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

STJ. **Informativos de Jurisprudência**: Informativo 678. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 06 jun. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THE ECONOMIST. **The world's most valuable resource is no longer oil, but data**. Londres, mai. 2017. Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>>. Acesso em: 06 jun. 2023.

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. The Right to Privacy. *In: Harvard Law Review*, vol. 4, n. 5. Cambridge, MA: The Harvard Law Review Association, 1890. Disponível em: <<https://doi.org/10.2307/1321160>>. Acesso em: 06 jun. 2023.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução de George Schlesinger. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.