Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

LUIGI DE FARIA FALCÃO

A GARANTIA FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DO CONSENTIMENTO INFORMADO DIANTE DO APLICATIVO *INSTAGRAM*

BRASÍLIA
2021

LUIGI DE FARIA FALCÃO

A GARANTIA FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DO CONSENTIMENTO INFORMADO DIANTE DO APLICATIVO *INSTAGRAM*

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Leonardo Roscoe Bessa

BRASÍLIA
2021

LUIGI DE FARIA FALCÃO

A GARANTIA FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DO CONSENTIMENTO INFORMADO DIANTE DO APLICATIVO *INSTAGRAM*

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Leonardo Roscoe Bessa

BRASÍLIA, 08 DE OUTUBRO DE 2021

BANCA AVALIADORA

_____

Professor(a) Orientador(a)

_____

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico o presente trabalho aos meus pais, nos quais foram determinantes em todo o meu desenvolvimento de formação pessoal e acadêmica.

RESUMO

É inequívoco afirmar que o contexto da evolução das novas tecnologias promoveu mudanças significativas nos padrões sociais, de forma a representar riscos e ameaças ao direito à privacidade dos indivíduos. Assim, o presente trabalho acadêmico tem como escopo desenvolver um estudo do instituto do consentimento informado diante da garantia fundamental da proteção de dados pessoais dos usuários nos ambientes virtuais. Deste modo, será analisada a condição do indivíduo no cenário tecnológico, bem como a evolução legislativa da matéria no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira a destacar os princípios norteadores do tema dispostos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. A legislação em destaque tem como objetivo diminuir as possibilidades de violação ao direito à privacidade e intimidade do titular de dados pessoais, garantindo um maior controle do fluxo informacional através do conceito da autodeterminação informativa dos indivíduos. Neste sentido, o usuário digital deve ter uma participação mais incisiva diante do procedimento de tratamento de suas informações, de maneira a garantir sua real manifestação volitiva, na qual necessita estar em consonância com os requisitos de validade do consentimento determinados pelo diploma legal. Além disso, será promovido um debate a respeito dos termos de uso e serviço determinados pelas plataformas digitais, nos quais possuem a finalidade de obtenção do consentimento dos usuários para a autorização do tratamento de dados. Por fim, tendo como objetivo uma melhor compreensão do estudo, será desenvolvida uma análise dos termos de uso e de privacidade do aplicativo *Instagram*, com relação aos princípios e elementos dispostos na Lei Geral de Proteção de Dados, bem como a verificação de sua correspondência com o instituto do consentimento informado em um cenário prático. Portanto, o método de pesquisa utilizado caracteriza-se como bibliográfico, de maneira a identificar violações aos dispositivos e princípios da Lei Geral de Proteção de Dados diante dos termos de uso e privacidade do aplicativo *Instagram*.

Palavras-chave: Tecnologia; Sociedade Informacional; Dados Pessoais; Privacidade; Garantia Fundamental; Vulnerabilidade do Usuário Digital; Consentimento Informado; Autodeterminação Informativa; Termos de Uso e Privacidade.

SUMÁRIO

1. Introdução ……..7

2. A CONSOLIDAÇÃO DA SOCIEDADE INFORMACIONAL ……. 10

2.1 A evolução das novas tecnologias e a ruptura de paradigmas ……... 10

2.2 Debates acerca da sociedade informacional ……. 12

2.3 A vulnerabilidade do usuário digital ……..... 14

3. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO GARANTIA FUNDAMENTAL 17

3.1 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO TEMA …….. 17

3.2 ASPECTOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS ……..... 19

3.2.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CONTEXTO DA LGPD ……..... 21

4. A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E A VALIDADE DO CONSENTIMENTO NO MODELO DAS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS ……....25

4.1 O instituto do consentimento informado na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais .. 25

4.2 O modelo das contratações eletrônicas e a validade do consentimento ……. 31

4.3 A análise do instituto do consentimento informado diante dos termos de uso e privacidade do aplicativo *Instagram* ……..... 34

5. Considerações finais …….44

Referências ……...46

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo desenvolver um estudo acerca dos impactos da evolução das novas tecnologias frente ao tratamento dos dados pessoais dos indivíduos no contexto digital, evidenciando a problemática sobre as possibilidades de violação ao direito à privacidade através da análise do instituto do consentimento informado e dos elementos dispostos na Lei Geral de Proteção de Dados.

Serão levantadas as disposições da Lei e os princípios norteadores da regulamentação da proteção de dados no cenário brasileiro, esclarecendo alguns conceitos disciplinados pela norma em evidência, promovendo diálogos com o restante do ordenamento jurídico brasileiro que trata sobre a matéria.

Deste modo, será desenvolvido acerca dos direitos e garantias dos titulares dos dados e as consequências diante das violações do direito à privacidade dos indivíduos, dissertando sobre as peculiaridades das relações estabelecidas no contexto do cenário digital, ressaltando a necessidade de uma adequação das novas estruturas consolidadas diante da legislação.

Assim, destaca-se a vulnerabilidade do consumidor frente ao cenário digital, debatendo sobre sua condição como parte hipossuficiente da relação, abordando os impactos causados pelo tratamento de suas informações diante de possíveis violações ao direito à privacidade e intimidade.

Neste sentido, ressalta-se a importância da aplicação nova Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, na qual dispõe sobre a regulamentação da proteção de dados no cenário nacional, estabelecendo limites ao seu tratamento, tendo como enfoque o instituto do consentimento informado, de maneira a garantir a preservação dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Posto isso, identifica-se a relevância do presente estudo acerca da análise do tema em referência, uma vez que trata de possíveis violações, nas quais são ainda mais frequentes no contexto da sociedade informacional, sendo marcadas pelo tratamento de dados pessoais dos titulares, possuindo relação com as garantias fundamentais estabelecidas.

Em relação aos recursos metodológicos adotados, utiliza-se o modelo de pesquisa bibliográfica, uma vez que se objetiva a análise do tratamento dos dados pessoais dos indivíduos no cenário virtual através da consulta de livros, artigos, sites e da própria legislação em vigor. Assim, o presente estudo busca analisar a problemática a contar com sua estruturação em três capítulos.

O primeiro capítulo promoverá um exame da evolução das novas tecnologias e seus impactos diante do corpo social, argumentando acerca da consolidação da sociedade informacional, de modo que a Internet se comporta como a principal ferramenta para o aumento significativo do nível de conectividade e interação dos indivíduos, sendo verificado o intenso fluxo de compartilhamento de informações.

Além do mais, será dissertado a respeito das alterações nas relações de consumo em razão da ascensão do comércio eletrônico, de maneira que foi proporcionada uma maior eficiência nas relações estabelecidas no contexto da hiperconectividade, sendo que, apesar dos benefícios proporcionados, os riscos de violações às garantias fundamentais dos indivíduos no meio virtual são ainda maiores, merecendo um destaque acerca da vulnerabilidade do consumidor no cenário digital.

O segundo capítulo trata no tocante ao direito à privacidade e os aspectos referentes à proteção de dados pessoais como garantia fundamental. Neste ponto, é argumentado que os meios digitais não podem ser utilizados de maneira irrestrita, em que não tenha nenhum tipo de limitação ou regulamentação, de maneira a proporcionar riscos e ameaças à privacidade dos usuários.

Nestas circunstâncias, os ambientes virtuais devem ser utilizados de maneira a proporcionar a proteção do direito à privacidade dos indivíduos, bem como a segurança de seus dados pessoais.

Por fim, é exposto no capítulo em referência a evolução legislativa da matéria e como a questão da proteção dos dados pessoais foram sendo tratadas no decorrer do tempo no ordenamento jurídico brasileiro até o momento do advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/18).

Em sequência, o terceiro capítulo discorre, de maneira mais específica, sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, abordando seus aspectos gerais e princípios norteadores do diploma legal. Além disso, será desenvolvido sobre o instituto do consentimento informado, sendo este o principal elemento autorizador para o tratamento de dados pessoais dos indivíduos, promovendo uma relação com a aplicação da autodeterminação informativa dos usuários.

Por derradeiro, tendo como finalidade a busca de uma maior compreensão do presente estudo diante de uma análise prática, será promovido uma verificação da aplicação do instituto do consentimento informado diante dos termos de uso de serviço do aplicativo *Instagram*, fazendo referências com as disposições da LGPD.

2. A CONSOLIDAÇÃO DA SOCIEDADE INFORMACIONAL

Em momento anterior ao desenvolvimento dos elementos e princípios balizadores da garantia fundamental de proteção dos dados pessoais, ressalta-se a importância de análise dos contextos de evolução das novas tecnologias diante da consolidação da sociedade informacional, nos quais, serão compreendidos, de forma detalhada, no presente capítulo.

2.1 A evolução das novas tecnologias e a ruptura de paradigmas

O intenso processo de evolução das novas tecnologias promove alterações do corpo social, criando valores e novas formas de interação social e econômica entre os indivíduos, uma vez que, em dias atuais, grande parte das relações e dos negócios ocorrem por meio dos ambientes digitais.

É evidente a influência das tecnologias no rompimento dos paradigmas consolidados, que, em grande maioria, já não são mais uniformes, no qual estão passando por constantes mudanças e alterações. Na concepção de KUHN (1989, p. 13), o paradigma representa "as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência".

Neste sentido, percebe-se que os paradigmas traduzem uma estruturação gradativa do contexto social de determinados segmentos em áreas de conhecimento, em que pressupõe o amadurecimento dos conceitos e institutos, no qual são consolidados de maneira a criar parâmetros de compreensão, servindo como mecanismos de orientação.

Ocorre que as mudanças da realidade social, impulsionadas pelos avanços tecnológicos, representam novos paradigmas decorrentes das transformações diante dos conceitos já estruturados. (CASTELLS, 2005, p. 17):

Com efeito, as transformações estruturais possibilitam o surgimento de crises, que se comportam como pré-condições para novas teorias destinadas a promover respostas (KUHN, 1989). Nesta linha, é nítida a importância dessas crises, que impulsionam transformações, assumindo o papel de catalisador para o surgimento de novos contextos de adequação e a adaptação ao realinhamento dos conceitos, de maneira a indicar uma nova ótica para aquilo que já é consolidado, contribuindo para a formação de novos paradigmas.

A ascensão da Internet e a consolidação das redes sociais proporcionaram a expansão do comércio eletrônico, de forma a possibilitar que muitas lojas abrissem mercado no cenário virtual por conta do grande aumento dos números de usuários na rede, o qual acarreta um aumento exponencial do nível de consumo.

Desta maneira, as lojas virtuais ganharam cada vez mais espaço no mercado, uma vez que o contexto no qual estão inseridas possibilitam maior eficiência e facilidade nas relações de consumo, além de que os custos no cenário virtual são bem menores e as transações são realizadas de maneira mais rápida e eficiente, sem a necessidade do usuário sair de casa. (SOBRINHO, 2019)

Nesta realidade, as reduções de custos decorrentes das transações realizadas no âmbito digital são fundamentadas através da redução da mão de obra, da desnecessidade de espaço físico para o desenvolvimento da atividade, bem como por meio da utilização de meios publicitários menos onerosos no ambiente da Internet. (BARRETO FILHO, Marcelo, 2019, p.16)

Além do mais, os avanços dos meios de tecnologia, no qual decorrem, principalmente, das revoluções industriais, possuem impactos determinantes para a estruturação da sociedade de consumo, que alcança níveis exorbitantes.

Neste sentido, os reflexos do capitalismo são cada vez mais evidenciados, de forma a provocar que os indivíduos assumam uma compulsão pela compra, na qual passa a representar um significado de felicidade no contexto social.

Dito isso, para alimentar o fomento pelo consumo, os mecanismos de produção também são alterados por meio da consolidação do modelo de produção em série, que possui a finalidade de aumento do nível de lucros e fabricação, possibilitando que as empresas diminua a vida útil dos seus produtos para que o consumo seja constantemente alimentado. Diante do panorama do modelo de produção em série e acerca da obsolescência programada dos produtos:

> "Ela tornou-se a grande regra deste sistema, já que para o fortalecimento da economia os produtos não deveriam ser feitos para durar e sim para serem trocados o mais rápido por produtos mais evoluídos, mesmo estando em perfeito estado de conservação." (SOBRINHO, Nayara, 2019, p. 11)

Nestas circunstâncias, diante das mudanças e alterações dos padrões sociais decorrentes dos avanços da tecnologia, principalmente diante da transformação das experiências nas relações de consumo, sempre foi evidente a necessidade de uma nova perspectiva da cultura jurídica para este contexto, de maneira a criar respostas para os desafios enfrentados, assim como proporcionar uma garantia de maior segurança jurídica aos indivíduos diante de suas prerrogativas fundamentais. (BARRETO FILHO, Marcelo, 2019, p. 19)

2.2 Debates acerca da sociedade informacional

Em tempos atuais, a Internet é a principal ferramenta de impulsão para o aumento significativo dos níveis de conectividade e interação entre os indivíduos, de maneira a proporcionar, de forma facilitada, um fluxo intenso de compartilhamento de informações, se

comportando como elemento principal da estruturação da sociedade informacional. (OLIVEIRA; BARROS e PEREIRA, 2017)

Por certo, o desenvolvimento da Internet foi o principal catalisador para a consolidação da sociedade em rede, de modo que o domínio da informação assume a faceta de principal elemento do poder econômico, uma vez que são fatores determinantes de transformação expressiva nas experiências de consumo.

O alto volume de informações disponíveis em ambientes virtuais permite a interação através do compartilhamento de dados entre fornecedor e consumidor em um cenário desmaterializado e ubíquo, no qual o fornecedor assume o seu papel sem qualquer representação física e o consumidor se manifesta através do compartilhamento de dados no meio digital. (CANTO, Rodrigo, 2014)

Nesta visão, os aspectos decorrentes da ascensão do comércio eletrônico promoveram mudanças significativas nas formas estruturais da sociedade, de maneira a propiciar que o consumo alcance níveis exorbitantes.

Assim, a publicidade adquire enorme relevância, haja vista que se comporta como instrumento utilizado pelas empresas para fomentar o consumo e promover um aumento no alcance de usuários, de forma a promover uma amplificação dos lucros decorrentes da compulsão pela compra. (SOBRINHO, 2019, p.12)

Com a intensificação do direcionamento das publicidades provenientes dos avanços tecnológicos, o domínio das informações inseridas no meio virtual se mostra extremamente valioso do ponto de vista econômico. (BARRETO FILHO, Marcelo, 2019, p.22)

Por meio do armazenamento dos dados, os fornecedores de produtos ou serviço são capazes de delimitar um perfil de usuário, estabelecendo padrões específicos, de forma a direcionar a publicidade para os consumidores em potencial[1].

[1] "A partir do cookie é possível, portanto, realizar um estudo em torno do usuário para deduzir informações como a sua idade, preferência sexual, religião, dentre outras informações. Com o uso de softwares que realizam esse estudo, é possível estabelecer um padrão de usuário. Quanto mais complexo e mais variedade de conteúdo o site tiver (como um portal de Internet), mais fácil será traçar o perfil do usuário." MATOS, Leonardo (2014)

Ocorre que a prática descomedida da publicidade direcionada representa violações ao direito à privacidade e intimidade dos usuários, bem como acarreta a discriminação do consumidor, ferindo normas dispostas no Código de Defesa do Consumidor, assim como disposições da LGPD no que também se diz respeito ao princípio da não discriminação.

Tais violações acontecem pelo fato de que o cruzamento de informações destinadas à criação de um perfil específico do consumidor, para direcionar a publicidade de acordo com suas preferências e necessidades indicam circunstâncias vantajosas ao fornecedor, violando, inclusive, o princípio da igualdade disposto no texto constitucional. (MENDES, 2016, p. 51, apud, BARRETO FILHO, Marcelo, 2019, p.23)

O cenário da hiperconectividade em que ocorre uma elevada intensidade de transmissão, cruzamento e compartilhamento de dados, também indica uma maior facilidade de interceptação e possibilita o tratamento das informações por qualquer indivíduo.

Estas circunstâncias também se refletem no cenário do comércio eletrônico, no qual, apesar das facilidades e benefícios proporcionados, indica a necessidade de maior atenção e a cautela, uma vez que os benefícios proporcionados no desenvolvimento comercial, também podem ser utilizados no empreendimento de eventuais irregularidades. (BARRETO FILHO, Marcelo, 2019, p. 17)

Destarte, o alto volume de transmissão de dados e informações podem representar uma ameaça ao direito à privacidade dos indivíduos, no qual podem ter seus dados tratados sem a manifestação do consentimento dos titulares[2].

Assim sendo, as ameaças e possibilidades de violação ao direito à privacidade referentes ao tratamento de dados nos ambientes digitais, ressalta a necessidade de debate e regulamentação acerca da proteção de dados dos indivíduos, nos quais serão debatidas as garantias e princípios da tutela em capítulo específico.

---

[2] “Do mesmo modo que tal compartilhamento facilita a vida tecnológica propiciando como vantagens a maciça circulação de produtos e serviços, diminuição dos riscos e custos da atividade econômica e agilização da concessão de crédito, tais potencialidades apresentam riscos, desnudando dados, os usuários ficam à mercê de *hackers* e demais criminosos que se utilizam das redes e mídias digitais para o cometimento de ilícitos e apropriação indébita, o que ao fim e ao cabo refuta completamente o ideário de privacidade *online.* (OLIVEIRA; BARROS e PEREIRA, 2017, p. 573-574)

2.3 A vulnerabilidade usuário digital

É inequívoco afirmar que o desenvolvimento e consolidação do comércio eletrônico decorrente, principalmente, do advento da Internet, proporcionou mudanças significativas nas relações de consumo em todo o meio social.

Como já debatido, a ascensão deste modelo comercial representa grande eficiência na relação entre consumidor e fornecedor, haja vista que as vantagens decorrentes do meio virtual possibilitam maior alcance e rapidez nas transações, assim como menor custo no negócio.

Acontece que, apesar dos benefícios resultantes do comércio eletrônico, os negócios realizados neste cenário necessitam de grande cautela, uma vez que os riscos de violações às garantias fundamentais dos indivíduos no meio virtual são ainda maiores, sendo evidenciada a vulnerabilidade do consumidor.

Isso ocorre devido ao fato de que as informações fornecidas pelos consumidores no âmbito digital podem ser utilizadas para o cometimento de diversas irregularidades, como o fornecimento a terceiros, seja a título oneroso ou gratuito.

Cabe destacar que, na maioria das vezes, o usuário não possui o pleno conhecimento sobre as condições pelas quais as empresas coletam seus dados e o real destino dessas informações[3].

Ademais, conforme mencionado, os dados também podem ser utilizados pelas empresas para alimentar o banco de dados e direcionar as publicidades específicas para cada indivíduo, de maneira a possibilitar eventuais violações ao direito à privacidade e intimidade dos usuários.

---

[3] "Essa fragilização da privacidade decorre do caráter aberto e impessoal que a internet possui, momento em que há uma quebra de barreiras geográficas e interliga uma gigantesca rede de computadores tais dados ficam expostos e sua violação facilitada. Ressaltando-se ainda que essa violação à privacidade do indivíduo não decorre mais tão somente da exposição da sua vida íntima, algo mais pensado no contexto anterior à sociedade de informação." (BARRETO FILHO, MARCELO, 2019, p. 21)

É imperioso ressaltar que, devido às peculiaridades decorrentes dos aspectos tecnológicos, os negócios jurídicos realizados no meio virtual se aproximam da natureza dos contratos de adesão, no qual, em regra, não acontece a negociação das cláusulas contratuais e o consumidor aceita o que é imposto na contratação. (BARRETO FILHO, Marcelo, 2019, p.18)

Ademais, no meio virtual, no meio virtual, o consumidor apenas aceita o que é imposto nas contratações, cujo cenário permite grande aumento no número de práticas abusivas e de eventuais irregularidades, principalmente no tocante ao tratamento dos dados pessoais dos indivíduos. (SOBRINHO, 2019, p.18)

Outro fator que acentua a vulnerabilidade do consumidor no cenário digital é o fato de que o fornecedor é quem decide o produto a ser colocado no mercado e que, diferentemente da transação realizada na presença física das partes, nas lojas virtuais o consumidor não possui nenhum contato com o produto ou serviço que está contratando.

Neste contexto, tendo em conta a fragilidade do consumidor no âmbito virtual e que seu consentimento quanto ao fornecimento de suas informações é o elemento basilar da garantia deste direito fundamental, é imprescindível que este tenha total controle dos seus dados pessoais, principalmente em relação ao tratamento dessas informações, de maneira a garantir a proteção da parte hipossuficiente da relação e evitar eventuais irregularidades.

3. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

De acordo com o exposto, as circunstâncias decorrentes da evolução das novas tecnologias representam nítidas ameaças ao direito à privacidade dos usuários nas plataformas digitais. Neste sentido, o direito à proteção dos dados pessoais dos indivíduos é definido como garantia fundamental, no qual destaca-se a necessidade de análise específica da evolução da matéria dentro do ordenamento jurídico brasileiro, bem como acerca dos princípios e aspectos norteadores do tema, que serão desenvolvidos no presente capítulo.

3.1 A evolução legislativa do tema

Por mais que o contexto das evoluções tecnológicas favorecem benefícios e maiores comodidades aos indivíduos, os ambientes virtuais representam riscos e preocupações à

privacidade digital dos usuários, posto que o crescimento da publicização da vida privada representa complicações na proteção à privacidade do usuário digital. (BARBOSA, Murilo, 2014)

Os meios digitais não podem ser utilizados de maneira livre, irrestrita, sem qualquer tipo de limitação ou regulamentação, de forma a implicar riscos e ameaças à privacidade dos usuários. A utilização deve ser feita de maneira cautelosa, garantindo o direito à privacidade e ao sigilo dos dados pessoais dos titulares.

A tutela da proteção dos dados dos indivíduos está diretamente relacionada com a garantia do direito à privacidade, que decorre de princípios fundamentais como o direito à liberdade, à intimidade e o da dignidade da pessoa humana.

Em relação à evolução legislativa da regulamentação do tema no Brasil, de início, temos a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, inciso X, prevê a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por conta de violação, cujas garantias representam o marco do direito à privacidade como garantia fundamental. (BRASIL, 1988)

Ademais, o texto constitucional dispõe sobre o remédio constitucional do *habeas data*, no qual permite o direito de acesso e retificação dos dados pessoais dos indivíduos.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor, dentre as garantias definidas, estabelece a proteção do consumidor em relação a práticas comerciais abusivas intermediadas pela captura de dados, bem como permite ao consumidor o acesso às suas informações existentes, além da ciência de suas respectivas fontes.

Na mesma intenção de garantia do direito à privacidade, o Código Civil instituiu a proteção da vida privada e da intimidade dos indivíduos, promovendo, ainda, a possibilidade de tutela jurídica em circunstâncias de violação dos direitos da personalidade.

Importa consignar as disposições da Lei nº. 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) corresponde grande relevância para a regulamentação do tema no Brasil, uma vez que trouxe

conceitos imprescindíveis para um maior conhecimento do tratamento da matéria no cenário brasileiro[4].

Porém, apesar dos avanços na questão da proteção dos dados pessoais no país, a referida Lei se restringe a observar somente os procedimentos realizados por entes da Administração Pública Direta e Indireta.

O Marco Civil da Internet inovou o ordenamento diante de sua preocupação à garantia da privacidade dos dados pessoais dos usuários, de maneira a garantir a intimidade, honra e imagem dos indivíduos.

Além disso, a Lei de Cadastro Positivo prevê a segurança de informações dos usuários no contexto de crédito, promovendo a proteção de dados financeiros, assim como a privacidade dos indivíduos, tendo como finalidade a montar um histórico de crédito[5].

Acontece que, por bastante tempo, as legislações não indicavam respostas diretas e eficientes aos desafios enfrentados pelos indivíduos acerca do tratamento de dados, principalmente, no contexto digital, fazendo com que as regulamentações se mostrassem insuficientes para a matéria. (DE SÁ JUNIOR, Sergio Ricardo, 2018)

Neste sentido, a tutela da garantia do direito à privacidade dos indivíduos era feita por meio de microssistemas de proteção de dados pessoais, de forma ampla e genérica. Assim, destaca-se a necessidade de uma regulamentação mais clara e específica que busque garantir uma proteção mais eficaz e que proporcione maior segurança jurídica ao titular através da

[4] "Já em 2011 há o surgimento da primeira lei federal recepcionada no contexto da internet, trata-se da Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), tal norma surge para regular o acesso à informação previsto no art. 5º da Carta Magna, trazendo noções introdutórias importantíssimas acerca da proteção aos dados pessoais, momento em que classifica informação como sendo "dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato" (BRASIL, 2011, apud, BARRETO FILHO, Marcelo, 2019, p. 32).

[5] "Não obstante, o legislador ao editar a lei procurou vedar a anotação de dado sensível e "informações excessivas", devendo o indivíduo informar somente aquelas pertinentes à concessão de crédito. As operadoras de créditos, não podem por exemplo coletar e utilizar dados referentes a "origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas" (art.3º, §3º, II), reforçando assim o princípio da finalidade, em que as informações prestadas devem ser utilizadas somente para o fim em que foram colhidas. (SOBRINHO, Nayara, 2019, p. 28)

autodeterminação informativa no meio digital. (RAMINELLI, Francieli; RODEGHERI, Letícia, 2016)

É na visão de proporcionar uma regulamentação delimitada, uniforme e de maneira mais específica, que se justifica a consolidação da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, para disciplinar a proteção e as formas de tratamento dos dados, nos quais aspectos serão discutidos no tópico a seguir.

3.2 Aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD veio pra suprir uma lacuna legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, até então, não possuía um marco federal que tivesse um regulamento, de maneira completa e unificada, acerca da preocupação fundamental com a privacidade dos indivíduos e o sigilo dos dados.

Sua elaboração foi influenciada, principalmente, pelo regime Europeu que trata da mesma disciplina, no qual foi considerado o principal catalisador para a discussão no cenário brasileiro, em razão da exigência de legislação específica de proteção de dados para a troca de dados de outros países com a União Europeia, de modo em que só seria possível a transferência destes dados se o Brasil editasse leis adequadas de proteção. (DE SÁ JÚNIOR, Sergio Ricardo, 2018)

A Lei em referência disciplina o tratamento de dados pessoais, com a finalidade de proteção dos direitos fundamentais da liberdade e da privacidade, com observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e às demais garantias constitucionais.

O tratamento é considerado como qualquer operação realizada com dados pessoais e devem ter as bases legais para o exercício desta prática. A LGPD, em seu artigo 5º, inciso I, traz a definição de dado pessoal, no qual classifica como qualquer informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.

Dispõe também, no inciso seguinte, acerca de uma novidade no ordenamento jurídico que é a regulamentação dos dados pessoais sensíveis. Estes são definidos como “dado pessoal

sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural". (BRASIL, 2018)

A LGPD aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa jurídica de direito público ou privado, sendo necessário que o tratamento tenha interferência em território nacional, seja em relação a indivíduos ou ao fornecimento de produtos ou serviços. Neste sentido, é evidente a aplicação ampla da legislação, na qual é garantida sua regulamentação em diversas situações que tratem a respeito da segurança e privacidade no tratamento de dados pessoais.

Além do mais, a Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, não sendo aplicada ao tratamento de dados para fins particulares e não econômicos; de segurança pública; exclusivamente jornalísticos, artísticos ou acadêmicos. Também não se aplica a dados que envolvem pessoas jurídicas, uma vez que já são tutelados no âmbito da propriedade intelectual. (BRASIL, 2018)

Em relação aos princípios que sustentam a regulamentação da proteção de dados pela norma, cabe destacar: finalidade; adequação e necessidade; livre acesso; qualidade dos dados; transparência; não discriminação e segurança.

O princípio da finalidade vincula o tratamento dos dados em relação à finalidade para qual foi coletado, devendo ter propósito específico para uma determinada função. O princípio da adequação e necessidade dispõe acerca da limitação proporcional do tratamento dos dados no mínimo necessário para realização de sua finalidade.

Nestes termos, os referidos princípios garantem o tratamento adequado, relevante e limitado aos fins específicos pelos quais os dados se destinam, de forma a afastar o processamento irrestrito das informações, bem como o uso diverso da real intenção do titular. (DE SÁ JUNIOR, Sergio Ricardo, 2018)

O princípio do livre acesso preserva ao titular a garantia de consulta acerca da forma pela qual está ocorrendo o tratamento dos seus dados, assim como as informações acerca da integralidade dos dados.

Já em relação ao princípio da qualidade dos dados, este garante a qualidade dos dados para o alcance de sua finalidade, de modo em que os dados incorretos e imprecisos serão corrigidos ou apagados, no qual proporciona a manutenção da razoabilidade no tratamento.

Em referência ao princípio da transparência, são garantidas as informações claras, completas, extensivas e inteligíveis acerca do tratamento, bem como a respeito dos agentes que realizam a operação. O princípio da não discriminação garante a impossibilidade do tratamento dos dados para usos discriminatórios, ilícitos ou abusivos.

O princípio da segurança dispõe acerca da adoção de todas as medidas (técnicas ou administrativas) para a garantia da segurança dos dados, nos quais os agentes de tratamento devem promover todos os mecanismos de controle da segurança[6].

Por fim, importa destacar o conceito da "*privacy by design",* no qual dispõe sobre o dever geral de cautela diante de uma preocupação da garantia do direito fundamental da privacidade, de modo que a empresa assume responsabilidade desde a fase de elaboração e desenvolvimento do produto. (DE SÁ JUNIOR, Sergio Ricardo, 2018)

3.2.1 A Responsabilidade Civil no contexto da LGPD

Diante dos aspectos gerais da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, merece importância uma análise diante da responsabilidade civil no contexto do tratamento dos dados dos titulares.

[6] "Em relação ao princípio da segurança, este é considerado por muitos como o mais importante, haja vista o crescente número de casos de vazamento de dados ocorridos, desta maneira, as empresas detentoras dos dados devem disponibilizar meios capazes de assegurar ao usuário total segurança acerca dos dados ali inseridos, responsabilizando-os por eventuais vazamentos ou perdas acidentais." (BARRETO FILHO, Marcelo, 2019, p. 39)

Conforme apresentado, no cenário atual, é evidente o alto volume de dados e informações compartilhadas nos ambientes digitais, uma vez que a evolução das novas tecnologias possibilita o relacionamento interativo entre os indivíduos de maneira muito mais acessível e facilitada.

Com a entrada em vigor da Lei, o tratamento de dados pessoais dos titulares deve ocorrer de maneira regulamentada, de modo que muitas empresas tenham de se adequar às mudanças provenientes da Lei nº. 13.709/2018, com a finalidade de garantir a devida proteção à privacidade dos usuários.

Nesta perspectiva, em caso de possíveis violações ao direito à privacidade dos indivíduos, é possível a aplicação do instituto da responsabilidade civil para configurar o dever de reparação dos danos.

O advento da LGPD fará com que as empresas tenham a necessidade de observar os princípios que norteiam a proteção dos dados pessoais elencados na norma, assim como influenciará maiores investimentos em mecanismos de segurança cibernética como forma de prevenção a possíveis violações de direitos fundamentais durante o tratamento de dados dos titulares.

Neste panorama, é importante a compreensão do conceito de cibersegurança, no qual consiste no emprego de estratégias e mecanismos de segurança destinados à redução dos riscos de violação às garantias dos indivíduos empregadas no ambiente digital. Além do mais, as empresas deverão optar por um programa de *compliance*, no qual indica a conformidade com as leis do ordenamento externo e com as políticas e diretrizes internas da empresa, de maneira a evitar violações e sanções previstas pela Lei. (BARRETO FILHO, Marcelo, 2019)

Importante salientar que, em circunstância de tratamento irregular de dados, diversas são as consequências que poderão ser enfrentadas pelas empresas diante do tratamento irregular dos dados, tais como impedimento de contratação com o poder público, imposição de multas pecuniárias, além de danos à imagem das empresas responsáveis. SOBRINHO, 2019, p.43)

Antes da análise da responsabilidade civil nesse contexto, é importante um esclarecimento acerca de alguns conceitos técnicos trazidos pela norma no tocante aos indivíduos envolvidos na relação de tratamento de dados pessoais.

Assim sendo, em relação aos agentes de tratamento dos dados, compete ao controlador a tomada de decisões referentes ao tratamento dos dados pessoais, enquanto o operador é encarregado de fazer a operação do tratamento dos dados em nome do controlador[7].

O artigo 42 da Lei em destaque dispõe que o agente de tratamento que, durante o exercício da atividade, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

Com o intuito de garantir, de forma efetiva, a indenização, o artigo ainda aponta que o controlador e o operador possuem obrigação solidária nas hipóteses em que o último descumprir com as disposições normativas acerca da proteção de dados ou não cumprir as instruções lícitas do controlador.

Cabe ressaltar que a empresa, para que não seja enquadrada na responsabilidade civil, deve adotar todos os mecanismos de controle para garantir a segurança do tratamento dos dados dos usuários[8].

Além do mais, é imperioso destacar que a responsabilidade do fornecedor em relação ao tratamento dos dados dos usuários no meio digital é objetiva, seja pela caracterização do ato ilícito pela forma comissiva (promover o acesso indevido a dados pessoais do usuário) ou omissiva (permitir ou tolerar o acesso às informações do titular), uma vez que deveria

---

[7] "O controlador ("*data controller*") é quem decide o que vai ser feito com os dados, e o operador ("*data processor*") é quem, sob as ordens do controlador, faz o tratamento de dados. Então, uma empresa que terceiriza a folha de pagamento, por exemplo, é a controladora – que decide o que fazer com as informações dos empregados – enquanto o departamento de contabilidade é o operador, que faz o tratamento desses dados, conforme as instruções da empresa." (DE SÁ JUNIOR, Sergio Ricardo, 2018, p. 27)

[8] "Também se encontra influência do CDC na previsão de que o tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais: o modo pelo qual é realizado; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas na Lei, der causa ao dano. (KLEE, Antonia e NETO, Alexandre, 2019, p. 26)

proporcionar todos os meios necessários à garantia da segurança dos dados em conformidade com os padrões. (BARRETO FILHO, Marcelo, 2019, p.42)

Além disso, conforme já debatido no presente estudo, cabe destacar a responsabilidade das empresas na proteção das garantias fundamentais da privacidade desde a fase de concepção do produto ou serviço em concordância com o conceito de "*privacy by design"*.

Por fim, diante da necessidade de maior eficiência na proteção do direito à privacidade dos indivíduos perante o tratamento dos dados pessoais, salienta-se a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD.

A ANPD foi criada por meio da Lei nº. 13.853/2019 e possui como finalidade principal a fiscalização do cumprimento das disposições previstas na LGPD. Entretanto, seu papel não se restringe somente à fiscalização e penalização diante de eventuais irregularidades, possuindo função primordial de apoio e orientação aos demais órgãos e empresas, promovendo uma conscientização a respeito da cultura da proteção de dados pessoais no país.

4. A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E A VALIDADE DO CONSENTIMENTO NO MODELO DAS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS

A finalidade do advento da Lei Geral de Proteção de Dados é proporcionar uma regulamentação delimitada, uniforme e de maneira mais específica, de maneira a garantir a participação ativa do titular das informações, no qual permanece a oportunidade de maior controle do fluxo informacional.

Portanto, o presente capítulo tem como objetivo promover o debate acerca do instituto do consentimento informado diante do procedimento de fornecimento de sua manifestação de vontade, que deve estar acompanhada de requisitos de validade dispostos pelo diploma legal, de maneira a garantir o exercício da autodeterminação informativa.

Por fim, será apresentada uma verificação dos elementos determinados por meio dos referidos institutos diante de um caso concreto, de modo a certificar maior compreensão do estudo em análise.

4.1 O instituto do consentimento informado na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Conforme mencionado, o desenvolvimento da Internet foi o principal catalisador para a consolidação da sociedade em rede, de modo que o domínio da informação assume a faceta de principal elemento do poder econômico, posto que são fatores determinantes de transformação expressiva nas experiências de consumo.

Um dos principais fundamentos para a necessidade da regulamentação do direito à privacidade dos indivíduos é a imposição de limites acerca do tratamento de seus dados pessoais. Nestas circunstâncias, o tratamento deve ser vinculado, no qual só poderá ser realizado mediante o enquadramento de alguma das hipóteses previstas na Lei (rol taxativo).

Os requisitos para o tratamento de dados pessoais está disposto no artigo 7º da Lei, nos quais são: mediante o fornecimento do consentimento pelo titular; para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; pela Administração Pública para a execução

de políticas públicas; para realização de estudos por órgão de pesquisa; para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros; para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais ou; para proteção do crédito.

Dentre todos os requisitos, para melhor desenvolvimento do presente estudo, cabe destacar a análise acerca do oferecimento do consentimento pelo titular, uma vez que, além de ser a primeira hipótese de autorização para o tratamento dos dados, conforme o artigo 7º, I, da LGPD, na maioria das vezes, é o principal argumento de validade para o tratamento dos dados pessoais.

Assim, o consentimento deve ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a real intenção volitiva do titular, no qual deve estar vinculado a uma finalidade determinada. Além do mais, caso seja fornecido por escrito, é necessário que a cláusula de obtenção do consentimento seja destacada das demais. (KLEE, Antonia; NETO, Alexandre, 2019)

Nestes termos, o consentimento assume extrema relevância para o tratamento de dados, uma vez que as informações consistem em projeções da personalidade do titular e, portanto, deve ser caracterizado pela manifestação expressa, livre, informada e inequívoca do titular.

A obrigatoriedade do consentimento para o tratamento de dados possui como principal justificativa o crescimento exponencial da valoração e exploração dos dados pessoais por conta de seu valor comercial. Neste cenário, torna-se cada vez mais intenso o interesse das empresas em arrecadar o maior número de usuários possíveis, assim como em garantir o maior tempo possível de conectividade destes nas plataformas, posto que tal cenário permite melhores condições de armazenamento das informações dispostas.

Com relação a troca de informações feitas nos meios digitais, bem como a relevância econômica do armazenamento de dados pelas empresas, podemos utilizar como exemplo o aproveitamento das informações pela plataforma do *Facebook*:

> Quanto ao *Facebook*, que tem 2,2 bilhões de usuários, *v.g.*, estima-se que a cada três meses cada usuário nos Estados Unidos e Canadá lhe dê uma receita de cerca de US$ 16 em média (aproximadamente R$ 64). (EZRACHI, Ariel e STUCKE, Maurice E., 2019, p. 235 *apud* KHOURI, Paulo, 2021)

Importante destacar que a ausência do fornecimento do consentimento para o tratamento dos dados pessoais, configura-se em hipótese de nulidade do exercício do fluxo informacional, haja vista que é essencial para a legitimação da atividade.

Conforme o artigo 5º, inciso XII da LGPD, é definido o consentimento como a "manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada". Destarte, as informações fornecidas pelo titular de dados só podem ser utilizadas para os fins pelas quais foram consentidas, em respeito ao princípio da finalidade, oportunizando limites para o tratamento dos dados.

Em relação aos elementos caracterizadores do consentimento, o termo "livre" pressupõe o fato de que o titular não pode ser obrigado a fornecer o seu consentimento, assim como o fato de que este não pode ser obtido de forma automática.

Portanto, deve ser fornecido voluntariamente, de modo a representar a real intenção volitiva do titular das informações, afastando qualquer circunstância que podem implicar vícios ao seu fornecimento[9].

[9] "A manifestação livre refere-se à noção de que ao sujeito titular dos dados cabe a decisão voluntária, feita de maneira desimpedida e não coercitiva, sobre o tratamento de suas informações. Assim, a presença de elementos coercitivos, elementos que não dão real poder de escolha ao titular de dados ou elementos que preveem consequências negativas em caso do não aceite descaracterizam o consentimento livre. Algumas situações comuns que embaraçam a livre manifestação do consentimento merecem ser destacadas." (CAVALCANTE, Pedro, 2018, p. 44)

Já a expressão informada indica que o proprietário das informações deve ter completa compreensão das circunstâncias para as quais está consentindo, devendo esta informação ser transmitida de forma simples, completa e transparente, de maneira a garantir com que o titular esteja informado das circunstâncias de seu conhecimento, para que seja possível tomar sua decisão de forma ponderada, consciente e racional. (KRIEGER, 2019):

Por fim, a condição inequívoca do consentimento consiste em que não pode haver dúvidas do titular diante do aceite das condições em que o tratamento doe seus dados estão sendo submetidos.

Assim, é de extrema importância que o proprietário tenha o conhecimento do processo em que ocorrerá o tratamento dessas informações, afastada a possibilidade de existência de ambiguidades. (CAVALCANTE, Pedro, 2018)

Desta forma, é necessário que o titular tenha o conhecimento de todos os mecanismos utilizados e os sujeitos envolvidos no processo de tratamento de suas informações, de modo a ter a garantia de controle do fluxo informacional por meio do instituto do consentimento. (KRIEGER, 2019)

Cabe ressaltar que, levando em consideração a propriedade das informações fornecidas pelo titular, o consentimento pode ser destinado especificamente para determinado tipo de tratamento, além de poder ser revogado a qualquer momento e que, em circunstâncias de haver mudança no modo de tratamento dos dados (desvio de finalidade), permanece a necessidade de renovação do consentimento. (DE SÁ JUNIOR, Sergio Ricardo, 2018)

Assim, cabe ao responsável pelo tratamento de dados fornecer os meios necessários que possibilitem ao titular a manifestação de seu consentimento livre e informado, de maneira a garantir uma relação transparente com o tratamento das informações fornecidas. (SOARES, Pedro, 2019)

É por este motivo que o controlador possui o ônus da prova de que o consentimento foi obtido de maneira regular, sendo que a manifestação do consentimento deve ser vinculada a uma finalidade específica que autorize o seu tratamento.

A crescente exploração econômica e comercial dos dados pessoais implicam na necessidade de alterações na dinâmica na obtenção do consentimento, uma vez que não basta apenas o sigilo das informações fornecidas, sendo necessário um controle do que é feito com os dados pessoais, de forma a garantir a efetiva tutela da privacidade. (CAVALCANTE, 2018)

Desta maneira, o domínio da privacidade exercido pelo titular deve ser feito de maneira mais ativa, no qual não basta somente a simples autorização ou não para o tratamento de seus dados, passando a ser necessário um controle positivo do fluxo de suas informações[10].

Portanto, se mostra imprescindível a análise do conceito da autodeterminação informativa, no qual permite o controle do indivíduo sobre suas próprias informações, de maneira a garantir a compatibilidade do tratamento realizado pelo controlador com o consentimento fornecido pelo titular. Deste modo, a condição em referência possibilita que o proprietário tenha total conhecimento de todas as formas pelas quais os dados estão sendo tratados.

Além de tudo, o indivíduo se torna a figura central da regulamentação da proteção dos dados pessoais, no qual o fornecimento de seu consentimento se configura como uma das maneiras pela qual o titular pode exercer sua autodeterminação informativa por meio de escolhas conscientes e racionais. (KRIEGER, 2019)

Ocorre que, na maioria das vezes, o critério utilizado para obtenção do consentimento do usuário é baseado na declaração de concordância com os termos de uso do site/aplicativo, nos quais, muitas vezes, são textos longos, extensos, com letras pequenas, que deixam a impressão que foram feitos para não serem lidos.

Portanto, se comportam como uma autorização de maneira incondicional e irrestrita para a utilização das informações fornecidas pelos usuários, nos quais abastecem os bancos de dados com suas informações, sem ter a devida noção de qual destino dos dados. (BARRETO FILHO, Marcelo, 2019)

---

[10] "A terceira geração de normas para a proteção de dados pessoais continua a promover a inserção do cidadão na matéria, buscando-se ampliar esta participação além da mera decisão a respeito do compartilhamento ou não de seus dados. Leva-se em conta, por exemplo, o contexto em que seus dados são solicitados, definindo-se meios de proteção para ocasiões em que a liberdade de escolha resta prejudicada por condicionantes específicas, promovendo, assim, o efetivo exercício da autodeterminação informativa." (CAVALCANTE, Pedro, 2018, p. 19)

Imperioso destacar que através dos termos de uso, as informações são coletadas de maneira genérica, na qual tal prática se assemelha à natureza de um contrato de adesão, uma vez que o titular dos dados aceita os termos sem possuir total ciência das condições pelas quais serão submetidas ao tratamento destas informações.

Neste cenário, a Lei Geral de Proteção de Dados veda, expressamente, a obtenção do consentimento generalizado, haja vista que este deve ser obtido de acordo com os elementos mencionados (informado, livre e esclarecido). (KHOURI, Paulo, 2021)

Somente desta forma que será possível a verificação da validade do consentimento obtido em consonância com os requisitos dispostos pela Lei, assim como a eficácia dos termos de uso e privacidade utilizados pelas plataformas digitais.

Além disso, ao ingressar nas plataformas digitais, o usuário fornece o consentimento para o tratamento de suas informações visando somente o benefício imediato de utilização dos benefícios dos serviços e produtos ofertados, permanecendo indagações quanto à validade do consentimento neste cenário.

Nesta mesma condição, a validade do consentimento também é colocada em pauta diante da fadiga de sua disponibilização, uma vez que, dentro do contexto digital, o usuário se depara, frequentemente, com a necessidade de expressar seu consentimento por meio de cliques, de modo a possibilitar uma “automatização” do seu fornecimento. (CAVALCANTE, Pedro, 2018)

Também merece destaque a análise do consentimento titular diante do controle exercido pelo indivíduo sobre suas próprias informações. Tal problemática consiste no fato de que, na maioria dos casos, o indivíduo, por ser a parte vulnerável e hipossuficiente nesta relação, não possui os conhecimentos técnicos necessários à compreensão do tratamento das informações realizadas pelo controlador, de forma a prejudicar a manifestação volitiva. (CAVALCANTE, Pedro, 2018) Neste seguimento:

Neste sentido, é evidente os desafios a serem enfrentados diante do exercício da autodeterminação informativa do titular, no qual não possui conhecimento de todos os sujeitos

envolvidos na relação estabelecida, assim como ciência de todas as informações coletadas. (KRIEGER, 2019)

Por outro lado, surgem novos desafios a serem enfrentados pelas plataformas diante da nova política de proteção de dados acerca da possibilidade de revogação do consentimento fornecido. Neste novo contexto inserido pela LGPD, em razão das significativas mudanças nos mecanismos de tratamento das informações, o consentimento deve ser sempre atualizado, devendo significar a real vontade do titular, de maneira a legitimar o fluxo de seus dados.

Acontece que no cenário prático, na maioria das vezes, as empresas promovem mudanças em suas políticas de privacidade e uso, porém, não promovem a oportunidade de revogação ou renovação do consentimento de seus usuários. (KRIEGER, 2019)

Neste diapasão, surgem dúvidas acerca da validade do consentimento do titular nesses casos, uma vez que restam indagações se foram obtidas de acordo com os elementos do consentimento (de maneira clara, expressa, inequívoca e vinculado a uma finalidade específica).

4.2 O modelo das contratações eletrônicas e a validade do consentimento

Conforme exposto no decorrer do trabalho, com o advento dos meios de tecnologia e, principalmente, da Internet, as possibilidades de violação à privacidade dos indivíduos foram acentuadas, podendo ocorrer em diversos casos, tais como a venda não autorizada de banco de dados ou o vazamento indevido de algum vídeo. (PONTICELLI, 2018)

As possibilidades de violação do direito à privacidade são ainda mais evidentes nos contextos em que o usuário digital, para ter acesso aos serviços oferecidos pelos *websites e* aplicativos de *smartphones*, fornece suas informações de forma gratuita, mediante o aceite dos termos de uso e as políticas de privacidade das plataformas digitais. (PONTICELLI, 2018, p. 40).

Cabe destacar que, embora sejam encontrados de maneira conjunta, os termos de uso e as políticas de privacidade são documentos distintos. As políticas de privacidade de

determinado site ou aplicativo, consistem nos direitos e deveres do titular dos dados, bem como as formas de seu tratamento, enquanto as condições de uso é o documento em que o usuário necessita concordar e seguir para ter acesso aos serviços ofertados.

Ocorre que, apesar da recomendação dos referidos documentos, a atual prática utilizada para a obtenção do consentimento, tendo o escopo de autorizar o tratamento de dados, levanta diversos questionamentos acerca da validade e da efetividade do consentimento obtido, uma vez que o consentimento deve corresponder com todos os elementos dispostos na Lei Geral de Proteção de Dados, de forma a garantir a real declaração de vontade do proprietário das informações. (KRIEGER, 2019)

As referidas indagações são fundamentadas em razão da natureza dos contratos eletrônicos, nos quais se aproximam da forma dos contratos de adesão e que podem apresentar vícios no processo de tomada de decisão dos usuários, em virtude de que são escritos de forma longa, extensa e complexa, apresentando detalhes técnicos de difícil compreensão, de maneira a proporcionar dificuldades ao processo de análise da validade do consentimento.

As características dos contratos de adesão possuem previsão no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor e podem ser classificados como negócio jurídico bilateral, sendo que apenas uma das partes (estipulante) estabelece previamente as cláusulas do contrato, devendo a outra parte (aderente) anuir ou não com os termos propostos (GAGGIOLI, Sthefane, 2014).

Assim, há uma limitação da vontade negocial no contrato, posto que a parte aderente possui somente o conhecimento do fato e das disposições preestabelecidas, bem como a ciência das condições que farão parte da contratação, sendo este um cenário que também é bastante presente nas contratações eletrônicas (ZANINI, Leonardo, 2017, p. 79).

A principal característica do referido contrato é a massificação de seu alcance, tendo em conta que são acompanhados de disposições generalizadas que possuem o escopo de atingir uma quantidade ilimitada e indefinida de indivíduos.

É por esta razão que no cenário eletrônico, o negócio contratual em referência representa o instrumento mais utilizado para autorização do tratamento dos dados dos indivíduos, uma vez que o volume de serviços e produtos contratados no âmbito virtual são

extremamente elevados e, caso fossem realizadas, de maneira individualizada, diferentes contratações, inviabilizaria a rapidez e a efetividade dos negócios no contexto da hiperconectividade[11].

Acontece que o alto volume de plataformas e serviços acessados e utilizados no cenário digital propicia que a prática da leitura dos termos de privacidade disponibilizados seja ainda mais remota, tendo em vista que a leitura é bastante complexa e extensa, apresentando detalhes técnicos e de difícil compreensão KRIEGER (2019, p. 50).

Ademais, embora a tutela jurídica a respeito do tratamento das informações seja de propriedade dos indivíduos, os usuários se veem obrigados a concordar com os termos, de forma imediata, para ter acesso aos benefícios dos serviços fornecidos, visto que, em contexto contrário, sofreriam com um isolamento social e seriam excluídos das atividades disponibilizadas do cenário da hiperconectividade decorrente da cultura digital. (PONTICELLI, 2018)

Nestas circunstâncias, as informações gratuitas disponibilizadas pelo titular se comportam como uma moeda de troca diante do acesso aos serviços e produtos ofertados pelos aplicativos, de modo a comprometer o próprio consentimento do indivíduo. (KRIEGER, 2019)

Assim, a vulnerabilidade do usuário digital é ainda mais destacada, tendo em vista que, para garantirem o acesso rápido aos serviços fornecidos pela plataforma, deixam de analisar os riscos e as consequências que podem surgir à privacidade, abrindo mão do controle de suas informações, de maneira a afastar a consciência dos princípios decorrentes do instituto da autodeterminação informativa. Neste sentido, BIONI (apud KRIEGER, 2019, p. 48-49) afirma:

---

[11] "Considerando algumas características do contrato de adesão, é possível que se visualize esse tipo como o cabível para o consentimento dos tratamentos de dados. Primeiramente, é preciso que se tenha em mente que o tratamento de dados ocorre em praticamente todas as plataformas da internet, desde redes sociais a sites escolares, e devido a isso, uma das principais características do contrato de adesão, a de ser voltado para um número ilimitado e indeterminando de contratantes, também surge no meio virtual. A formulação de um contrato padrão é a via mais simples para abarcar todas as necessidades das empresas de forma rápida e simples mas, em contrapartida, esse tipo de contrato não respeita um dos principais princípios do consentimento, a vontade livre do titular, limitando as escolhas sobre seus direitos fundamentais e, consequentemente, contrariando o princípio do equilíbrio contratual." (SOUZA, Luiza, 2018)

> Portanto, tendo o titular valorizado o imediato e consentido com o compartilhamento de seus dados, dificilmente regressará com sua decisão, uma vez que "teve acesso a um produto ou serviço sopesará mais essa perda do que o ganho de retomar, em tese, o controle de seus dados pessoais.

Além do mais, a fragilidade do usuário pode ser identificada em razão da ausência de conhecimento técnico que a grande maioria possui diante dos procedimentos utilizados na coleta de dados, assim como acerca das formas de tratamento das informações coletadas, de forma a proporcionar que o processo da tomada de decisão no fornecimento dos dados seja desvalorizado e feito de maneira viciada. (KRIEGER, 2019)

Portanto, conforme explanado, as circunstâncias decorrentes do intenso fluxo informacional nos ambientes tecnológicos promovem uma complexidade elevada acerca do instituto do consentimento informado, principalmente quando se trata de sua validade durante o procedimento de obtenção da autorização para a realização do tratamento dos dados através do aceite dos termos de uso e de privacidade consignados nos variados aplicativos digitais.

Posto isso, é inequívoca a necessidade de adequação do sistema contratual, de maneira a garantir a proporcionalidade e permitir que as atividades cibernéticas possam ser realizadas de maneira consciente, sem que sejam rigorosamente limitadas e sem comprometer o controle e a real manifestação volitiva do titular diante das contratações. (SOUZA, Luíza, 2018)

Entretanto, em que pese a imprescindibilidade de mudanças nas formas de contratação dispostas nos ambientes digitais, bem como o fato de o modelo de adesão contratual, nestas negociações, ser o mecanismo que melhor possibilite a exploração dos benefícios da estruturação da sociedade em rede, é inviável o desenvolvimento de uma estrutura extremamente formal e burocrática.

O contexto de extrema formalidade no modelo de contratação inviabilizaria as atividades eletrônicas, bem como proporcionaria um novo cenário de automatização dos usuários frente a autorização para o tratamento de seus dados. (SOUZA, Luíza, 2018)

Sendo assim, no tópico seguinte, com a finalidade de melhor compreensão do estudo, será promovida uma análise dos termos de uso e de privacidade do aplicativo *Instagram* diante dos princípios e elementos dispostos na Lei Geral de Proteção de Dados, bem como sua correspondência, ou não, com o instituto do consentimento informado em um cenário prático.

4.3 A análise do instituto do consentimento informado diante dos termos de uso e privacidade do aplicativo *Instagram*

De acordo com o exposto no tópico anterior, tendo em consideração a finalidade de aplicação dos elementos e princípios do instituto do Consentimento Informado diante de um caso concreto.

Desta maneira, será desenvolvida uma análise dos termos de uso e privacidade do aplicativo *Instagram* em comparação aos elementos dispostos no artigo 5º, inciso XII, da LGPD, no qual define o consentimento como a "manifestação livre, informada e inequívoca, de maneira a proporcionar uma maior compreensão do estudo em tela.

É importante consignar que o *Instagram* é uma das plataformas mais populares no cenário cibernético, pertencente ao grupo *Facebook*, sendo uma rede social gratuita, na qual permite o usuário tirar fotos, vídeos, aplicar efeitos e filtros em suas postagens.

Ademais, permite a interação com os demais usuários da plataforma (mandar mensagens, seguir outros perfis, salvar, curtir e comentar publicações), bem como a integração com outras redes sociais, tais como *Facebook*, *Twitter*, etc.

Além do mais, a rede social em análise também passou a ser bastante utilizada no cenário profissional e comercial, tendo em vista o elevado número de usuários e interações empreendidas no ambiente virtual, de modo a possibilitar que, principalmente, as empresas, através do *marketing* digital, se aproximem de seus consumidores e potencialize suas vendas.

Além disso, há um crescimento exponencial de influenciadores digitais na plataforma que são determinantes na tomada de decisão dos consumidores, nos quais utilizam da própria

marca e de sua popularidade para monetizar seu conteúdo e promover uma aproximação com o público-alvo.[12]

Posto essas considerações, o *Instagram* pode ser adquirido, gratuitamente, através da loja de aplicativos de qualquer *smartphone*, sendo necessário fazer o *download* no dispositivo, além de efetuar o cadastro na plataforma. Criada a conta, existe a possibilidade conexão com o *Facebook*, bem como a interação com os contatos salvos no celular, de maneira a encontrar pessoas e permitir maiores experiências de interação com os demais usuários.

Neste sentido, tendo em vista que trata de uma plataforma de acesso gratuito, identifica-se que os dados assumem natureza econômica, nos quais se comportam como uma moeda de troca para o acesso do aplicativo, uma vez que, para que o usuário tenha acesso aos serviços fornecidos, é necessária a disponibilização de seus dados.

Esta circunstância é ainda mais evidente diante da leitura dos termos de uso, que dispõe em um de seus tópicos que o serviço fornecido pelo *Instagram* é financiado através da utilização dos dados pessoais dos usuários, tais como informações sobre as atividades e interesses de cada um, de maneira a direcionar anúncios úteis e relevantes de empresas e organizações que pagam a promoção das atividades fornecidas.

Além disto, para utilizar os produtos e serviços fornecidos, é necessário que o usuário esteja de acordo com os termos de uso, sendo também de extrema importância o conhecimento da política de dados adotada pela plataforma.

Os termos de uso e a política de dados do *Instagram* podem ser acessados pelo próprio aplicativo, ao clicar em “configurações” e, em seguida, na aba “sobre” que consta no aparato.

Em síntese, conforme consta no aplicativo, a política de dados discorre acerca das informações que serão processadas para propiciar as operações do *Instagram* e os demais

[12] “Os influenciadores digitais usam seus perfis nas redes sociais digitais (Facebook, Instagram, Twitter, YouTube etc.) para conversar com seu público sobre pautas cotidianas, incluindo hábitos de consumo. São indivíduos que exercem impacto acima da média num segmento, seja ele grande pequeno ou mesmo um nicho, capaz de utilizar de sua marca forte para formar um público fiel e engajado, monetizando por meio de seus conteúdos, tendo, assim, grande valor de troca para empresas de diversos segmentos. Desta forma, como empreendedor digital, um influenciador consegue agregar valor e importância a outras marcas, seja de pequenas empresas ou até mesmo organizações já consolidadas no mercado. Essas empresas se utilizam da popularidade, relevância e credibilidade dos influenciadores digitais para conversar com seu publico alvo”. (GRIEGER; BOTELHO-FRANCISCO, 2019, p. 39)

produtos e recursos oferecidos. Nesta disposição, é possível encontrar esclarecimentos acerca dos tipos de informações que são coletadas, bem como as maneiras com que são utilizadas, gerenciadas e compartilhadas, além de explanações sobre o mecanismo de trabalho em conjunto das empresas pertencentes ao grupo *Facebook*.

Já os termos de uso, objeto do presente estudo pelo qual será promovida a análise com relação ao instituto do consentimento informado, consiste no regulamento do uso dos serviços oferecidos pelo *Instagram*, constituindo um acordo entre o usuário e o grupo *Facebook*, sendo necessária a concordância com as referidas disposições para uso do aplicativo.

Conforme abordado, a Lei Geral de Proteção de Dados define o consentimento como "manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada". Além do mais, é necessário que o tratamento respeite a boa-fé, bem como esteja de acordo com os princípios elencados no art. 6º do diploma legal.

Os termos de uso do aplicativo em referência são divididos em tópicos e nele é possível identificar esclarecimentos a respeito do serviço e a forma como é disponibilizado e financiado, os compromissos do usuário e as experiências com a plataforma, bem como os direitos e obrigações.

Além do mais, é possível acessar explicações acerca da remoção de conteúdo e desativação ou encerramento da conta, a responsabilidade diante de eventuais ocorrências, além de explanações sobre as consequências da desconformidade com as disposições.

Durante a análise prática, após o *download* do aplicativo no dispositivo celular e o processo de criação da conta, identifica-se que o usuário é direcionado, diretamente, à plataforma, sendo, inclusive, recomendado a respeito dos primeiros passos no sistema operacional, bem como orientado a respeito das maneiras de utilização do serviço.

Desta maneira, não há nenhuma imposição prévia do aceite dos termos de serviço para que se possa ter acesso ao aplicativo, de modo que este somente possa ser acessado através das configurações dentro da própria plataforma.

Neste diapasão, verifica-se que o consentimento do usuário para garantia do acesso à rede é obtido de maneira tácita, uma vez que não há manifestação expressa do indivíduo diante da concordância com as disposições.

Ocorre que a disponibilização do consentimento pelo usuário não pode ser realizada tacitamente, posto que deve ser feita de forma inequívoca, que seja garantida a integralidade da manifestação volitiva, pela qual não tenha nenhuma confusão a respeito do procedimento de tratamento das informações. (SOUZA, Luíza, 2018)

Tal circunstância fica ainda mais evidente durante a leitura, no início, dos termos, que determina que "quando o usuário cria uma conta do *Instagram* ou usa o aplicativo, concorda com os termos".

Nesta conjuntura, é possível constatar evidente violação aos elementos caracterizadores do consentimento definidos pela Lei. De acordo com o que consta na norma, o consentimento do titular deve ser livre, garantindo que a manifestação volitiva seja voluntária, afastando a obrigatoriedade do fornecimento do consentimento, assim como a obtenção automática.

Assim, tendo em vista o fato de que o usuário, ao criar sua conta ou usar os serviços fornecidos, concorda, automaticamente, com os termos, é possível certificar, de prontidão, que o consentimento não apresenta, na totalidade, os adjetivos tais como a Lei determina.

Importante salientar que, nesta circunstância, o princípio da boa-fé disposto no art. 6º, da LGPD, também é afastado, haja vista que o usuário, ao acessar a plataforma, não possui noção prévia dos dados que estão sendo coletados, bem como o modo e as consequências do tratamento.

No ponto de vista do consentimento para o tratamento de dados, a boa-fé indica a necessidade do exercício de uma conduta correta, honesta, transparente e adequada diante da relação entabulada entre as partes.

O referido comportamento é fundamental para o equilíbrio dos interesses envolvidos, uma vez, neste contexto, está presente a vulnerabilidade do titular dos dados, que não possui o conhecimento técnico suficiente para a compreensão das disposições.

Ademais, não compreendem a maneira em que os dados são coletados e a forma como será feito o tratamento das informações, além de não possuir cognição sobre os eventuais riscos que podem ocorrer. (FILHO, Eduardo, 2020)

Em ato contínuo, ao prosseguir com a leitura das referidas disposições, verifica-se que são estabelecidas de maneira genérica, de maneira a proporcionar em dúvidas a respeito da coleta das informações do titular.

Para melhor compreensão, a consulta acerca das formas de tratamento dos dados deve ser feita de maneira conjunta entre os termos de uso e a política de dados do *Instagram.*

Na leitura dos tópicos dos termos de uso, é definido que são utilizadas as informações dos usuários para o desenvolvimento de um "ambiente seguro, inclusivo e positivo", e que também são manuseadas para fornecer "experiências consistentes e contínuas em outros produtos das empresas do *Facebook",* através do provimento de melhores serviços do grupo.

Além do mais, determina no tópico referente à garantia dos serviços que "para operar nosso Serviço global, precisamos armazenar e transferir dados entre nossos sistemas ao redor do mundo" e que o uso dessa infraestrutura global é essencial para o fornecimento das atividades.

Por fim, também é disposto que, para maior concepção sobre o compartilhamento das informações, é importante a leitura da política de dados do aplicativo.

Posto isso, não há, nos termos de uso, informações claras e específicas a respeito dos dados que estão sendo coletados e a forma de como serão processadas essas informações.

Além do mais, o instrumento determina que, caso o usuário queira ter maiores esclarecimentos sobre esta matéria, é possível adquirir através do acesso à política de dados do aplicativo, no qual consiste em um documento distinto daquele em que o usuário, de fato, deve consentir.

Portanto, verifica-se que tratam-se de disposições genéricas, nas quais a plataforma somente sinaliza nos termos de uso que há a coleta e o tratamento dos dados. Contudo, não

esclarece, de maneira clara, específica e transparente, quais os tipos de informações coletadas e as formas de tratamento.

Tal circunstância implica em dúvidas para os usuários em relação ao tratamento de suas informações, que necessitam de uma disposição mais elucidada, de maneira a garantir a informação adequada para promover uma manifestação volitiva mais eficaz e que tenha adequação aos requisitos de validade do consentimento, em conjunto com o princípio da boa-fé objetiva. (KRIEGER, 2019)

Ademais, o contexto em referência, além de afastar o elemento informado do consentimento, também prejudica sua condição inequívoca, posto que, diante das cláusulas estipuladas de maneira genérica, são geradas ambiguidades a respeito de todo o procedimento.

Neste sentido, deve ser garantido ao titular o conhecimento do processo em que ocorrerá o tratamento de suas informações, de modo que a tomada de decisão seja feita de maneira certeira, sem que sejam deixadas dúvidas a seu respeito. (CAVALCANTE, Pedro, 2018, p.46)

Embora, de fato, tenha elucidações acerca da coleta e tratamento dos dados do titular em um documento distinto (política de dados), é necessário que o usuário tenha acesso a essas informações nos termos pelo qual deve concordar.

Isto porque se trata do instrumento pelo qual o indivíduo, de fato, fornece o seu consentimento e autoriza o tratamento dos dados pessoais, conforme artigo 7º, I, da LGPD, com a finalidade de utilização dos serviços disponibilizados.

Importa consignar que o artigo 8º da Lei Geral de Proteção de Dados define que o consentimento “deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular”.

Além disso, no §4º do referido artigo, é disposto que “o consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas”, e que as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

Outrossim, o artigo 9º, da Lei, estabelece que o titular dos dados deve ter acesso facilitado às informações relacionadas ao tratamento de seus dados de forma clara, adequada e

ostensiva, o que não ocorre nas disposições do documento dos termos de uso do aplicativo em análise.

Cabe destacar que os incisos do artigo mencionado indicam algumas informações que deve constar no instrumento, de maneira a garantir o consentimento informado do usuário. As informações que devem ser descritas, de acordo com o artigo, são: i) finalidade específica do tratamento; ii) forma e duração do tratamento; iii) identificação do controlador; iv) informações de contato do controlador; v) informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade; vi) responsabilidade dos agentes que realizarão o tratamento e; vii) direitos do titular. (BRASIL, 2018)

Deste modo, é possível verificar evidentes violações aos dispositivos e princípios balizadores da Lei Geral de Proteção de Dados, principalmente no que concerne a questão da obtenção do consentimento do usuário.

As circunstâncias analisadas que indicam as formas pelas quais foram elaboradas as referidas disposições não representam a real intenção da vontade do titular, nos termos da norma nos termos da Legislação em referência.

Cabe destacar que a disponibilização do consentimento de forma automática prejudica, de maneira efetiva, a validade do consentimento. O fato de o usuário não possuir acesso prévio das disposições do termos de uso, bem como o contexto em que, ao criar a conta ou utilizar os recursos oferecidos, é deduzido o consentimento com os termos, configuram violações aos princípios norteadores da regulamentação dos dados.

Desta maneira, o consentimento deve ser obtido em momento anterior ao tratamento dos dados, de maneira que o titular tenha a oportunidade de fundamentar sua anuência através da vinculação entre o que será coletado e a finalidade do tratamento. (SOUZA, Luíza, 2018)

Neste sentido é o que dispõe o art. 9º, § 1º, da LGPD, no qual determina que, na hipótese em que o consentimento é requerido, este será considerado nulo caso as informações "não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca".

Além disso, a ausência de disponibilização prévia dos termos ao usuário, prejudica, ainda mais, sua leitura. Se em circunstâncias nas quais os termos são apresentados

anteriormente ao uso dos serviços a leitura já não é comum, a falta de disposição prévia torna a leitura ainda mais remota.

Assim sendo, o referido cenário possibilita que o indivíduo, para ter acesso imediato aos serviços ofertados, crie a conta e utilize a plataforma sem ter qualquer ciência dos termos pelo qual está sendo submetido.

Cabe destacar que a referida realidade denota uma contradição do modelo de negócio existente e a perspectiva dos usuários, uma vez que a ausência do consentimento exclui o usuário do meio online/social. (KRIEGER, 2019)

Importa consignar que no caso dos termos de uso do *Instagram*, o consentimento com as disposições deve ser feito de maneira integral, afastada a oportunidade de o usuário consentir de forma fragmentada com o que é estabelecido.

Esta condição pode ser verificada diante da leitura dos termos, no qual, ao final das cláusulas, é disposto que a utilização dos serviços é vinculada à concordância com os termos e que se o usuário "não quiser concordar com estes termos ou com quaisquer outros termos atualizados", poderá excluir sua conta.

No *Instagram*, essa problemática é ainda mais gritante, tendo em vista que, além da utilização da rede pelos usuários de maneira recreativa/social, muitas contas são criadas na plataforma com a finalidade econômica e profissional, de forma a explorar a realidade decorrente da sociedade informacional e potencializar suas atividades.

Neste sentido, a validade do consentimento dos usuários que utilizam da plataforma com perspectiva comercial é ainda mais prejudicada diante da concordância com os termos de uso, haja vista que, caso não disponibilizem a concordância com as disposições estabelecidas pelo aplicativo, não poderão usufruir dos serviços oferecidos, de forma a possibilitar um isolamento do comércio digital, além de sofrerem prejuízos de proveito econômico.

O cenário em referência representa uma das maiores dificuldades enfrentadas pelas empresas em decorrência do advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, principalmente no tocante à obtenção do consentimento válido com o preenchimento dos pressupostos definidos pela norma.

Destarte, é ressaltada a necessidade de adequação dos responsáveis pelo tratamento dos dados dos indivíduos diante das novas diretrizes trazidas pela LGPD, bem como a importância de ajustes no modelo contratual encarregado pela obtenção do consentimento nas relações eletrônicas.

Nesta perspectiva, BIONI (2015 *apud* KRIEGER, 2019) indica a possibilidade de determinação de um consentimento "granular", no qual permite hipóteses de escolha pelo indivíduo, de maneira a fragmentar as decisões incluídas na disponibilização do consentimento para o tratamento dos dados. Assim, o titular possui a oportunidade de optar por serviços específicos, bem como manifestar consentimento específico para determinado tipo de tratamento de suas informações.

Portanto, apesar das novas realidades inseridas pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no contexto de tratamento dos dados, é imprescindível a necessidade de maior aprofundamento do tema, posto que são identificadas diversas violações às disposições da norma, especialmente no que se refere à obtenção do consentimento.

Assim, deve ser promovida a correta adequação das empresas diante do cenário digital, de maneira a garantir, efetivamente, o controle das informações pelo titular dos dados, assim como permitir o desenvolvimento das atividades digitais em consonância com os princípios norteadores da Lei, de modo a destacar os princípios da boa-fé objetiva e do consentimento informado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em tempos atuais, os avanços tecnológicos e, principalmente, da Internet, proporcionaram uma ruptura dos paradigmas já estabelecidos em nossa sociedade, ocasionando alterações e novas formas de estruturação das relações econômicas e sociais, de modo a criar novos parâmetros de compreensão do mundo contemporâneo.

Portanto, o estudo da temática em evidência é de extrema importância, uma vez que os avanços tecnológicos decorrentes da revolução informacional são fatores significativos para a mudança da realidade e do corpo social, nos quais proporcionaram nítidas ruptura de paradigmas.

O domínio da informação representa novos patamares para o poder econômico, haja vista que grande parte dos negócios são realizados por meio da exploração dos dados dos titulares em ambientes digitais.

É inequívoco mencionar que o contexto da sociedade informacional e da hiperconectividade possibilitam um intenso volume de troca de informações, nas quais muitas vezes ocorrem de maneira livre, com baixos níveis de restrição.

Destarte, a interação contínua entre as plataformas digitais acarreta uma quantidade crescente de dados que estão sendo coletados e armazenados por meio dos mecanismos de tratamento, colocando em risco garantias fundamentais dos indivíduos, especialmente no que se refere à violação ao direito à privacidade do consumidor no comércio eletrônico.

Com efeito, o rompimento gradual dos paradigmas, impulsionados pelos avanços das novas tecnologias no contexto da sociedade informacional, representam novas mudanças no âmbito social e proporcionam novos desafios que necessitam de respostas capazes de propiciar adequação às novas realidades.

Nesta circunstância, é evidenciada a necessidade de maiores debates da matéria, de maneira a proporcionar conhecimento e maior segurança jurídica aos indivíduos.

Além do mais, são levantados diversos questionamentos no tocante à validade do consentimento oferecido pelo titular, no qual se comporta como principal elemento autorizador para o tratamento dos dados pessoais dos indivíduos, bem como acerca dos reflexos no direito à privacidade diante de eventuais irregularidades.

Assim, destaca-se a necessidade de maior análise do princípio do consentimento informado disposto na letra da LGPD no presente estudo, tendo em vista que são determinantes para análise de possíveis violações de garantias fundamentais dos indivíduos, principalmente no que diz respeito aos termos de uso e serviço estabelecidos pelas plataformas digitais.

Tal cenário é ainda mais evidente após a análise dos termos de uso do aplicativo *Instagram*, na qual foi possível verificar diversas violações às normas e princípios da Lei Geral de Proteção de Dados diante da obtenção do consentimento dos usuários. As referidas

violações constatadas se referem, principalmente, diante do procedimento de obtenção do consentimento dos usuários, no qual não coaduna com os requisitos de validade dispostos pela LGPD (de maneira clara, expressa, inequívoca e vinculado a uma finalidade específica).

Portanto, é enfatizado um dos maiores desafios impostos pela Lei em destaque, demonstrada a essencialidade de um maior aprofundamento no tema, bem como a necessidade de as empresas se adequarem às novas realidades trazidas pela regulamentação da matéria, principalmente, no tocante a imprescindibilidade de adequação dos modelos contratuais responsáveis pela aquisição do consentimento dos usuários.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Murilo. A importância do direito à privacidade digital, redes sociais e extensão universitária. *Fragmentos de Cultura*, Goiânia, v.24, especial, p. 89-97, 2014.

BARRETO FILHO, Marcelo. *Os contornos jurídicos da lei geral de proteção de dados frente ao consumidor no ambiente virtual*. 2019. 50 f. Monografia (graduação) – Universidade Federal da Paraíba, Curso de Bacharel em Ciências Jurídicas. Santa Rita, 2019.

BATISTA, Soily; EUFRÁSIO, Emília. A inviolabilidade do direito a privacidade no âmbito da internet. *Projeção, Direito e Sociedade*, v. 7, n. 2, 2016, p. 87-98.

BITTAR, Eduardo. A teoria do direito, a era digital e o pós-humano: o novo estatuto do corpo sob um regime tecnológico e a emergência do sujeito pós-humano de direito. *Revista Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, Vol. 10, N. 02, 2019, p. 933-961.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 17 out. 2020.

CALHEIROS, Tânia; TAKADA, Alexandre. Reflexões sobre a vida privada na sociedade da informação. *Inf. Prof.*, Londrina, v. 4, n. 1, p. 120 – 134, jan./jun. 2015.

CANTO, Rodrigo. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico e a reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor*. 224 f. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014.

CASTELLS, Manuel e CARDOSO, Gustavo (Orgs.). A Sociedade em Rede: Do Conhecimento à Acção Política. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005.

CAVALCANTE, Pedro. *Privacidade e proteção de dados pessoais: uma análise comparativa dos quadros regulatórios brasileiro e europeu*. 2018. 62 f. Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Recife, 2018.

DE SÁ JUNIOR, Sergio Ricardo. *A regulação jurídica da proteção de dados pessoais no Brasil*. 47 f. Monografia (pós-graduação) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Propriedade Intelectual – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.

FILHO, Eduardo. 2020. O princípio da boa-fé na lei geral de proteção de dados. *Revista Consultor Jurídico*. 9 de março de 2020.

FORTES, Vinícius; BOFF, Salete. A Privacidade e a Proteção dos Dados Pessoais no Ciberespaço como um Direito Fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. *Sequência (Florianópolis),* n. 68, p. 109-127, jun. 2014.

GAGGIOLI, Sthefane. 2014. O contrato de adesão. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33114/o-contrato-de-adesao>. Acesso em: 06 outubro 2021.

GRIEGER; BOTELHO-FRANCISCO. Um estudo sobre influenciadores digitais: comportamento digital e identidade em torno de marcas de moda e beleza em redes sociais online. *AtoZ: novas práticas em informação e conhecimento*, 8(1), p. 39-42, jan./jun. 2019.

JUNIOR, Irineu; NASPOLINI, Samyra. Proteção de informações no mundo virtual: a LGPD e a determinação de consentimento do titular para tratamento de dados pessoais. *Cadernos Adenauer XX (2019) nº3*. Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico. Rio de Janeiro, 2019, p. 137-155.

KHOURI, Paulo. 2021. O problema do consentimento informado na lei geral de proteção de dados pessoais. *Revista Consultor Jurídico*. 31 de março de 2021.

KLEE, Antonia; NETO, Alexandre. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): uma visão panorâmica. *Cadernos Adenauer XX (2019) nº3*. Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico. Rio de Janeiro, 2019, p. 11-33.

KRIEGER, Maria Victoria Antunes. *A análise do instituto do consentimento frente a lei geral de proteção de dados no Brasil (Lei nº 13.709/18)*. 2019. 83 f. Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997.

MATOS, Leonardo. Direito à privacidade na internet: O compartilhamento de dados entre websites e a violação à privacidade. *Direito e novas tecnologias*, Curitiba, vol. 12, p. 148-168, 2014.

OLIVEIRA FILHO, Roberto. A massificação dos contratos à luz do direito do consumidor. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca,* ISSN 1983-4225, v.9, n.2, dez. 2014.

OLIVEIRA, Rafael.; BARROS, Bruno.; PEREIRA, Marília. O direito à privacidade na internet: desafios para a proteção da vida privada e o direito ao esquecimento. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 70, p.561-594, 2017.

PONTICELLI, Murilo. *O direito fundamental à privacidade no âmbito da rede mundial de computadores com o advento da lei geral de proteção de dados*. 2018. 56 f. Monografia (graduação) – Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, Curso de Bacharel em Direito, Tubarão, 2018.

RAMINELLI, Francieli; RODEGHERI, Letícia. A proteção de dados pessoais na internet no Brasil: análise de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. *Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS,* Porto Alegre, v. XI, p. 89-119.

SANTOS, Paulo; MARCO, Cristhian; MÖLLER, Gabriela. Tecnologia disruptiva e direito disruptivo: compreensão do direito em um cenário de novas tecnologias. *Revista Direito e Praxis.* Rio de Janeiro, v.10, n.4, 2019, p.3056-3091.

SOARES, Pedro. 2019. A questão do consentimento na lei geral de proteção de dados. *Revista Consultor Jurídico*. 11 mai. 2019.

SOBRINHO, Nayara. *A proteção de dados pessoais no e-commerce: análise da aplicação da LGPD diante da vulnerabilidade do consumidor*. 2019. 51 f. Monografia (graduação) – Centro Universitário – UNIFACIG, Curso de Bacharel em Direito.

SOUZA, Eduardo; SILVA, Rodrigo. Tutela da pessoa humana na lei geral de proteção de dados pessoais: entre a atribuição de direitos e a enunciação de remédios. *Pensar*, Fortaleza, v. 24, n. 3, p. 1-22, jul./set. 2019.

SOUZA, Luíza. 2018. Proteção de dados pessoais: estudo comparado do regulamento 2016/679 do parlamento europeu e conselho e o projeto de lei brasileiro n. 5.276/2016. *Caderno Virtual*, Brasília, v. 1, n. 41, 2018.

VIANA, IGOR. *A proteção de dados pessoais na internet à luz do direito pátrio*. 2018. 59 f. Monografia (graduação) - Universidade Federal de Roraima, Curso de Bacharel em Direito. Boa Vista, 2018.

ZANINI, Leonardo. Contratação na sociedade massificada. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil,* Belo Horizonte, vol. 14, p. 75-98, out./dez. 2017.