

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS- FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO-PPGD/UFAL

JOÃO PEDRO BASTOS DE OLIVEIRA

**“SIM, EU LI E ACEITO OS TERMOS E CONDIÇÕES”: A PROBLEMÁTICA DO
CONSENTIMENTO NA SOCIEDADE HIPERCONNECTADA E O Esvaziamento
AXIOLÓGICO DA AUTONOMIA DA VONTADE COMO FUNDAMENTO DO
NEGÓCIO JURÍDICO**

Maceió/AL

2025

JOÃO PEDRO BASTOS DE OLIVEIRA

**“SIM, EU LI E ACEITO OS TERMOS E CONDIÇÕES”: A PROBLEMÁTICA DO
CONSENTIMENTO NA SOCIEDADE HIPERCONNECTADA E O ESVAZIAMENTO
AXIOLÓGICO DA AUTONOMIA DA VONTADE COMO FUNDAMENTO DO
NEGÓCIO JURÍDICO**

**“YES, I HAVE READ AND ACCEPT THE TERMS AND CONDITIONS”: THE
PROBLEMATIC NATURE OF CONSENT IN THE HYPERCONNECTED SOCIETY
AND THE AXIOLOGICAL EROSION OF THE AUTONOMY OF WILL AS THE
FOUNDATION OF LEGAL TRANSACTIONS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Marcos Ehrhardt Júnior.

Assinatura do orientador

Maceió/AL

2025

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

- O48s Oliveira, João Pedro Bastos de.
“Sim, eu li e aceito os termos e condições” : a problemática do consentimento na sociedade hiperconectada e o esvaziamento axiológico da autonomia da vontade como fundamento do negócio jurídico / João Pedro Bastos de Oliveira. – 2025.
161 f. : il.
- Orientador: Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2025.
- Bibliografia: f. 139-161.
1. Autonomia. 2. Consentimento. 3. Consumidor. 4. Direito. 5. Inovações tecnológicas. I. Título.

CDU: 346.548

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO FINAL

Em sessão pública, no dia dezessete de outubro de dois mil e vinte cinco, às quatorze horas, na Faculdade de Direito de Alagoas, deu-se início à Defesa de DISSERTAÇÃO FINAL DO CURSO DE MESTRADO EM DIREITO, com área de concentração em Fundamentos Constitucionais dos Direitos, do aluno **JOÃO PEDRO BASTOS DE OLIVEIRA**, orientando do Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior, intitulada **“SIM, EU LI E ACEITO OS TERMOS E CONDIÇÕES”**: A problemática do consentimento na sociedade hiperconectada e o esvaziamento axiológico da autonomia da vontade como fundamento do negócio jurídico, como requisito para a obtenção do título de MESTRE. A banca examinadora foi constituída pelos seguintes docentes: Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior (avaliador e presidente da banca/UFAL); Profs. Drs. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira e Juliana de Oliveira Jota Dantas (avaliadores internos/UFAL) e como convidado externo o Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha (UFBA). A defesa constituiu de uma apresentação oral de 20 (vinte) minutos, seguida de inquirições de 20 (vinte) minutos para cada um dos examinadores e das respostas, e foi assistida pelas pessoas que se fizeram presentes. Ao final, a Banca Examinadora reuniu-se reservadamente e decidiu em atribuir ao conteúdo do trabalho e à defesa a menção: APROVADO (8,5 - oito e meio), com base no art. 61 do Regimento Interno do Curso. Nada mais tendo a tratar, deu-se por encerrada a defesa, sendo a presente ata assinada pelos componentes da Banca Examinadora.

MARCOS AUGUSTO DE ALBUQUERQUE EHRHARDT J

Assinado de forma digital por MARCOS AUGUSTO DE ALBUQUERQUE EHRHARDT J
Dados: 2025.11.25 07:08:37 -03'00'

Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior _____

(UFAL/AL) – Presidente da Banca



Documento assinado digitalmente
PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA
Data: 20/11/2025 12:35:37-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dr. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira Júnior _____

(UFAL/AL) – Avaliador interno

Profa. Dr^a. Juliana de Oliveira Jota Dantas _____

(UFAL/AL) – Avaliador interno

Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha _____

(Convidado externo/UFBA)

PPGD/FDA/UFAL – Maceió/AL, 17 de outubro de 2025.

JOÃO PEDRO BASTOS DE OLIVEIRA

“SIM, EU LI E ACEITO OS TERMOS E CONDIÇÕES”: A problemática do consentimento na sociedade hiperconectada e o esvaziamento axiológico da autonomia da vontade como fundamento do negócio jurídico

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência da primeira, submeteu o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior (UFAL)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

MARCOS AUGUSTO DE ALBUQUERQUE EHRHARDT J
Assinado de forma digital por MARCOS AUGUSTO DE ALBUQUERQUE EHRHARDT J
Dados: 2025.11.25 07:09:04 -03'00'

Prof. Dr. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira Júnior (UFAL)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

gov.br
Documento assinado digitalmente
PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA
Data: 20/11/2025 12:35:37-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profª. Drª. Juliana de Oliveira Jota Dantas (UFAL)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha (UFBA)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Maceió-AL, 17 de outubro de 2025.

Ao professor José Barros Correia Júnior, responsável por minha paixão
pelo direito civil.

AGRADECIMENTOS

Ser grato muitas vezes tornou-se um desafio no dia a dia, a realidade se impõe e diante de tantos desafios para mim muitas vezes foi difícil encontrar tempo para agradecer, mas momentos como esse são essenciais para me lembrar que tenho muita gratidão em meu peito e que palavras talvez não sejam suficientes para expressá-las.

À Deus e à Nossa Senhora da Conceição, pelo dom da vida, por ser morada, por ser local de retorno, por ser a certeza de que todo dia oito de dezembro irei estar com os meus novamente.

À meus pais Cecília e Cláudio, por serem os melhores que poderiam ser, por nunca pouparem um por cento de esforço em nossa educação.

À meu irmão Arthur, vê-lo crescer renova minhas esperanças no mundo, tenho certeza que com você nele, este lugar que chamamos de casa é um pouco melhor.

A todos os meus familiares, a quem agradeço nominalmente na figura de meus tios Antonieta e Juliano, por sempre acreditarem em mim e me cercarem de amor.

À minha esposa Thuany, pelo companheirismo, afeto, por me mostrar o poder transformador e revolucionário do amor.

Ao meu orientador, professor Marcos Ehrhardt Jr. por toda paciência e dedicação que foram essenciais para a conclusão deste trabalho.

À meus amigos e são tantos, como já se dizia uma não tão velha canção, faço de mim casa de sentimentos bons, onde a má-fé não faz morada e a maldade não se cria, me cerco de boas intenções e amigos de nobres corações.

Ao Escritório Pontes, Marinho e Vasconcellos e a todos os amigos que construí nesse local, serei eternamente grato pela oportunidade que me foi concedida e por onde estiver lembrarei do companheirismo diário, das risadas, dos estresses, de toda miscelânea de sentimentos que envolvem a advocacia e a amizade.

Aos amigos que fizeram parte da graduação, momento de descoberta e transformação.

Aos amigos que fizeram parte do mestrado, momento de confirmação e desenvolvimento.

À Universidade Federal de Alagoas e a Faculdade de Direito de Alagoas, após quase uma década frequentando seus corredores, me despeço momentaneamente, gosto de pensar que aquele garoto que entrou pela primeira vez aos dezenove anos por estas portas, sentiria orgulho

desse homem que escreve aos vinte e seis. Sei que não fiz tudo o que desejava, mas fiz o que podia e espero ter sido o suficiente.

“Estamos lutando pela hegemonia? Imagine-se. Estamos lutando apenas para não ficarmos malucos. Para não dizer besteira demais. Para não contribuir com a nossa gota de fel para um veneno alheio. Tomemos a nossa cicuta com tranquilidade, meus filhos. E até a próxima quarta.” (Maria da Conceição Tavares).

RESUMO

O advento da internet tem alterado exponencialmente os mais diversos aspectos da vida social de modo que não é utópico afirmar que existe um mundo antes e um depois da revolução cibernética. Nesse contexto, dentre os mais diversos aspectos da vida humana modificados pela nova realidade imposta, as alterações no âmbito consumerista são especialmente dignas de nota, a introdução do comércio digital acarretou na desterritorialização e despersonalização das relações jurídicas, acentuando tradicionais fatores de vulnerabilidade e introduzindo tantos outros. Inserido como ponto fulcral deste debate, está o contrato eletrônico de consumo, contratos de adesão por excelência, são amplamente utilizados na forma de “termos de uso/serviço” a fim de estabelecer o modo como o serviço será prestado, bem como, quais autorizações, notadamente relativas ao tratamento de dados pessoais, os usuários (consumidores), concedem ao fornecedor. Destarte, tal modalidade contratual, amplamente utilizada na contemporaneidade, coloca sob questionamento os tradicionais dogmas da teoria contratual, haja vista que no contexto de sua utilização, discute-se a real autonomia que os indivíduos têm para contratar e, até mesmo, se efetivamente têm ciência de que estão inseridos em uma relação contratual, do mesmo modo, verifica-se uma relativização cada vez maior do consentimento, notadamente quando a certificação de sua ocorrência dá-se pela mera sinalização em um botão de “aceite”, normalmente formalizado por um mero “click”. Nessa direção, este estudo tem como objetivo, a partir da compreensão do modo como se firmam os negócios jurídicos na atualidade, definir o papel da autonomia e do consentimento no âmbito destas relações jurídicas contratuais. A metodologia utilizada, no que concerne à finalidade, será teórica e empírica, no que concerne ao procedimento, utilizará de revisão bibliográfica extensiva, em relação a forma de abordagem a pesquisa será qualitativa. Dessa forma, a partir da análise efetuada, destacam-se, dentre os resultados encontrados, a identificação de fatores sociais e tecnológicos que impedem o pleno exercício da autonomia, em relação ao consentimento, identificou-se a impossibilidade fática de conhecimento material de todas as cláusulas a que os consumidores submetem-se diariamente, bem como, sob o prisma formal, demonstrou-se como tal instituto pode ser utilizado apenas para legitimar a lógica de mercado vigente.

Palavras-Chave: Autonomia; Consentimento; Consumidor; Direito e Inovação Tecnológica.

ABSTRACT

The advent of the internet has exponentially altered the most diverse aspects of social life, to the extent that it is not utopian to assert the existence of a world before and after the cybernetic revolution. Within this context, among the many aspects of human life transformed by this new reality, changes in the consumer sphere are especially noteworthy. The introduction of digital commerce has led to the deterritorialization and depersonalization of legal relationships, accentuating traditional factors of vulnerability while introducing numerous new ones. Central to this debate is the electronic consumer contract. As quintessential contracts of adhesion, they are widely used in the form of "terms of use/service" to establish how services will be provided, as well as the authorizations – notably concerning the processing of personal data – that users (consumers) grant to providers. Consequently, this contractual modality, extensively employed in contemporary times, calls into question traditional dogmas of contract theory. This is because its implementation raises doubts about individuals' real autonomy to contract, and even whether they are effectively aware of entering a contractual relationship. Similarly, there is an observable increasing relativization of consent, particularly when its occurrence is certified merely by clicking an "accept" button, typically formalized by a simple "click". In this direction, this study aims – based on understanding how legal transactions are currently established – to define the role of autonomy and consent within these contractual legal relationships. Regarding purpose, the methodology will be theoretical and empirical; regarding procedure, it will employ extensive literature review; and regarding approach, the research will be qualitative. Thus, from the analysis conducted, key findings include: the identification of social and technological factors impeding the full exercise of autonomy; in relation to consent, the recognition of the practical impossibility for consumers to materially know all clauses to which they submit daily; and, from a formal perspective, the demonstration of how this legal instrument may be used merely to legitimize prevailing market logic.

Keywords: Autonomy; Consent; Consumer; Law and Technological Innovation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
CDC	Código de Defesa do Consumidor
DSA	Digital Services Act's
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
MPE RJ	Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
OCDE	<i>Organisation for economic co-operation and development</i>
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2.DA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA: INUNDAÇÃO INFORMACIONAL E RELAÇÕES SOCIAIS NO CIBERESPAÇO.....	13
2.1 A internet, a globalização e as alterações na dinâmica social: o mundo sob a perspectiva da aldeia global.....	13
2.2 Da revolução cibernética e seus impactos na seara consumerista.....	20
2.3 Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às prestações de serviços gratuitas proporcionadas pelas redes sociais	26
2.4 A concepção de vulnerabilidade no ordenamento jurídico pátrio: preenchimento de um conteúdo semântico em constante evolução.....	32
2.4.1 Da discriminação algorítmica.....	48
2.4.2 Da publicidade digital.....	53
2.4.3 Dos impactos da inteligência artificial.....	57
3. DO CONTRATO: CONCEITO, FUNDAMENTOS E CRÍTICAS.....	62
3.1 Da concepção clássica à contemporaneidade: o papel histórico da autonomia e do consentimento.....	62
3.1.1 Direito romano.....	62
3.1.2.Direito canônico.....	69
3.1.3 Renascimento e humanismo.....	72
3.1.4 Iluminismo.....	74
3.1.5 Escola histórica do direito e pandectismo.....	77
3.1.6. Debates contemporâneos.....	79
3.2 Dos contratos eletrônicos de consumo.....	84
3.3 A autonomia e sua constitucionalização: reflexão sobre as tensões entre direito público e direito privado.....	94
4.DO CONSENTIMENTO E DO VOLUNTARISMO: O PAPEL DOS DOGMAS CONTRATUAIS NA SOCIEDADE HIPERCONNECTADA.....	106
4.1 Privacidade, proteção de dados e o paradigma do consentimento.....	106
4.2 Da tomada de decisões de consumo e dos mecanismos aptos a influenciá-las	114
4.2.1 Profiling.....	117
4.2.2. Nudges.....	120
4.3.3. Dark patterns.....	121
4.3 O alcance semântico do consentimento e da autonomia nas relações jurídicas de massa no mundo digital.....	124
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	135
REFERÊNCIAS.....	139

1. INTRODUÇÃO

O instrumento contratual desde sua formulação mais básica sempre estabeleceu requisitos essenciais para a sua validade, aspectos procedimentais e objetivos tais como a regularidade de assinaturas ou subjetivos e anímicos como a vontade real dos contratantes, sempre foram observados em menor ou maior escala, a depender do estágio de desenvolvimento da teoria contratual na sociedade.

Como instrumento secular que é o contrato sempre refletiu as tensões relacionadas às dinâmicas sociais da humanidade de modo que, falar em "crise" dos contratos é quase um pleonasma haja vista que em diversos momentos o modo de se perpetrar a relação jurídica contratual esteve sob questionamentos.

A revolução industrial e o desenvolvimento das relações jurídicas de massa, o desenvolvimento e aperfeiçoamento dos contratos de adesão e, por fim, a constitucionalização do direito privado com a introdução de normas de ordem pública no âmbito das relações privadas representaram momentos de graves questionamentos a respeito da aplicabilidade da teoria contratual posta às relações jurídicas contemporâneas.

Estes questionamentos resultaram na modificação muitas vezes substancial de aspectos da teoria contratual, contudo, mesmo diante dos mais diversos questionamentos, dois baluartes centrais do Instrumento mantiveram-se vigentes com maior ou menor grau de importância a depender do momento histórico: a autonomia - genericamente compreendida como o elemento subjetivo e anímico (vontade) direcionada ao objeto contratual - e o consentimento - genericamente compreendido como a formalização da vontade no instrumento contratual. Dito de outro modo, independentemente do momento histórico, em regra, a teoria contratual sempre exigiu para a validade de um negócio jurídico, mesmo que minimamente, a existência de vontade e sua formalização adequada.

Contudo, tais dogmas do direito contratual, enfrentam atualmente uma nova crise propiciada pelo advento da internet. A expansão do mundo digital e a consequente transição das relações jurídicas tradicionais para o ciberespaço implicaram na alteração substancial nas dinâmicas sociais atingindo diversos aspectos da vida cotidiana, cita-se, apenas a título exemplificativo, que o Brasil é o terceiro país que mais consome redes sociais no mundo,

ostentando mais de cento e trinta e um milhões de contas ativas em plataformas como *Facebook*, *Youtube* e *Instagram*¹.

Tais dados apontam para uma expansão do denominado comércio digital em oposição - não em substituição - a modalidade de comércio denominada analógica, nessa esteira, a atual concepção de comércio eletrônico caracteriza-se pela massificação das relações jurídicas e utilização de contratos pela via virtual, culminando com a maior invisibilização do consumidor e acentuando tradicionais fatores de vulnerabilidade.

Dessa forma, para usufruir dos serviços e produtos disponibilizados no meio digital, notadamente em redes sociais, é necessário submeter-se aos termos de uso das plataformas, momento em que o usuário manifesta a sua vontade de realizar a contratação, tomando ciência dos seus deveres e direitos inerentes a constituição do negócio jurídico firmado, normalmente pela sinalização de um “aceite” a partir de um mero *click* em local assinalado pela rede social.

Com efeito, para muito além das redes sociais, os denominados termos de uso, são utilizados amplamente para a constituição de negócios jurídicos no meio digital, ganhando grande protagonismo nas relações de consumo de um modo geral, nessa quadra, considerável parte dos aplicativos ordinariamente consumidos nos mais variados dispositivos com conexão à rede, como serviços de instituições financeiras, mobilidade, *streaming*, compra e venda de produtos, dentre outros, valem-se da facilidade e rapidez proporcionada por este tipo contratual, sendo certo que qualquer indivíduo que utilize serviços no âmbito da internet, mesmo que minimamente, já se deparou com a necessidade de manifestar concordância a tais termos.

Tal modalidade de contratação, baseada majoritariamente no voluntarismo e no consentimento, reflete uma acepção clássica da estrutura contratual, desenvolvida a partir do Estado Liberal (oferta e aceitação), pelo qual a vontade dos indivíduos constitui elemento nuclear e fundante do negócio jurídico, tradicionalmente utilizada no comércio analógico.

Contudo, malgrado não se olvide da importância da difusão tecnológica e dos meios de comunicação para o desenvolvimento dos mais variados campos da estrutura social, as novas modalidades de contratação que tem como base a utilização dos termos e serviços, mediante contratos eletrônicos de adesão, colocam em xeque os clássicos fundamentos contratuais do Estado Liberal, na medida em que de um lado a volatilidade e urgência com que se dão as

¹ BRASIL é o 3º País que Mais Usa Redes Sociais no Mundo. **Poder 360**. Disponível em: [https://www.poder360.com.br/brasil/brasil-e-o-3o-pais-que-mais-usa-redes-sociais-no-mundo/#:~:text=S%C3%A3o%20131.506%20milh%C3%B5es%20de%20contas,s%C3%A3o%20as%20plataformas%20mais%20acessadas&text=Levantamento%20da%20Comscore%20mostra%20que,sociais%20\(96%2C9%25](https://www.poder360.com.br/brasil/brasil-e-o-3o-pais-que-mais-usa-redes-sociais-no-mundo/#:~:text=S%C3%A3o%20131.506%20milh%C3%B5es%20de%20contas,s%C3%A3o%20as%20plataformas%20mais%20acessadas&text=Levantamento%20da%20Comscore%20mostra%20que,sociais%20(96%2C9%25. Acesso em: 20 abr. 2025). Acesso em: 20 abr. 2025

relações jurídicas na contemporaneidade tornam basicamente impossível que os indivíduos tenham pleno consentimento acerca das cláusulas contratuais a que se submeteram ao manifestar seu aceite para a utilização de determinado serviço de redes sociais, evidenciando a expansão dos tradicionais fatores de vulnerabilidade consumerista, em especial na modalidade jurídica e informacional; bem como, de outro lado, a inclusão no meio social, muitas vezes efetivado pela utilização de tais plataformas, impõe aos indivíduos para muito mais que uma mera vontade, uma efetiva necessidade de contratação.

Nesta quadra, as antigas bases do modelo clássico de contratação, firmados somente na oferta e aceitação mediante o consentimento e voluntarismo, já amplamente criticadas a partir da vigência do Estado Social e da consagração dos direitos transindividuais, positivados na Constituição de 1988 e derivados em diplomas legais próprios, como o Código de Defesa do Consumidor, no contexto da constitucionalização do direito privado, parecem ganhar um novo capítulo diante das relações contratuais de massa realizadas por meio digital.

Dessa forma, o presente trabalho objetiva, a partir da compreensão do modo como se firmam os negócios jurídicos na atualidade, notadamente os que utilizam termos de uso derivados de relações de consumo, definir o papel da autonomia e do consentimento no âmbito desta relação jurídica contratual, o que inclui a sua observância e efetiva relevância em todos os estágios da formação do negócio jurídico em apreço.

O presente trabalho utilizará como metodologia para consecução dos objetivos apresentados as seguintes formas de pesquisa: no que concerne à finalidade, a investigação desenvolvida será teórica e empírica, buscando estabelecer os pilares doutrinários essenciais à matéria envolta na problemática discutida aliada às constatações efetuadas por meio do levantamento de dados durante a execução do projeto, doutra banda a pesquisa empírica utilizará majoritariamente fontes secundárias para coleta de dados, mediante coleta de informações disponíveis em sítios oficiais de pesquisa e estatísticas.

Outrossim, no que se refere aos procedimentos, a pesquisa será realizada mediante revisão bibliográfica extensiva, com o afã de entender as concepções e formulações clássicas do contrato, bem como, as suas diversas alterações no decorrer do tempo, em especial, acerca da autonomia da vontade como seu principal corolário e seu atual alcance semântico ante o advento dos contratos digitais e das alterações nas relações sociais que surgiram a reboque da hiperconexão.

Doutra banda, no que se refere à forma de abordagem, a pesquisa a ser desenvolvida será qualitativa, de maneira a analisar o fenômeno social em seu meio de incidência, observando

a intersecção entre a interação subjetiva dos indivíduos no meio social e a formalização de contratos digitais como vetor essencial para a efetiva inserção no ciberespaço. Por derradeiro, em se tratando dos objetivos, a pesquisa será exploratória, almejando esclarecer o real impacto do voluntarismo e do consentimento na constituição e efetivação dos negócios jurídicos realizados no meio digital.

O primeiro capítulo deste trabalho analisará a evolução tecnológica sob o prisma sociojurídico e o impacto das novas tecnologias no âmbito do direito do consumidor, sob esse aspecto, em um primeiro momento serão analisados o papel que os avanços tecnológicos exercem sobre a humanidade de uma maneira geral, culminando com a delimitação dos principais impactos que o advento da internet exerceu sobre o mundo em especial no âmbito do direito do consumidor e sua interligação com os fatores de vulnerabilidade consumerista.

Ademais, ainda no âmbito do primeiro capítulo, será discutida a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas que não envolvem dispêndio financeiro imediato, como por exemplo, a relação entre usuários e redes sociais, a análise terá como alicerce posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, bem como, estudo dos termos de uso de algumas das plataformas que se encontram no conceito ora abordado.

Por derradeiro, no âmbito do primeiro capítulo, será ainda abordado a construção histórica do conceito de vulnerabilidade no contexto do direito do consumidor, relacionando-se ainda, com os atuais fatores de vulnerabilidade no âmbito do comércio eletrônico, destacando-se, notadamente, três: a discriminação algorítmica, a publicidade digital e o uso da inteligência artificial voltada ao padrão de consumo

No segundo capítulo serão analisados aspectos fundamentais inerentes ao instrumento contratual, sua formação histórica e os principais desafios da modernidade, especialmente as características e problemáticas dos contratos eletrônicos de consumo, debatendo-se, por fim, a autonomia enquanto aspecto central da teoria contratual.

Dessa forma, inicialmente, será abordado a historiografia do contrato no ordenamento jurídico, o foco desta análise histórica será compreender o papel da autonomia no âmbito das relações jurídicas contratuais em cada estágio evolutivo da teoria jurídica.

Posteriormente, definido o papel da autonomia no âmbito contratual, será o momento de expor os diversos conceitos a respeito do instituto, elencando também questionamentos a respeito de sua relevância no decorrer da evolução social, por fim, neste tópico, será debatido ainda o processo de constitucionalização da autonomia que representou fator de tensão entre as searas do direito público e do direito privado.

Ademais, como elemento essencial à análise jurídica exposta neste trabalho, ainda no âmbito do segundo capítulo será abordado o conceito de contrato eletrônico de consumo, realizando-se as distinções pertinentes entre os contratos de consumo, os contratos civis em geral, os contratos eletrônicos e os contratos inteligentes (*smart contracts*).

O último capítulo irá se dedicar à análise do real impacto da autonomia e do consentimento nas relações de consumo de massa perpetradas no meio digital, observando os principais aspectos de vulnerabilidade do consumidor no meio digital, com especial foco nos desafios para a proteção de dados pessoais.

Nesse cenário, inicialmente, será debatido a proteção de dados pessoais no contexto mundial e o paradigma do consentimento como base para o tratamento de dados, dessa forma, objetiva-se compreender como a atual economia de dados impacta no exercício da autonomia e, especialmente, qual a eficácia do consentimento enquanto elemento legitimador desses negócios jurídicos.

A seguir serão debatidos os artifícios tecnológicos amplamente utilizados para aproveitar-se da arquitetura de decisão do consumidor, dentre eles, notadamente as técnicas de perfilização, os *nudges* e as *dark patterns*.

Por fim, serão debatidos os papéis exercidos pela autonomia e seu consequente lógico no âmbito dos negócios jurídicos - o consentimento, no âmbito das relações jurídicas de consumo, firmadas em ambiente digital, com a utilização de contratos eletrônicos pela modalidade termos de uso ou serviço.

2. DA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA: INUNDAÇÃO INFORMACIONAL E RELAÇÕES SOCIAIS NO CIBERESPAÇO

2.1 A internet, a globalização e as alterações na dinâmica social: o mundo sob a perspectiva da aldeia global

O retrato de uma sociedade interliga-se, de maneira objetiva, com os artefatos tecnológicos que lhe foram contemporâneos e ditaram a forma de interação entre seus membros, isto é, o desenvolvimento de atividades relativas ao convívio familiar e religioso, comércio, forças produtivas e entretenimento, por exemplo.

Sob uma perspectiva geral Noah Harari² estabelece três revoluções que moldaram a humanidade e tornaram-se peças chaves para a criação de padrões de convívio e comportamento, a primeira e historicamente mais distante delas, foi a revolução cognitiva caracterizada, dentre outros aspectos pela capacidade de acreditar em ficções coletivas, tais como mitos, religiões e moedas.

De fato, o caráter ficcional ou a capacidade de embutir em objetos inanimados significados que traduzem hábitos do convívio social fazem parte fundamental do processo de evolução humana, Marshall MacLuahn³, em tom semelhante, verifica o hábito humano de realizar metáforas para constituir as relações em sociedade, segundo o autor aspectos como linguagem e dinheiro seriam construções metafóricas possibilitadas pelo poder racional dos indivíduos em apreender a experiência sensorial em suas relações sociais.

Seguindo adiante, Noah Harari⁴ destaca como segunda revolução relevante para o desenvolvimento da humanidade, a descoberta da agricultura, na visão do autor, a possibilidade de se realizar o cultivo e em certa medida o armazenamento de alimentos, superando em grande parte a dependência de mantimentos exauríveis e sazonais - como caça e frutas - permitiu a transição de uma cultura nômade para um padrão sedentário o que, por conseguinte, acarretou em um aumento populacional e o desenvolvimento das primeiras conglomerações que posteriormente seriam denominadas de cidades.

² HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade** / Yuval Noah Harari: tradução Jorio Dauster -1ª Ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

³ MCLUHAN, Marshall. **A Galáxia de Gutemberg: A formação do homem tipográfico**. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho e Anísio Teixeira, São Paulo, Editora Nacional, Editora da USP, 1972.

⁴ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade** / Yuval Noah Harari: tradução Jorio Dauster -1ª Ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

Ademais, a agricultura teve outro papel fundamental para a evolução da humanidade: o desenvolvimento do comércio e da cultura capitalista, com o excedente de alimentos, possibilitou-se o desenvolvimento de negociações mercadológicas que resultaram a longo prazo, no acúmulo de capital, circunstância essencial para a cultura econômica que permeia o seio social até os dias atuais⁵.

Por derradeiro, Noah Harari⁶, estabelece como última - e atual - revolução que influi no desenvolvimento humano, a cibernética, nos termos em que estabelece o autor, o desenvolvimento científico associa-se diretamente a capacidade do ser humano de superar o estado de ignorância e entender que poderiam descobrir coisas novas.

Para a finalidade do presente tópico, é necessário ater-se de forma mais profunda a esta última revolução, aos adventos tecnológicos, assim entendidos como os mecanismos de sistematização de processos que intermediam a relação humana com os ambientes natural e social, buscando a ampliação das capacidades naturais, resolução de controvérsias e a transformação de recursos⁷.

Sob esse prisma, a primeira e certamente uma das mais influentes tecnologias já desenvolvidas foi o domínio do fogo, conforme avalia Jared Diamond⁸, a benção de Prometeu foi diretamente responsável por uma verdadeira miríade de novas possibilidades para os seres humanos, possibilitando a melhoria de sua dieta e a criação de ferramentas mais sofisticadas, consolidando a habilidade humana de manipular o meio ambiente.

Tecnologia atribuída a cultura chinesa, o papiro teve o papel fundamental de revolucionar a transmissão de conhecimento e a sofisticação da burocracia estatal, permitindo a produção cada vez maior de textos e contribuindo, para o início da transformação dos meios de comunicação das sociedades que gradualmente deixaram de se fazer pela via oral e deram espaço a modalidade escrita⁹.

Ainda nesse contexto, a transição da oralidade para escrita, foi consideravelmente expandida a partir da invenção da imprensa, para muito além de uma ótica meramente comercial

⁵ PATNAIK, U.; MOYO, S. **The agrarian question in the neoliberal era**: primitive accumulation and the peasantry. Dakar: Pambazuka Press, 2011.

⁶ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: Uma breve história da humanidade / Yuval Noah Harari: tradução Jorio Dauster - 1ª Ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

⁷ FEENBERG, Andrew. **Questioning Technology**. 2. ed. New York: Routledge, 1999. p. 12

⁸ DIAMOND, Jared. **O Terceiro Chimpanzé**: A Evolução e o Futuro do Ser Humano. 1. ed. Tradução de Laura Teixeira Motta. Rio de Janeiro: Record, 2014. p. 47.

⁹ MONROE, Alexander. **The Paper Trail**: An Unexpected History of a Revolutionary Invention. 1. ed. Londres: Penguin Books, 2016. p. 89.

e produtiva, avalia Marshall McLuhan¹⁰ que a máquina de Gutenberg provocou uma mudança profunda na cultura ocidental, substituindo a tradição oral com aspectos coletivos, por uma cultura majoritariamente norteadada pelo aspecto visual, com características individualistas.

Isso porque, na visão do autor¹¹ adventos tecnológicos não são meros recipientes passivos de pessoas, isto é, não tem a capacidade unicamente de servir a determinados componentes sociais, mas em verdade, são ativos que remodelam profundamente os seres humanos e outras tecnologias, alterando a dinâmica das suas relações interpessoais e com o meio ambiente em que estão inseridos¹².

Sob esse prisma, a invenção da imprensa para muito além de servir a meros fins econômicos e burocráticos, trouxe consequências palpáveis para as relações sociais, dentre elas, destacam-se, a homogeneização - concretizada pela padronização da linguagem e do conhecimento; o individualismo - na medida em que o advento do livro portátil permitiu a alteração das tradicionais formas de transmissão do conhecimento, até então comunitárias; o nacionalismo - em virtude de que a impressão em massa de manuscritos relativos a determinada cultura, consolidou seus aspectos identitários, como língua, símbolos e hábitos e a linearidade - consubstanciada no tradicional modo sequencial de exposição do texto que influenciou a lógica racionalista do pensamento científico¹³.

As marcas deixadas pela máquina de Gutenberg permeiam a realidade humana até os dias atuais e, como visto, foram vetor motriz de profundas transformações nos cenários culturais, econômicos e jurídicos, sendo ainda o ponto de partida para o desenvolvimento de outros tantos artefatos tecnológicos nos anos que se seguiram.

Realizando-se um salto temporal, a próxima etapa da revolução cibernética relevante para as finalidades do presente trabalho, foram provenientes dos estudos do cientista britânico Alan Turing, conhecido como o pai da computação, o matemático desenvolveu uma máquina

¹⁰ MCLUHAN, Marshall. **A Galáxia de Gutenberg**: A formação do homem tipográfico. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho e Anísio Teixeira, São Paulo, Editora Nacional, Editora da USP, 1972.

¹¹ MCLUHAN, Marshall. **A Galáxia de Gutenberg**: A formação do homem tipográfico. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho e Anísio Teixeira, São Paulo, Editora Nacional, Editora da USP, 1972.

¹² Sobre o tema: O manuscrito e o papiro criaram o ambiente social de que pensamos em conexão com os impérios da antiguidade. O estribo e a roda criaram ambientes únicos de enorme alcance. Ambientes tecnológicos não são recipientes puramente passivos de pessoas, mas ativos processos que remodelam pessoas e igualmente outras tecnologias. MCLUHAN, Marshall. **A Galáxia de Gutenberg**: A formação do homem tipográfico. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho e Anísio Teixeira, São Paulo, Editora Nacional, Editora da USP, 1972. p.14.

¹³ MCLUHAN, Marshall. **A Galáxia de Gutenberg**: A formação do homem tipográfico. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho e Anísio Teixeira, São Paulo, Editora Nacional, Editora da USP, 1972.

capaz de decifrar codificações utilizadas por soldados alemães, não apenas atuando como peça fundamental para a vitória dos Aliados, como foi o precursor da computação¹⁴.

Ainda a reboque dos acontecimentos militares que permearam o contexto histórico, durante a Guerra Fria, o Governo Estadunidense pretendia criar uma rede de comunicação descentralizada que fosse imune a insurgências bélicas e tecnológicas de seus adversários tendo como resultado de suas pesquisas a criação das bases para o desenvolvimento da internet¹⁵.

Destarte, a contextualização aqui exposta, mormente não se desconheça ser preliminar e não devidamente aprofundada, tem apenas o intuito de demonstrar o quanto a vida em sociedade é refém - ou mesmo algoz, do aparato tecnológico que a cerca, dito de outro modo, guardadas as devidas proporções, a vida dos habitantes do planeta terra no século XXI foi tão alterada pelo desenvolvimento dos computadores e da internet a partir da segunda metade do século XX, como a dos habitantes do século XV com o desenvolvimento da imprensa, ou mesmo o das eras pré-históricas com o desenvolvimento do fogo e da agricultura, fato é que tais rupturas tecnológicas criaram de certo modo uma nova sociedade, colocando em xeque o *status quo* vigente, seja em seu aspecto, cultural, econômico, político ou até mesmo jurídico, conforme se analisará no presente trabalho.

Nesse contexto, sinalizam dados oriundos da União Internacional de Telecomunicações, 5.3 bilhões de pessoas (cerca de setenta por cento da população global)¹⁶ têm acesso à internet, no Brasil, mais de cento e sessenta milhões de pessoas utilizam a internet, o que representa mais de oitenta por cento da população brasileira¹⁷, em uma análise da série histórica da realidade nacional, é possível depreender que o número de usuários elevou-se de aproximadamente cento e dez milhões no ano de 2015 para a marca obtida no ano de 2023, já mencionada em linhas pretéritas sinalizando um crescimento significativo em menos de dez anos¹⁸.

Com relação aos dispositivos utilizados para o acesso à internet, os dados analisados sob a série histórica, revelam um crescimento exponencial na utilização de dispositivos móveis,

¹⁴ HODGES, Andrew. **Alan Turing: The Enigma**. Edição do Centenário. Princeton: Princeton University Press, 2012. p. 312.

¹⁵ HAFNER, Katie; LYON, Matthew. **Where Wizards Stay Up Late: The Origins of the Internet**. 1. ed. New York: Simon & Schuster, 1996. p. 56.

¹⁶ ITU. **Facts and Figures 2022**. Genebra: União Internacional de Telecomunicações, 2022. Disponível em: https://www.itu.int/hub/publication/d-ind-ict_mdd-2022/. Acesso em 10 fev. 2025.

¹⁷ CETIC.BR. **TIC Domicílios 2022**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. Disponível em: https://data.cetic.br/explore/?pesquisa_id=1&unidade=Usu%C3%A1rios. Acesso em: 21 fev. 2025.

¹⁸ CETIC.BR. **TIC Domicílios 2022**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. Disponível em: https://data.cetic.br/explore/?pesquisa_id=1&unidade=Usu%C3%A1rios. Acesso em: 21 fev. 2025.

especialmente celulares, que chegaram a significativa marca de ser a opção preferencial de noventa e nove por cento dos usuários, enquanto os tradicionais computadores de mesa tiveram sua utilização em constante decaimento, sendo a opção de pouco mais de quarenta por cento dos usuários¹⁹.

Em relação aos hábitos dos usuários, percebe-se que as redes sociais são de longe o principal território utilizado, sendo registrado que oitenta e três por cento dos usuários acessam as redes sociais diariamente²⁰. Ademais, as pesquisas ainda revelam que cerca de metade dos usuários de internet já realizaram compras através da rede mundial de computadores²¹, dependendo-se ainda que cerca de cinquenta por cento daqueles que privilegiam o denominado *e-commerce*, sofreram algum tipo de influência de propagandas efetuadas em redes sociais para a realização de compras na internet²².

Outrossim, ainda é digno de destacar que a utilização de serviços financeiros, notadamente transferências bancárias, teve um aumento histórico de mais de duzentos e cinquenta por cento nos últimos anos, significando em proporção que sete em cada dez transferências bancárias efetuadas por brasileiros são realizadas por dispositivos móveis²³.

De mais a mais, a utilização da internet para a pesquisa de notícias e informações em geral (mais de setenta por cento dos usuários), bem como, para o consumo de entretenimento como ferramentas de *streaming* de vídeos ou de áudios (mais de setenta e cinco por cento dos usuários)²⁴, igualmente merecem destaques.

Tais dados revelam que o advento da internet tem mudado exponencialmente o modo com que a sociedade se inter-relaciona em seus mais diversos aspectos, como visto, as redes

¹⁹ CETIC.BR. **TIC Domicílios 2022**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. Disponível em: https://data.cetic.br/explore/?pesquisa_id=1&unidade=Usu%C3%A1rios. Acesso em: 22 fev. 2025.

²⁰ NERY, Carmen. Em 2023, 88,0% das pessoas com 10 anos ou mais utilizaram Internet. **Agência IBGE**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41026-em-2023-87-2-das-pessoas-com-10-anos-ou-mais-utilizaram-internet#:~:text=Desde%202022%2C%20a%20PNAD%20Cont%C3%ADnua,a%20uma%20vez%20por%20semana>. Acesso em: 22 fev. 2024

²¹ CETIC.BR. **TIC Domicílios 2022**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. Disponível em: https://data.cetic.br/explore/?pesquisa_id=1&unidade=Usu%C3%A1rios. Acesso em 22 fev. 2025.

²² NIQ. **A Trajetória Ascendente do E-Commerce Brasileiro em 2023**. Disponível em: <https://nielseniq.com/global/pt/insights/education/2024/a-trajetoria-ascendente-do-e-commerce-brasileiro/#:~:text=Vendas%20e-commerce%20brasileiro%20atingem,sobre%20o%20e-commerce%20brasileiro>. Acesso em: 22 fev. 2025.

²³ FEBRABAN. **Transações Bancárias pelo Celular Crescem 251% em Cinco Anos e Hoje Representam 7 em Cada 10 no Total**. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/4146/pt-br/>. Acesso em 22 Fev 2025.

²⁴ CETIC.BR. **TIC Domicílios 2022**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. Disponível em: https://data.cetic.br/explore/?pesquisa_id=1&unidade=Usu%C3%A1rios. Acesso em: 22 fev. 2025.

sociais tornaram-se lugar de encontro muito mais comuns do que as praças públicas, as filas para realizar transações bancárias foram gradualmente diminuindo e substituídas por poucos *clicks*, as grandes vitrines físicas, mormente ainda existam em seu esplendor, necessitaram estender-se para o mundo virtual, os grandes shows e espetáculos teatrais igualmente, necessitaram adaptar-se a nova forma de consumir cultura.

Não são raros os estudiosos que se dedicaram a decifrar mesmo que parcialmente as consequências da disrupção social relacionada ao surgimento de novas tecnologias. Na avaliação de Anthony Giddens²⁵ a modernidade não pode ser enxergada unicamente sob uma ótica maniqueísta, na medida em que a evolução tecnológica, inquestionavelmente tenha sido benéfico em linhas gerais para a humanidade, foi igualmente responsável pela geração de novos riscos globais e a desestabilização de tradições, Giddens argumenta ainda que a era moderna não seria somente uma continuação do processo evolutivo da humanidade, mas sim uma verdadeira ruptura com o paradigma até então existente, alterando completamente dinâmicas até então consolidadas, como a própria noção de tempo e espaço²⁶.

Manuel Castells²⁷ dedica-se a conceituar e pesquisar a denominada sociedade em rede, na visão do autor, a revolução digital (relacionadas à informação e comunicação), geraram um novo fenômeno chamado de informacionalismo criando, a nível mundial, uma lógica organizacional baseada em fluxos, conectividade e descentralização, redefinindo permanentemente as relações de poder, trabalho e até mesmo de identidade nacional.

A redução das distâncias entre as fronteiras nacionais e o grau de influência de nações dominantes sobre as denominadas igualmente trazem à luz outra consequência da modernidade: a Globalização. Para Zygmunt Bauman²⁸ o fenômeno da globalização é paradoxal, isto é, na

²⁵ GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991.

²⁶ Sobre o tema, também disserta Marshal McLuhan ao estabelecer que “Agora na idade da eletricidade, a própria instantaneidade da coexistência entre nossos instrumentos tecnológicos deu lugar a crise sem precedente na história humana. As extensões de nossas faculdades e sentidos passaram a constituir um campo único de experiência que exige se fazer coletivamente consciente. Nossas tecnologias, à semelhança de nossos sentidos particulares, exigem agora um intercuro e mútuo relacionamento que torne possível sua coexistência racional. Enquanto nossas tecnologias foram tão lentas quanto a roda ou o alfabeto ou o dinheiro, o fato de se terem constituído sistemas separados e fechados foi, social e psiquicamente, suportável. Já isto não se pode dar agora, quando a visão, o som e o movimento são em toda extensão simultâneos e globais. Uma proporção de adequado intercuro entre essas extensões de nossas funções humanas é agora tão necessária coletivamente quanto sempre foi para nossa racionalidade particular e pessoal o intercuro dos sentidos para nosso senso individual ou "espírito", como outrora o denominávamos (MCLUHAN, Marshall. **A Galáxia de Gutenberg: A formação do homem tipográfico**. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho e Anísio Teixeira, São Paulo, Editora Nacional, Editora da USP, 1972.)

²⁷ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Volume 1. Tradução: Roneide Venâncio Majer. Atualização para a 6 Edição: Jussara Simões. São Paulo, Paz e Terra, 1999.

²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As Consequências Humanas**. Tradução: Marcus Penchel - Jorge Zahar Ed. Rio de Janeiro, 1999.

medida em que carrega a noção de união do globo, desponta ainda como força motriz para a acentuação de desigualdades, na visão do autor, a liberdade proporcionada por um mundo digital, não poderia ser igualmente usufruída por todos, sendo tão somente destinada a uma elite dominante.

Em tom semelhante, Milton Santos²⁹ avalia que o fenômeno da globalização, notadamente quando associado ao modelo econômico neoliberal tem a aptidão de aprofundar desigualdades e homogeneizar culturas e comportamentos, pondera o autor que o atual estado da arte, o fenômeno da globalização mormente de fato reduza distâncias entre as nações, o faz com fins perversos, na medida em que destinado a explorar financeiramente nações mais pobres.

Dentre as diversas estruturas sociais atingidas pela ruptura tecnológica, os meios de comunicação certamente foram os mais alterados, se no século XV a máquina de Gutenberg possibilitava o compartilhamento de mensagens de forma relativamente rápida em uma comunidade, no século XXI é possível compartilhar milhares de informações quase que instantaneamente com o mundo todo.

Essa nova realidade, para muito além de seu caráter positivo, isto é, a suposta possibilidade de integrar e dotar de informações relevantes todo o mundo, merece ainda ser analisada sob a ótica da globalização eivada pela vertente do neoliberalismo nos termos contextualizados por Milton Santos.

Nessa seara, observa Marshall McLuhan³⁰ que as tecnologias de comunicação, independentemente de sua modalidade, não são dotadas de neutralidade, impondo-se a máxima pelo qual “o meio é a mensagem”, conforme avalia o sociólogo canadense, as mídias remodelam a sociedade em seu aspecto econômico e cultural de modo a redefinir a experiência humana.

Com efeito, as estruturas sociais vigentes não passaram ilesas às transformações proporcionadas pelas tecnologias desenvolvidas a partir da segunda metade do século XX, certamente, a estruturação da sociedade em rede potencializou os efeitos já experimentados com o advento da criação da máquina de Gutenberg, sob esse prisma, se a possibilidade de impressão em massa de escritos já prenunciava a possibilidade de consequências adversas como a supressão de traços culturais dos povos a partir da dominação das nações responsáveis pela difusão do chamado conhecimento, a possibilidade de divulgação instantânea e a nível

²⁹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

³⁰ MCLUHAN, Marshall. **Understanding Media: The Extensions of Man**. A Mentor Book. London. 1964.

global de tais ativos culturais, proporcionada pela globalização, consagrou em termos tais circunstâncias de subversão.

Outrossim, é evidente ainda que o espectro de influência aqui exposto estende-se aos padrões de consumo, com efeito, na medida em que o domínio cultural anda em compasso com o domínio econômico, os povos que exercem tal soberania têm ainda a aptidão de definir o modo como os consumidores irão usufruir de seus produtos, normalmente, regidos pela ótica capitalista, valorizando-se medidas que tenham a capacidade de aumentar a lucratividade em detrimento, muitas vezes, de aspectos básicos relacionados à segurança de consumo.

Por certo, a vida sob a perspectiva da modernidade, para muito além de seus aspectos positivos, é digna de questionamentos a respeito das consequências para a experiência humana a nível global. Nessa perspectiva, a remodelação da realidade na era tecnológica configura ainda relevante fator de desigualdade social que desafia âmbitos de resistência para a resguarda da dignidade, especialmente sob o prisma jurídico.

Nessa toada, conforme salientado em linhas pretéritas, dentre os diversos âmbitos da vida social profundamente atingidos pelas mudanças oriundas da nova sociedade de informação, destacam-se as relações de consumo, tais impactos, para além do evidente cunho sociológico, levanta ainda relevantes aspectos jurídicos, a serem analisados no tópico subsequente.

2.2 Da revolução cibernética e seus impactos na seara consumerista

A construção doutrinária e normativa do direito do consumidor, desenvolveu-se sob a perspectiva do comércio denominado analógico, regido, especialmente, por uma sistemática de maior pessoalidade e interatividade entre fornecedor e consumidor final, dito de outra forma, no âmbito do comércio analógico, havia uma determinação clara do papel de cada ator na relação de consumo, dos atos jurídicos praticados por cada membro da relação consumerista e o seu fundamento, aliado muitas vezes a um único instrumento contratual.

Entretanto, consoante observa Pierre Lévy³¹ a segunda metade do século XX foi atingida por um “dilúvio informacional” com a difusão em escala exponencial dos meios de comunicação e em especial pelo surgimento da internet³², fenômeno que construiu pontes e

³¹ LEVY, Pierre. **Cibercultura**. 4 Ed. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo. Editora 34, 1999. p. 23.

³²Sobre o tema ver também: CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes de. **A trajetória da Internet no Brasil**: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança [Rio de Janeiro]

comércio eletrônico como uma extensão do comércio convencional, por meio do qual relações consumeristas típicas utilizam-se do suporte proveniente de equipamentos e softwares de informática para a realização de negociação, conclusão e execução do contrato de consumo.

Pertinente ainda, sob esse aspecto, citar a definição de comércio eletrônico que foi dada pelo Parlamento Europeu no documento denominado “uma iniciativa europeia para o comércio eletrônico”³⁹, estabelecendo-se que tal modalidade de comércio baseia-se no processamento e transmissão de dados com o objetivo de realizar negócios pela via eletrônica, consignando-se ainda que:

“O comércio electrónico não é um fenómeno novo. Há muitos anos que as empresas trocam dados através de uma variedade de redes de comunicação. O que se verifica agora é uma expansão acelerada e alterações radicais, provocadas pelo crescimento exponencial da Internet. Sendo até há pouco uma actividade de empresa a empresa, através de redes fechadas específicas, o comércio electrónico começa agora a expandir-se rapidamente numa complexa rede de actividades comerciais efectuadas à escala mundial entre um número cada vez maior de participantes, empresariais e individuais, conhecidos e desconhecidos, e em redes abertas como a Internet.”⁴⁰

De fato, como bem elencado pelo Parlamento Europeu, não se desconhece que a realização de negócios jurídicos por vias eletrônicas antecede o advento da internet, entretanto, é preciso pela mesma via reconhecer que a incidência do mundo digital em tais relações jurídicas alterou profundamente a sistemática do direito do consumidor, mesmo daqueles já inseridos em relações comerciais eletrônicas.

Em verdade, conforme se vislumbra na atualidade, o reconhecimento da expansão de uma modalidade de comércio pela via digital, não permite concluir silogisticamente a inanição do comércio analógico, sendo modalidades complementares. Nesse dizer, é comum que os grandes fornecedores não renunciem à relação física com os clientes e complementem o

³⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Comunicado 97 da Comissão das Comunidades Europeias.** Uma Iniciativa Europeia para o Comercio Eletrônico. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0157&from=IT>. Acesso em 09 jun. 2024

⁴⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Comunicado 97 da Comissão das Comunidades Europeias.** Uma Iniciativa Europeia para o Comercio Eletrônico. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0157&from=IT>. Acesso em: 09 jun. 2024. p. 8.

⁴¹ Ainda sobre o tema, merece destaque a seguinte aceção: [...] predestinado a ser mundial, o comércio electrónico engloba um amplo espectro de actividades, a maioria das quais é muito recente, embora outras estejam já bem estabelecidas. Impulsionado pela revolução da Internet, o comércio electrónico conhece uma expansão espetacular e alterações radicais. Inclui o comércio electrónico indireto (encomendas electrónicas de bens corpóreos), bem como o comércio electrónico direto (entrega em linha de bens incorpóreos). Ambiente em rápida evolução, o comércio electrónico está na origem de empresas inovadoras, mercados e comunidades comerciais múltiplas e diversas - criando novas funções e novos fluxos de receitas. UNIÃO EUROPEIA. **Comunicado 97 da Comissão das Comunidades Europeias.** Uma Iniciativa Europeia para o Comercio Eletrônico. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0157&from=IT>. Acesso em: 09 jul. 2025. p. 4.

comércio analógico com funcionalidades inerentes ao *e-commerce*, exemplo claro disso é a constante utilização, por parte de marcas consolidadas de aplicativos próprios para ampliar a venda de produtos, como é o caso da Nike, conhecida marca de vestuário esportivo⁴².

Nessa toada, observam Arthur Basan, Andrea Oliveira e José Couto⁴³ que a era pós-industrial, marcada pelo uso intensivo de tecnologias, protagonizou a ascensão da internet, sedimentando-se ainda que essa nova realidade ontológica permitiu que surgisse a nova modalidade de contratar a ser denominada de comércio digital.

Com efeito, nos termos em que discorrem Elpídio Paiva e Eliane Couto⁴⁴, o comércio digital pode chegar muito mais longe do que o antigo bazar medieval ou mesmo as feiras modernas, fatores como a utilização de robôs e de inteligência artificial para encontrar consumidores e realizar publicidade direcionada somadas à capacidade cada vez mais crescente de não só coletar e armazenar hábitos de compra, mas em especial medida, prever eventos que sugiram tendências comerciais futuras.

No âmbito do Comércio Eletrônico, mesmo a noção de propriedade pode ser relativizada ou desprendida de seu sentido ontológico primário, isto é, na atualidade, a aquisição de um produto não implica necessariamente a sua posse material, com o surgimento de plataformas de *streaming*, por exemplo, não se fala mais em adquirir um título cinematográfico específico de forma corpórea, mas sim de todo um catálogo virtual que está em co-domínio com outros assinantes da plataforma⁴⁵.

É de se salutar, conforme observa Patricia Peck Pinheiro⁴⁶ que na contemporaneidade a vivência no meio informacional exige que seus participantes executem mais tarefas, obtenham mais informações e rompam os limites de tempo e espaço, certamente, não é nenhuma heresia estabelecer que a atual dinâmica social imponha aos indivíduos a necessidade de realização de

⁴² NIKE. **Nike app**. Disponível em: <https://www.nike.com.br/sc/nike-app>. Acesso em: 28 jul. 2024.

⁴³ BASAN, Arthur Pinheiro; OLIVEIRA, Andréa Luísa De; COUTO, José Henrique De Oliveira. O Elemento Volitivo do Consumidor Frente à Coleta de Dados Pessoais Nos Contratos Eletrônicos e o Paradigma do Consentimento. **Revista Jurídica Cesumar**, Mestrado 21.3 (2021): 705-18. Rede. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9848>. Acesso em: 9 jun. 2024. p. 715

⁴⁴ SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz; COUTO, Eliane Lopes. A Proteção De Dados E a Hipervulnerabilidade Do Consumidor Sob a Perspectiva Do Consentimento E Privacidade Na Internet. **Revista Jurídica Cesumar**, Mestrado 22.3 (2022): 551-66. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/11114/7214>. Acesso em: 09 jun 2024. p. 6

⁴⁵ VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JR., Marcos. **Entre o Direito de Propriedade e o de Acesso: (Re)pensando o Pertencimento na Contemporaneidade. Vulnerabilidade e Novas Tecnologias**. Coordenação: Marcos Ehrhardt Jr. – Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2022.

⁴⁶ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital** / Patricia Peck Pinheiro. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 92

negócios jurídicos do nascer ao pôr do sol, nesse dizer, atividades que permeiam o nosso cotidiano, tais como, utilização de carros de aplicativo para transporte, utilização de aplicativos de entrega para a realização de refeições, utilização de serviços de *streaming*, utilização de serviços de e-mail e redes sociais em geral, inserem-se no conceito de relação de consumo, delimitando-se, muitas vezes não de maneira tão intuitiva, fornecedor e consumidor, ligados por um contrato realizado pela via eletrônica.

Por certo, a consagração de um comércio eletrônico impôs uma série de desafios à seara consumerista, ressalta-se, consoante já mencionado de forma pretérita, que as legislações atinentes à matéria, malgrado empenhadas em seu âmbito protecionista, foram elaboradas sob a ótica do consumo analógico, fatores emergentes do consumo eletrônico como a despersonalização, desmaterialização e muitas vezes a desterritorialização⁴⁷ ensejaram a atualização das normas até então existentes.

Na mesma esteira, observa Cláudia Lima Marques⁴⁸ que a globalização assim compreendida como o processo de crescente ligação e em especial, de interdependência entre países, se estende não só na intersecção de culturas, mas conduz a efetivação de uma agregação transnacional de sociedades e de mercado.

Com acerto, entende a autora⁴⁹ que as questões atinentes a seara consumerista não são mais nacionais, certamente, a globalização alterou não só a forma como produzimos mas também como consumimos, é corrente na realidade nacional o consumo de produtos via *e-commerces* sediados, não hiperbolicamente, do outro lado do mundo, tais como as marcas *Shein* e *Shopee*⁵⁰, o impacto na utilização de tais aplicativos é tamanho que o congresso brasileiro,

⁴⁷ GARCIA, Beatriz Batista. **Formação dos contratos eletrônicos no direito do consumidor brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. doi:10.11606/D.2.2017.tde-10122020-222524. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10122020-222524/pt-br.php>. Acesso em: 09 jun. 2024. p. 16

⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima. A proteção do consumidor como política global e regional: o caso do Mercosul. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [S. l.], v. 49, n. 2, p. 4–26, 2022. DOI: 10.14393/RFADIR-v49n2a2021-65179. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/65179>. Acesso em: 09 jun. 2024 p 2

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. A proteção do consumidor como política global e regional: o caso do Mercosul. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [S. l.], v. 49, n. 2, p. 4–26, 2022. DOI: 10.14393/RFADIR-v49n2a2021-65179. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/65179>. Acesso em: 09 jun. 2024 p 5

⁵⁰ BRANCO, Ana Paula. 7 em Cada 10 Brasileiros Compram em Sites como Shein e Shopee. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/04/7-em-cada-10-brasileiros-compram-em-sites-como-shein-e-shopee-diz-pesquisa.shtml#:~:text=7%20em%20cada%2010%20brasileiros,Shein%20e%20similares%2C%20diz%20pesquisa>. Acesso em: 09 jun. 2024

recentemente, pautou projeto de lei com o escopo de aumentar a taxaço sobre compras internacionais, em especial, sobre as oriundas de tal modalidade comercial⁵¹.

Evidencia-se, nesse intento, o caráter de desterritorializa o e desnacionaliza o do comércio digital, isto  , do rompimento do paradigma Estatal pelo fen meno da internet, fator que implica diretamente na incapacidade dos Estados regularem totalmente a atividade comercial com legisla es dom sticas⁵².

Outrossim, aliado ao processo de desterritorializa o, merece aten o, para os fins do presente trabalho o fen meno da despersonaliza o como consequência do consumo digital, na visão de Pedro Modenesi⁵³ tal fen meno decorre da massifica o contratual, em razão deste fator, os contratos tornaram-se cada vez mais genéricos, diminuindo-se, na mesma medida, o poder negocial por parte do consumidor.

Em complemento, ressalta Cláudia Lima Marques⁵⁴ que nos contratos pós-modernos a impessoalidade foi elevada a graus até então desconhecidos, havendo a conjun o de todas as técnicas de contrata o de massa tais como a utiliza o de contratos na modalidade de adesão, o abuso de cláusulas gerais, tais como anteriormente mencionado, bem como, a aplica o de marketing digital agressivo.

De fato, o contrato de consumo digital   t pico essencial para entender de um lado, como as rela es jurídicas de consumo se constituem e efetivam na atualidade e, de outro, como tal instrumento serve para potencializar as circunstâncias de vulnerabilidade já existentes na seara consumerista, temática a ser melhor abordada no subtópico que segue.

Antes de tudo, entretanto, para os fins que se destina o presente trabalho   essencial delinear uma rela o jurídica digital específica: a de usuários com redes sociais e demais plataformas semelhantes. Esta rela o jurídica   peculiar, haja vista que não existe, em regra, contrapresta o financeira imediata do usuário a plataforma pelos serviços prestados,

⁵¹ CRUCINO, Sara; CASSELA, Vitor. Senado Aprova Taxa o de Compras Internacionais de Até US\$ 50. **G1**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/06/05/senado-aprova-taxacao-de-compras-internacionais-de-ate-us-50.ghtml>. Acesso em: 09 jun. 2024

⁵² GARCIA, Beatriz Batista. **Forma o dos contratos eletrônicos no direito do consumidor brasileiro**. 2017. Disserta o (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. doi:10.11606/D.2.2017.tde-10122020-222524. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10122020-222524/pt-br.php>. Acesso em: 09 jun. 2024 p. 11

⁵³ MODENESI, Pedro de Melo. **A prote o do ciberconsumidor e o princípio da boa-fé objetiva**. 2010. 160 f. Disserta o (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integra o Econ mica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. p. 64.

⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a prote o do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo; **Revista dos Tribunais**, 2004.

circunstância que em uma primeira vista, seria essencial para a caracterização de uma relação de consumo.

2.3 Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às prestações de serviços gratuitas proporcionadas pelas redes sociais

A questão atinente à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas ocorridas na internet, notadamente, mediante a prestação de serviços por redes sociais, foi e de certa forma ainda é, ponto nodal de debate para a doutrina e jurisprudência pátria.

Como se sabe, a incidência do Código de Defesa do Consumidor depende da existência de uma relação de consumo, o que denota, portanto, que haja a identificação de um sujeito denominado consumidor - pessoa física ou jurídica que adquire determinado bem ou serviço, um fornecedor - pessoa física ou jurídica que fornece determinado bem ou serviço e um objeto - produto ou serviço adquirido/fornecido.

Outro elemento relevante para a caracterização de uma relação de consumo é a existência, ao menos *a priori*, de uma transferência econômica, isto é, que o consumidor adquira determinado produto/serviço mediante uma contraprestação pecuniária ao fornecedor, tal requisito extrai-se da parte final do §2º do art. 3º da aludida legislação, que estabelece diretamente ser “serviço” qualquer atividade oferecida no mercado de consumo “*mediante remuneração*”⁵⁵.

Conforme observa Cláudia Lima Marques⁵⁶ o fato de um serviço prestado pelo fornecedor não ser diretamente remunerado por um consumidor, não o torna necessariamente gratuito, distinguindo ainda ambos os termos, na visão da autora para os fins que prescreve o Código de Defesa do Consumidor, o termo Remuneração, refere-se ao ganho direto ou indireto do fornecedor, enquanto a gratuidade não paga pelo serviço, ou seja, em teoria, não sofre um ônus sob o seu patrimônio.

⁵⁵ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. BRASIL. **Lei nº 8.078**. Instituí o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 02 jan. 2025

⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais/ Cláudia Lima Marques - 8. ed. rev. atual e ampl. - São Paulo. Editora **Revista dos Tribunais**, 2016.

Com ainda mais diligência, Bruno Miragem⁵⁷ coloca que a remuneração por uma prestação de serviços pode ser direta ou indireta, na segunda modalidade, em que pese não haja contraprestação pecuniária imediata, o fornecedor tem o escopo de receber um benefício posterior, ou seja, mediato, decorrente da contratação originária, em tese, gratuita.

O debate aqui exposto - relação de consumo *versus* gratuidade, já era constantemente posto em prática no âmbito do comércio analógico, por exemplo, no caso de transportes públicos, mormente determinado cidadão por qualquer circunstância legal, haja vista uma pessoa idosa, usufrua do referido serviço sem realizar pagamento - de forma gratuita, não necessariamente quer dizer que inexistente relação de consumo entre o fornecedor do serviço e a referida pessoa, notadamente pelo fato de que a empresa é remunerada por outros meios - indiretamente - para prestar o referido serviço.

No âmbito digital, o questionamento ganha ainda novos ares, na medida em que na grande maioria das vezes, as empresas que prestam serviços na internet - como por exemplo redes sociais, o fazem sem exigir uma contraprestação direta do usuário, o que poderia afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, a análise do padrão mercadológico das redes sociais em geral permite concluir que a geração de lucro decorre em especial da publicidade realizada em suas plataformas que é tão atrativa economicamente quanto a quantidade de usuários que a visualizam⁵⁸, para além disso, grande parte das redes sociais utilizam-se ainda da chamada publicidade direcionada, decorrente do tratamento de dados de seus usuários, com a finalidade de induzi-los à determinados padrões de consumo⁵⁹.

A fluência de dados em curso no âmbito digital subverteu a ideia de liberdade pela aceção de relevância na formação dos fluxos de informações online de modo a haver cada vez mais personalização no acesso à informação⁶⁰.

⁵⁷ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor I - 6. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2016.

⁵⁸ DE SOUZA SIMAS, Danielle Costa; DE SOUZA JÚNIOR, Albefredo Melo. Sociedade em rede: os influencers digitais e a publicidade oculta nas redes sociais. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 4, n. 1, p. 17-32, 2018.

⁵⁹ NETO, Eugênio Facchini; COLOMBO, Cristiano. Mineração de dados e análise preditiva: reflexões sobre possíveis violações ao direito de privacidade na sociedade da informação e critérios para a sua adequada implementação à luz do ordenamento brasileiro. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, 2017.

⁶⁰ KAUFMAN, Dora. O protagonismo dos algoritmos da Inteligência Artificial: observações sobre a sociedade de dados. Teccogs: **Revista Digital de Tecnologias Cognitivas**, TIDD | PUC-SP, São Paulo, n. 17, p. 44-58, jan.-jun. 2018. p. 49.

Tais constatações remetem ainda a própria transformação da ótica capitalista no contexto da era digital, autores como Mayer - Schönberger e Thomas Ramge⁶¹ identificam que os mercados tradicionais, fincados no capital financeiro, traduzidos na forma de um "preço" tendem a focar-se cada vez mais na coleta e análise dos dados produzidos pelos consumidores, onde o valor não mais reside na contraprestação financeira imediata, mas sim na abundância de informações disponibilizadas, surgindo assim o chamado capitalismo de dados⁶².

De fato, uma análise do panorama geral revela que as receitas oriundas de publicidade no âmbito de redes sociais e demais agregadores de conteúdo no âmbito da internet, têm crescido exponencialmente nos últimos anos, chegando a quantia de um trilhão de dólares no ano de 2024⁶³, tal sucesso pode ser explicado pelo fenômeno da “*datificação*”, isto é, a utilização do tratamento de dados pessoais e da própria interação em rede para possibilitar o direcionamento de publicidades, dando mais efetividade as estratégias de marketing⁶⁴.

A análise dos termos de uso do conglomerado META permite ratificar as conclusões aqui exaradas, na primeira seção do documento que é destinada a contextualização dos serviços fornecidos, a Plataforma esclarece que coleta dados para proporcionar uma experiência personalizada ao usuário⁶⁵. De forma ainda mais explícita, na seção denominada “Como Nossos Serviços são Financiados”, a Plataforma consigna:

“Em vez de pagar pelo uso do Facebook e de outros produtos e serviços que oferecemos, acessando os Produtos da Meta cobertos por estes Termos, você concorda que podemos lhe mostrar anúncios personalizados que empresas e organizações nos pagam para promover dentro e fora dos Produtos das Empresas da Meta. Usamos seus

⁶¹ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; RAMGE, Thomas. **Reinventing capitalism in the age of big data**. New York: Basic Books, 2018.

⁶² In data-rich markets, participants no longer use price as the primary conveyor of information. Of course money still stores value, and participants still use it to pay. But if money will no longer be necessary as an efficient information shorthand, one of the central functions that money has performed in the economy will be gone. Its role will further diminish as the transformation to data-rich markets continues—as standard data ontologies, matching algorithms, and machine learning systems advance and as market participants embrace more efficient transactions based on a richer flow of information. MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; RAMGE, Thomas. **Reinventing capitalism in the age of big data**. New York: Basic Books, 2018. P. 105.

⁶³ THOMAS, Daniel. Receitas de publicidade devem atingir US\$ 1 trilhão - Mercado. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/12/receitas-de-publicidade-devem-atingir-us-1-trilhao-em-mercado-dominado-por-empresas-de-tecnologia.shtml>. Acesso em: 11 mar 2025.

⁶⁴ VAN DIJCK, José; POELL, Thomas; DE WAAL, Martijn. **The platform society: Public values in a connective world**. Oxford university press, 2018.

⁶⁵ “[...]Por exemplo, usamos os dados sobre as conexões que você faz, as escolhas e as configurações que seleciona e o que compartilha e faz dentro e fora dos nossos Produtos para personalizar a sua experiência”. META. **Termos de Serviço**. Alagoas, 01 jan. 2025. Facebook. Disponível em: https://www.facebook.com/terms/?locale=pt_BR. Acesso em: 10 mar. 2025

dados pessoais, como informações sobre suas atividades e interesses, para mostrar anúncios personalizados que possam ser mais relevantes para você.”⁶⁶

A metodologia adotada pela META é igualmente replicada em outras conhecidas plataformas, o YouTube, por exemplo, adota procedimento semelhante, não realizando cobranças diretas aos usuários, mas auferindo renda a partir da monetização de conteúdos publicados da inclusão de anúncios personalizados na plataforma⁶⁷. Da mesma forma, outra *bigtech*, o TikTok, assenta em seus termos de serviço, não só a utilização de publicidade como método de financiamento, mas também certifica que mesmo sendo derivada de conteúdo produzido por usuário, este não ostentaria qualquer pretensão monetária em relação ao recebimento de quantias⁶⁸.

Dessa forma, nos termos ressaltados, mormente o acesso ao serviço seja aparentemente gratuito para o usuário, haja vista inexistir ônus financeiro imediato para a prestação dos serviços, as plataformas em geral, utilizam-se de tais acesso para auferir renda mediata, seja pela divulgação de publicidade direcionada ou mesmo pela monetização de conteúdos publicados pelos próprios usuários.

Provocado sobre o tema, no ano de 2012 o Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se no âmbito do REsp 1308830 RS⁶⁹ pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas

⁶⁶ META. **Termos de Serviço**. Alagoas, 01 jan. 2025. Facebook. Disponível em: https://www.facebook.com/terms/?locale=pt_BR. Acesso em: 10 mar. 2025

⁶⁷ “Você concede ao YouTube o direito de monetização sobre seu Conteúdo no Serviço. Isso inclui a veiculação de anúncios no Conteúdo ou a aplicação da cobrança de uma tarifa de acesso para os usuários. Este Contrato não concede a você o direito de pagamento referente ao que foi citado acima. [...]”. YOUTUBE. **Termos de Serviço**. Alagoas 05 jan. 2022. Facebook: Disponível em: <https://www.youtube.com/static?gl=BR&template=terms&hl=pt>. Acesso em: 10 mar. 2025.

⁶⁸ “Você reconhece e aceita que teremos o direito de gerar receitas, aumentar o fundo de comércio ou de outra forma aumentar o valor que auferimos com a sua utilização dos Serviços, inclusive, apenas a título de exemplo e sem limitação, com a venda de publicidade, cotas de patrocínio, promoções, dados de utilização e Brindes (conforme definido e explicado e maior detalhamento na “Política para Artigos Virtuais”), e, ressalvado o especificamente disposto nestes Termos ou em outro contrato firmado conosco, você não terá qualquer direito a participação em qualquer tal receita, fundo de comércio ou outro valor. Você reconhece que, ressalvando-se as autorizações específicas apresentadas nestas Condições ou em outro contrato firmado conosco, você (i) não terá qualquer direito de auferir rendimentos ou outra contraprestação de qualquer Conteúdo do Usuário (conforme definido adiante) ou da sua utilização de qualquer obra musical, gravação sonora ou clipe audiovisual disponibilizado a você ou através dos Serviços, inclusive qualquer Conteúdo do Usuário criado por você, e (ii) fica proibido de exercer qualquer direito de monetizar ou auferir contraprestação por qualquer Conteúdo do Usuário contido nos Serviços ou em qualquer serviço de terceiros (por exemplo, você não pode reivindicar qualquer Conteúdo do Usuário que tenha sido carregado na plataforma de uma rede social, tal como o YouTube, para fins de monetização). TIKTOK. **Termos de Serviço**. Alagoas, 01 set. 2020. Disponível em: <https://www.tiktok.com/legal/page/row/terms-of-service/pt-BR>. Acesso em: 11 mar. 2025

⁶⁹ CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO.

relações jurídicas ocorridas no meio digital, na visão do Tribunal da Cidadania, a gratuidade do serviço prestado seria indiferente para a configuração da relação do consumo, na medida em que o termo “*mediante remuneração*” contido na norma deveria ser interpretado de forma ampla, incluindo o ganho indireto do fornecedor.

Contudo, cerca de dois anos depois da publicação da decisão, sobreveio a promulgação da Lei nº 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet, que tinha por escopo consagrar os direitos fundamentais dos usuários da Internet em território nacional. Destaca-se, nesse ponto que o MCI não negue a vigência do Código de Defesa do Consumidor nas relações regidas por suas normativas, notadamente, ao reconhecer como fundamento da internet no Brasil a defesa do consumidor⁷⁰; reconhece ainda a responsabilização dos agentes como princípio que

INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo mediante remuneração, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 7. A iniciativa do provedor de conteúdo de manter em site que hospeda rede social virtual um canal para denúncias é louvável e condiz com a postura esperada na prestação desse tipo de serviço - de manter meios que possibilitem a identificação de cada usuário (e de eventuais abusos por ele praticado) - mas a mera disponibilização da ferramenta não é suficiente. É crucial que haja a efetiva adoção de providências tendentes a apurar e resolver as reclamações formuladas, mantendo o denunciante informado das medidas tomadas, sob pena de se criar apenas uma falsa sensação de segurança e controle. 8. Recurso especial não provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1308830 RS 2011/0257434-5**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08 de maio de 2012, DJ de 19 de junho de 2012.

⁷⁰ Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: [...] V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor. BRASIL. **Lei nº 12.965/2014**. Instituí o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 30 dez. 2024.

disciplina o uso da internet do País⁷¹ e; condiciona os modelos de negócios instituídos na Internet à observância da Lei - incluído o Código de Defesa do Consumidor⁷².

Contudo, ao estabelecer o regime de responsabilização, diferentemente do que restou consagrado na legislação consumerista - responsabilidade objetiva⁷³, o Marco Civil da Internet consignou em seu artigo 19 que o regime de responsabilidade das relações jurídicas regidas pela legislação seria subjetiva por omissão⁷⁴, parecendo, portanto, ser a intenção do legislador afastar a aplicabilidade do CDC às relações jurídicas existentes entre usuários e plataformas.

Ressalta-se, por rigor teórico e metodológico, que a discussão atinente à constitucionalidade da aludida norma, está em pauta no âmbito do Supremo Tribunal Federal nos termos do Tema 987 da Corte Constitucional⁷⁵ sem conclusão do julgamento até o término do presente trabalho.

Outrossim, nos termos sedimentados, mormente a diferenciação no regime de responsabilidades, o Marco Civil da Internet não nega a incidência do Código de Defesa do Consumidor, circunstância que facilita o debate referente à aplicação da referida norma na relação existente entre usuários e plataformas.

Mesmo após a vigência do Marco Civil da Internet, as Cortes Pátrias reiteraram o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2012, nessa esteira, em 2023

⁷¹ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios [...]: VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei. BRASIL. **Lei nº 12.965/2014**. Instituí o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 30 dez. 2024

⁷² GUIMARÃES FILHO, Pedro Andrade; FERNEDA, Ariê Scherreier; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. A proteção de dados e a defesa do consumidor: diálogos entre o cdc, o marco civil da internet e a lgpd. **Merítum, Revista de Direito da Universidade FUMEC**, 2020.

⁷³ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. BRASIL. **Lei nº 8.078**. Instituí o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 02 jan 2025.

⁷⁴ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. BRASIL. **Lei nº 12.965/2014**. Institui o Marco Civil da Internet. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 10 de mar. 2025

⁷⁵ Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, incs. II, IV, IX, XIV e XXXVI, e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que impõe condição para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos de terceiros. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=987>. Acesso em: 10 mar. 2025

o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais⁷⁶, no âmbito da Apelação Cível nº 50295178420228130024, reiterou o posicionamento do Tribunal da Cidadania, assentando que a responsabilidade do fornecedor de serviços na internet é objetiva, sendo direito básico do consumidor a ampla reparação.

Com efeito, diante do aparente conflito entre normas de mesma hierarquia - Leis Federais - pareceu ser a intenção do intérprete privilegiar o mandamento inscrito no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal pelo qual estabeleceu-se o dever do Estado em prover, na forma da lei, a proteção do consumidor.

Nesses casos, conforme salientado nos entendimentos jurisprudenciais retromencionados, interpreta-se a exigência de remuneração de modo amplo, a fim de alcançar a remuneração indireta como as obtidas por meio de veiculação de publicidade direcionada e monetização de conteúdo dos usuários, de modo, portanto, a atrair a incidência do Código de Defesa do Consumidor, ante a existência de relação de consumo.

Dessa forma, firmada a premissa de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas desenvolvidas neste âmbito, impende debater importante princípio da seara consumerista: a vulnerabilidade, notadamente a sua construção teórica e o seu papel no âmbito das relações jurídicas atuais.

⁷⁶ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDE SOCIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONFIGURAÇÃO. INSTAGRAM. CONTA DESATIVADA. VIOLAÇÃO DOS TERMOS DE USO. NÃO COMPROVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. INDICAÇÃO DA URL. NECESSIDADE. LEI Nº. 12.965/2014. MARCO CIVIL DA INTERNET. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO. - "A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo 'mediante remuneração', contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor"(STJ, REsp: 1.300.161 RS 2011/0190256-3) - A responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva, sendo direito básico do consumidor a ampla reparação por danos patrimoniais e morais, se efetivamente comprovados (art. 6º e 14 do CDC). Tal encargo reparatório somente pode ser afastado nas hipóteses de: I) comprovação de inexistência do defeito; II) culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, do CDC). A desativação irregular de conta em rede social (Instagram), sem a prévia notificação do usuário sobre o conteúdo supostamente ofensivo, constitui ato ilícito ensejador de danos morais. No caso concreto, a exclusão da conta sem justificativa plausível certamente comprometeu as atividades profissionais do Apelante, lhe causou instabilidade emocional, e ultrapassou as fronteiras dos meros aborrecimentos cotidianos. Tal conduta violou a garantia constitucional de liberdade de expressão, bem como desrespeitou a Lei nº. 12.965/2014 (Civil da Internet)- "O Marco Civil da Internet elenca, entre os requisitos de validade da ordem judicial para a retirada de conteúdo infringente, a "identificação clara e específica do conteúdo", sob pena de nulidade, sendo necessário, portanto, a indicação do localizador URL". (STJ, REsp 1.642.560/SP) - Para o arbitramento da reparação pecuniária por danos morais, o juiz deve considerar circunstâncias fáticas e repercussão do ato ilícito, condições pessoais das partes, razoabilidade e proporcionalidade. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 5029517-84.2022.8.13.0024**, Relator: Des. Habib Felipe Jabour, 18ª Câmara Cível, julgado em 21 de março de 2023, DJ de 22 de março de 2023.

2.4 A concepção de vulnerabilidade no ordenamento jurídico pátrio: preenchimento de um conteúdo semântico em constante evolução⁷⁷

É sabido que as relações dos indivíduos em sociedade sempre foram regidas pela dinâmica do poder, traduzindo-se nos vínculos de força e de dominância que de certa forma legitimam a dominação de alguns e a sujeição de tantos outros a certo modelo de convivência ou padrão na forma de se inter-relacionar no contexto social.

Com efeito, destaca Bjarne Melkevik⁷⁸ que a palavra vulnerabilidade, ao menos no sentido em que é empregada na atualidade, exsurge como um termo novo, retirando seu fundamento semântico da era moderna, notadamente a partir das acepções sociológicas e jurídicas que surgiram no século XIX.

Etimologicamente, portanto, na visão do autor⁷⁹, a vulnerabilidade retrata enquanto adjetivo aquele indivíduo que tem a aptidão de ser atingido, ferido ou vilipendiado, ou seja, que está suscetível a acontecimentos com a capacidade de prejudicá-lo em sua essência abstrata ou mesmo em seu corpo físico.

Nesse aspecto, sob uma perspectiva histórica com notória relevância para a conceituação proposta, observa Felipe Frank⁸⁰ que o final da idade média propiciou a formação dos Estados nacionais com a exasperação do poder do monarca, com a sujeição dos demais indivíduos, contudo, tal situação de dominância não tardou a ser questionada pela classe economicamente emergente - a burguesia - culminando com o ápice das primeiras revoluções liberais, destacando-se, por óbvio, a Revolução Francesa em 1789.

Vê-se, portanto, que o conceito de vulnerabilidade está presente nas relações sociais regidas pela ótica absolutista, sendo, aliás, o primeiro sentido dado ao termo, a fim de expressar a situação de desamparo do cidadão comum face ao poder esmagador do Estado centralizador. Ao longo dos anos, a expressão vulnerabilidade esteve atrelada a diversas circunstâncias jurídicas e sociais que permearam a evolução social e se estendem até a contemporaneidade.

⁷⁷ Trechos deste tópico foram publicados na Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nos seguintes termos: OLIVEIRA, João Pedro Bastos de; EHRHARDT JR., Marcos. A concepção de vulnerabilidade no ordenamento jurídico pátrio: preenchimento de um conteúdo semântico em constante evolução. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 21, n. 125, p. 121-135, mar./abr. 2025.

⁷⁸ MELKEVIK, Bjarne. Vulnerabilidade, Direito e Autonomia: Um Ensaio Sobre o Sujeito de Direito. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, pp. 641 - 673, jul./dez. 2017. P. 642/643

⁷⁹ MELKEVIK, Bjarne. Vulnerabilidade, Direito e Autonomia: Um Ensaio Sobre o Sujeito de Direito. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, pp. 641 - 673, jul./dez. 2017. P.643

⁸⁰ FRANK, Felipe. **A consolidação da autonomia da vontade como cânone do direito privado moderno: o caso do Code Napoleônico de 1804**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/a-consolidacao-da-autonomia/>. Acesso em: 05 jun. 2024

No campo do biodireito⁸¹ em uma perspectiva histórica a égide da vulnerabilidade também remonta ao controle que os soberanos em um modelo de estado absolutista detinham sobre a vida e a morte de seus súditos, as conquistas democráticas, no entanto, possibilitaram a organização do indivíduo sobre sua vida e que se estrutura, essencialmente a partir do binômio disciplina sobre o corpo e regulamentação da população⁸².

Ainda acerca da aplicação do tema no biodireito, a partir do final do século XX e início do século XXI o termo vulnerabilidade passou a ser constantemente empregado a partir de concepções oriundas da biotecnologia referindo-se a situações que envolvem experimentação humana⁸³, na atualidade, o debate envolve ainda questões atinentes a pesquisa genética e aprimoração natural, fatores que igualmente refletem-se na experimentação submetendo-se aos postulados do biodireito⁸⁴.

Ademais, no âmbito do Direito do Trabalho, já se desenvolveu o conceito de vulnerabilidade a fim de designar a situação de disparidade contratual agravada por fatores de perigo laborais ou pelas condições subjetivas do trabalhador que pode resultar em ameaça a sua esfera patrimonial ou existencial⁸⁵.

Do mesmo modo, na seara do Direito de Família utiliza-se a expressão vulnerabilidade a fim de designar circunstâncias, oriundas de determinados arranjos familiares, ou condições de indivíduos pertencentes a entidade familiar, que encontrem-se demasiadamente expostos a situações desfavoráveis, reclamando maior atuação do Poder Público a fim de garantir o seu adequado desenvolvimento⁸⁶.

⁸¹ Conforme define Ivo Dantas, poderia o biodireito ser conceituado como ramo das ciências jurídicas que fundado na bioética e biogenética teria a vida como seu objeto principal, ostentando o desafio de conciliar o respeito às liberdades individuais com a coibição de abusos contra indivíduos ou a espécie humana. DANTAS, I.; BARROS, L.; DE CASTRO, G. G. P. **Constituição, Bioética e Biodireito: Breves Notas ao Biodireito Constitucional**. Ius Gentium, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 288–365, 2017. DOI: 10.21880/ius_gentium.v8i1.330. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/330>. Acesso em: 20 jul. 2024.

⁸² BARBOZA, Heloisa Helena et al. Biodireito: **Tutela jurídica nas dimensões da vida**. Editora Foco, 2020.

⁸³ PATRÃO NEVES, M. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 157–172, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>. Acesso em: 21 jul. 2024.

⁸⁴ Sobre o tema ver: BRAUNER, Maria Cláudia Crespo et al. **Biotecnologia a serviço do homem: ponderações acerca da manipulação genética na perspectiva da ética da responsabilidade**, de Hans Jonas. HUMANIDADES E TECNOLOGIA (FINOM), v. 36, n. 1, p. 56-73, 2022.

⁸⁵ ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, Vol. 64, N. 2, Maio/Ago. 2019.

⁸⁶ CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de; ALMEIDA, Vitor. Famílias monoparentais, vulnerabilidade social e cuidado. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 28, p. 77-96, abr./jun. 2021.

No âmbito consumerista, em que pese à permanência do termo e de seu sentido ontológico, a partir da Revolução Industrial as relações de poder que permeariam o conceito de vulnerabilidade, deixam de ser relacionadas ao indivíduo face ao ente despersonalizado Estado e passam a se referir a relação daquele com o mais novo ente centralizador da dominância social - o mercado.

De fato, destacam Alves da Silva, Moreira Jr. e Baldissera⁸⁷ que a Revolução Industrial, apesar da notória importância para o desenvolvimento da sociedade, também ficou conhecida pelos abusos cometidos em face dos trabalhadores em virtude de condições lastimáveis de insalubridade, segurança e jornada laboral.

Outrossim, é a partir de tal período histórico que a produção em massa de bens e a acumulação de capital por parte de grupos econômicos começam a lançar luz sobre uma relação de dominância até então ignorada, a do mercado sobre o consumidor, sob tal aspecto, é de suma relevância observar, conforme bem disserta Paulo Lôbo⁸⁸ que as normativas surgidas no âmbito do Estado Liberal reproduziram o ideário burguês que tinha aversão a intervenção do poder público nas relações privadas e, especialmente, consagrava, no âmbito da autonomia, a presunção absoluta de paridade nos contratos firmados entre indivíduos.

Nesse sentido, observa José Ozório de Souza Bitencourt⁸⁹ que notadamente a partir do período pós-industrial, as relações de consumo tornaram-se mais complexas, destaca o autor que a produção em massa teve como um dos principais efeitos a despersonalização do fornecedor e a generalização do destinatário, isto é, a nova dinâmica retirou a personalidade da relação jurídica, tornando mais difícil, por exemplo, o contato direto entre consumidor e fornecedor em caso de algum problema no desenvolvimento da relação de consumo.

Ademais, em conclusão, ressalta ainda o aludido autor⁹⁰ que na medida em que a produção industrial e os serviços prestados tornaram-se mais sofisticados, surgiu à necessidade de munir o consumidor de maiores informações a respeito de tal elo jurídico, reconhecendo-se, de um lado a relação de dominância de uma das partes para com a outra, de modo a revelar-se

⁸⁷ ALVES DA SILVA, Marcos; MOREIRA JR., Luiz Carlos; BALDISSERA, Leonardo. Constitucionalização do Direito Civil e do Direito do Consumidor Como Efetividade Das Garantias Fundamentais. **Revista Internacional Consinter De Direito**, 2019. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/1009> Acesso em: 05 jun. 2024.

⁸⁸ LÔBO, Paulo Contratos / Paulo Lôbo. - **Coleção Direito civil volume 3** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 48

⁸⁹ BITENCOURT, José Ozório de Souza. O Princípio da Vulnerabilidade: Fundamento da Proteção Jurídica do Consumidor. **Revista da EMERJ**, v. 7, n. 25, 2004. P. 248

⁹⁰ BITENCOURT, José Ozório de Souza. O Princípio da Vulnerabilidade: Fundamento da Proteção Jurídica do Consumidor. **Revista da EMERJ**, v. 7, n. 25, 2004. P. 249

impossível reconhecer que as relações por tais desenvolvidas por tais agentes seriam equânimes e paritárias.

Assim, destaca Mário Jorge Catalan⁹¹ que uma vez reconhecidos os inconvenientes gerados por uma ótica extremamente liberal e por uma ordem de mercado fundada eminentemente no *laissez-faire*, iniciou-se, nos sistemas de origem romano-germânica um processo de dirigismo contratual que tinha por escopo limitar o espectro de dominância jurígena dos indivíduos em sua esfera privada⁹².

No âmbito internacional, Stephen Weatherill⁹³ esclarece que o Tratado de Roma - acordo subscrito em 1957 pela Alemanha Ocidental, França, Itália, Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo, foi uma das primeiras normativas a mencionar explicitamente a categoria de consumidor, estabelecendo em seu artigo 39 como objetivo da política agrícola comum a garantia de que os produtos chegassem aos consumidores a preços razoáveis, bem como, em seu artigo 40 determina que a organização do mercado comum exclua qualquer discriminação entre produtores e consumidores.

Do mesmo modo, Walter José Faiad de Moura e Leonardo Roscoe Bessa⁹⁴ observam que a partir da década de 1970 o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações jurídicas de consumo levou a um movimento internacional de positivação desse direito, culminando, inclusive com a edição, por parte da Organização das Nações Unidas de resoluções sobre a temática.

Nesses moldes, superando a perspectiva de abstencionismo estatal que servia como principal fundamento dos direitos fundamentais de primeira geração - i.e. de caráter negativo

⁹¹ CATALAN, Mario Jorge. Brasil: A Hermenêutica Contratual no Código de Defesa do Consumidor. **ReDeco, Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación**, nº 19 (2008). P. 9

⁹² A respeito da temática, pertinente ainda trazer as considerações do Autor ao estabelecer que “Não se olvida que durante muito tempo o Estado liberal amparou-se no pilar da igualdade formal, não se permitindo ao juiz alterar o negócio pactuado em razão de eventual desequilíbrio na co-relação de direitos e deveres assumidos pelas partes no contrato por elas ajustado, já que este fazia lei entre as partes, sendo que tal posição, justificada por diversas razões que fogem ao objeto deste estudo, ignorava a vulnerabilidade de algumas classes sociais, como a dos trabalhadores, dos inquilinos e dos consumidores.

Rompendo com o dogma da igualdade formal, o Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente que todo consumidor é vulnerável, na medida em que cria uma série de limites no exercício da autonomia privada bem como atua em busca do reequilíbrio das obrigações assumidas pelas partes quando necessário, em homenagem à igualdade material, posto que consumidor e fornecedor são naturalmente desiguais.” CATALAN, Mário Jorge. Brasil: A Hermenêutica Contratual no Código de Defesa do Consumidor. **ReDeco, Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación**, nº 19 (2008). P. 14/15

⁹³ WEATHERILL, Stephen. **EU Consumer Law and Policy**. Edward Elgar Publishing, Inc. 136 West Street Suite 202. Northampton, Massachusetts 01060. USA p.3

⁹⁴ MOURA, Walter Jose Faiad de; BESSA, Leonardo Roscoe. **Real Estate Consumer Credit: A New Side to Vulnerability**. Consumer Law and Socioeconomic Development. Org. Claudia Lima Marques e Dan Wei. Springer. 2017.

⁹⁵- as constituições que surgiram a partir da segunda metade do século XX, com inspiração no ideário kantiano e na consagração da dignidade humana como fundamento, passaram a promover a integração entre Estado e relações privadas, consagrando direitos fundamentais de segunda e terceira geração, dentre eles, destaca-se, o dever de proteção do consumidor^{96,97}.

Sob tal perspectiva, a Constituição Federal de 1988, a reboque de uma tendência existente no constitucionalismo contemporâneo, consagrou como direito fundamental em seu art. 5º, XXXII⁹⁸ a defesa do direito do consumidor, consoante observa André Ramos Tavares⁹⁹, em sua exegese, a aludida norma, para além de consagrar um direito geral impondo um dever de natureza positiva ao Estado, ainda abriu espaço para uma interpretação que conduza a necessidade de fornecer meios para a defesa individual do próprio consumidor.

De fato, a norma supramencionada tem natureza limitada¹⁰⁰, isto é, necessita de regulamentação por lei posterior a fim de que produza plenamente todos os seus efeitos, nesse aspecto, a regulamentação da previsão constitucional se deu pela edição da Lei nº 8.078/1990 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Desta feita, conforme bem observa Bruno Miragem¹⁰¹, o Código de Defesa do Consumidor, constrói-se e fundamenta-se em torno de uma vulnerabilidade, de fato, fazendo a

⁹⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** / André Ramos Tavares. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 171

⁹⁶ LIMA, Ricardo Alves de; GUIMARÃES, Henrique Cassalho. **A Tensão Entre os Direitos Fundamentais e a Autonomia Privada: Perspectivas Teóricas No Direito Civil Brasileiro**. *Civilistica.com* 8.2 (2019): 1-20. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/431/348>. Acesso em: 08 jun. 2024. P. 5

⁹⁷ Sobre este tema, indispensáveis são as considerações do professor Virgílio Afonso da Silva ao estabelecer que os direitos de terceira geração, entendidos como difusos, por não ostentarem um titular específico, destinam-se a consagrar um dos três pilares da revolução francesa, qual seja, a fraternidade, impondo um dever de solidariedade social. SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** 6 (2005): 541-558.

⁹⁸ Art. 5º [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. **BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 jun. 2024.

⁹⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** / André Ramos Tavares. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 473

¹⁰⁰ Utiliza-se, nesse ponto, a célebre classificação proposta pelo professor José Afonso da Silva que divide as normas constitucionais quanto a sua eficácia em plenas - aquelas que desde a entrada em vigor da Constituição Federal produzem ou mesmo têm a possibilidade de produzir em concreto todos os seus efeitos essenciais - contidas - aquelas que já produzem seus efeitos essenciais desde a promulgação da Constituição, entretanto, são passíveis de limitação por parte do Poder Público e - limitadas - todas aquelas que dependem de uma providência ulterior, via de regra a edição de lei regulamentadora, a fim de que produzam todos os seus efeitos essenciais. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. **Revista Pensar**. Fortaleza. Volume 2. P. 7-22. Ago 1993.

¹⁰¹ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC**. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906. p. 233

competente digressão a respeito da temática, o reconhecimento a título constitucional de um dever de proteção por parte do Estado, ao passo em que determina a regulamentação de tal proteção em um diploma próprio afeto a matéria demonstra o reconhecimento, por parte do legislador constituinte, da assimetria no que concerne à posição jurídica daqueles que compõem a relação de consumo, esta situação evidencia-se de forma mais latente, ao constatar-se a positivação, no âmbito da legislação específica da vulnerabilidade como princípio de destaque para o desenvolvimento da Política Nacional das Relações de Consumo¹⁰².

Ademais, ainda a respeito da matéria, destaca a professora Cláudia Lima Marques¹⁰³ que o reconhecimento desta condição de vulnerabilidade por parte do legislador, impõe ao Estado, isto é, tem o dever de agir a fim de responder às circunstâncias reais de vulnerabilidade, bem como agir para corrigir as assimetrias nas relações jurídicas de consumo em que se reflitam tais desigualdades¹⁰⁴.

Acerca do conceito de vulnerabilidade, Cláudia Lima Marques¹⁰⁵ aduz ser a circunstância, de caráter permanente ou transitório, exposta de maneira individual ou coletiva que tem a aptidão de fragilizar e enfraquecer o sujeito de direitos, tornado assimétrica a relação de consumo, na visão da autora, portanto, vulnerabilidade poderia ser traduzida em um estado de fragilidade que reclama proteção.

Bruno Miragem¹⁰⁶, em tom semelhante, estabelece que o termo vulnerabilidade designa a situação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica, segundo o autor, tal

¹⁰² Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990** - Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 04 jun 2024

¹⁰³ MARQUES, Cláudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital**: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 08 jun 2024. p. 6

¹⁰⁴ Em atenção ao tema, é de se notar que o reconhecimento de circunstâncias de assimetria fática, incidem tanto sob o ponto de vista material quanto sob a ótica processual, nesse sentido, importante mencionar que o Código de Processo Civil (art. 190) traz como limite expresso às convenções processuais a “manifesta situação de vulnerabilidade”, nessa esteira, em atenção ao aspecto procedimental a igualdade funciona como limite para a aplicabilidade das avenças estipuladas no âmbito dos negócios jurídicos processuais. ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: **Negócios Processuais**. Coord.: Antônio do Passo Cabral, Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 205.

¹⁰⁵ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Manual de direito do consumidor** [livro eletrônico] / Antonio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. -- 9. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 169

¹⁰⁶ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. Bruno Miragem. - 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2016. p. 128

condição pode ser identificada *a priori* quando manifesta, ou mesmo *a posteriori*, quando devidamente comprovada, havendo, segundo a legislação de regência, presunção de sua existência na relação consumerista, circunstância também identificada por Humberto Theodoro Júnior em suas considerações sobre a temática¹⁰⁷.

Sob um prisma mais utilitarista Carlos Nelson Konder¹⁰⁸ entende que a vulnerabilidade pode ser enxergada como uma categoria jurídica, inserida em um contexto de mecanismos aptos a proporcionar a intervenção estatal em relações jurídicas de caráter eminentemente privados a fim de reequilibrar assimetrias proporcionando a igualdade substancial.

De fato, os conceitos de vulnerabilidade parecem trazer como pedra de toque o reconhecimento de uma situação de assimetria que onera a igualdade material entre as partes de forma a macular a autonomia dos indivíduos pressuposto essencial das relações jurídicas entre particulares, sendo diversos os fatores de vulnerabilidade do consumidor, oportunamente apresentados no bojo deste trabalho.

Destaca-se, portanto, que a vulnerabilidade do consumidor é reconhecida como característica intrínseca de toda e qualquer relação de consumo¹⁰⁹, presumindo-se, neste aspecto, a situação de desvantagem no que se refere a sua posição jurídica. Destaca-se ainda que para muito além de um fator social específico que justifica a norma fundante, a vulnerabilidade é entendida como um dos principais princípios do direito do consumidor.

Assim, reconhecendo a condição do princípio enquanto mandamentos de otimização¹¹⁰, o princípio da vulnerabilidade consumerista carrega em seu conteúdo semântico uma gama de estruturas jurídicas que lhe dão eficácia e ajudam a compor seu fundamento principal, tais como as perspectivas de equidade, transparência e boa-fé.

¹⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor** / Humberto Theodoro Júnior. – 9. ed. ref., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

¹⁰⁸ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-123, 2015.

¹⁰⁹ LEHFELD, Lucas de Souza; CELIOT, Alexandre; SIQUEIRA, Oniye Nashara; BARUFI, Renato Britto. A (Hiper)Vulnerabilidade do Consumidor no Ciberespaço e as Perspectivas da LGPD. **Revista Eletrônica Pesquiseduca Revista do Programa de Educação** - Universidade Católica de Santos ISSN: 2177-1626. p. 242

¹¹⁰ Utiliza-se, neste ponto, a definição esboçada por Robert Alexy, ao conceber princípios como mandamentos de otimização, para o autor, princípios são uma espécie de norma que ordenam a execução de algo na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, dessa forma podem ser satisfeitos em graus variados; destarte a concepção parece se adequar bem à noção de vulnerabilidade enquanto princípio inerente à seara consumerista, na medida em que seu reconhecimento, implica na atuação responsiva do Estado a fim de proteger e mitigar tal situação dispare, sem contudo, chegar-se a ilação de que a efetivação deste princípio dependeria da eliminação total da vulnerabilidade do consumidor, circunstância que como se sabe não está próxima de acontecer e, em verdade, vem se agravando, como será demonstrado no bojo deste trabalho. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Editora Malheiros. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008. P. 90

Nesse aspecto, destacam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber¹¹¹ que a boa-fé trazida no âmbito do Código de Defesa do Consumidor é a de caráter objetivo, isto é, não se liga às vicissitudes interna dos indivíduos envolvidos na relação jurídica contratual, mas sim, a análise concreta dos comportamentos juridicamente adequados vinculados aos deveres acessórios de lealdade, honestidade e colaboração.

Esclarecem ainda os autores¹¹² que a boa-fé objetiva exerce uma função tríplice, sendo ela: um parâmetro interpretativo dos contratos - critério hermenêutico que impõe ao intérprete que adote o sentido nos cláusulas contratuais que melhor privilegie os deveres acessórios de honestidade, lealdade e cooperação - uma função restritiva do exercício abusivo de direitos contratuais - sendo critério para diferenciação entre o exercício regular de direito e o abuso de direito - bem como, é fonte criadora de deveres anexos à prestação principal - isto é, além dos deveres acessórios já citados, impõe às partes o dever de esclarecimento e informação.

Do mesmo modo, complementa ainda, Mário Jorge Catalan¹¹³ que a boa-fé é nascedouro de diversos deveres acessórios inerentes à seara consumerista, tais como o de advertência, conservação, zelo, custódia, bem como, de prestação de contas e, especialmente, de colaboração.

Outrossim, no que se refere à confiança, esclarece¹¹⁴ ser um princípio que incide sobre todo o direito, apresentando-se como elemento basilar ao suporte fático da vida em sociedade, na seara consumerista, tal postulado derivado do superlativo da vulnerabilidade traduz-se, dentre outras disposições, na teoria do risco pela qual o ônus recaí sobre quem oferta e não sobre quem adquire determinado produto, ou ainda, pela determinação de vinculabilidade da oferta no que tange à apresentação da proposta¹¹⁵.

Por derradeiro, no que se refere à equidade, enquanto parte do conteúdo semântico do princípio da vulnerabilidade, é premente que tal postulado se decompõe na necessidade de - ao menos em parte - restabelecer a linearidade da relação consumerista, equilibrando os membros

¹¹¹ TEPEDINO, Gustavo; Schreiber, Anderson. Os Efeitos da Constituição em Relação à Cláusula de Boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003. P. 141

¹¹² TEPEDINO, Gustavo; Schreiber, Anderson. Os Efeitos da Constituição em Relação à Cláusula de Boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003. P. 144/145

¹¹³ CATALAN, Mario Jorge. Brasil: A Hermenêutica Contratual no Código de Defesa do Consumidor. **ReDeco, Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación**, n° 19 (2008). P. 20

¹¹⁴ FERREIRA, Ana Amelia Menna Barreto de Castro. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico sob a Ótica da Teoria da Confiança. **Revista da EMERJ**, v. 11, n° 42, 2008. P. 168

¹¹⁵ CATALAN, Mario Jorge. Brasil: A Hermenêutica Contratual no Código de Defesa do Consumidor. **ReDeco, Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación**, n° 19 (2008). P. 24

que a compõem¹¹⁶, nesse diapasão, dentre outras implicações, conforme esclarece Cláudia Lima Marques¹¹⁷ o dever de equidade determina a adoção quando em conflito de normas, daquela mais favorável ao consumidor.

Doutra banda, conforme peremptoriamente estabelece Bruno Miragem¹¹⁸ o reconhecimento de um princípio da vulnerabilidade, impõe a conclusão de que, inquestionavelmente, todo consumidor é vulnerável, mesmo que em diferentes graus, alterando-se apenas o critério que o caracteriza.

Com efeito, a doutrina consumerista elenca três espécies do gênero vulnerabilidade, que comumente mostram-se presentes em qualquer relação de consumo, sendo elas a técnica, a jurídica e a fática/informacional, ressaltando-se, desde logo, não se tratar de rol fechado, sendo certo, aliás, consoante se demonstrará ao longo deste trabalho, que a mudança da inter-relação em sociedade, impõe, em igual modo, o reconhecimento de novos fatores de vulnerabilidade dos indivíduos.

Destarte, a vulnerabilidade técnica¹¹⁹, expõe Geraldo Frazão de Aquino Júnior¹²⁰, tratar-se do desconhecimento de produtos ou serviços por parte do consumidor, tal situação de hipossuficiência a respeito dos principais conceitos que envolvem o produto objeto da negociação coloca o consumidor em uma relação de extrema desvantagem, tornando-o passível de ser ludibriado por parte de eventual fornecedor malicioso.

Na mesma linha, ressalta Cláudia Lima Marques¹²¹ que a vulnerabilidade na sua forma técnica, configura-se na intersecção entre o elevado grau de expertise do fornecedor em relação

¹¹⁶ CATALAN, Mario Jorge. Brasil: A Hermenêutica Contratual no Código de Defesa do Consumidor. **ReDeco, Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación**, nº 19 (2008). P. 24

¹¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2013, p. 357-358.

¹¹⁸ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC**. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906. p. 243

¹¹⁹ Exemplo contemporâneo de vulnerabilidade técnica é o desconhecimento por parte dos consumidores de aspectos tecnológicos a respeito de determinado produto eletrônico a ser adquirido, isso coloca o fornecedor em situação de vantagem, podendo induzir a determinada compra a partir da dissimulação de aspectos técnicos referentes ao objeto da contratação.

¹²⁰ AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **A Hipervulnerabilidade do Consumidor de Serviços Financeiros Digitais**. Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro [recurso eletrônico / Ana Carolina Brochado Teixeira let al, l ; coordenado por Fabiola Albuquerque Lobo, Marcos Ehrhardt Jr., - Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021 .. 216 p. ; ePUB. ISBN: 978-65-5515-188-6. p. 14/15

¹²¹ MARQUES, Cláudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital**: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 20 set. 2024, p. 8

a determinado produto e a ausência de conhecimentos técnicos por parte do consumidor final, ressalta ainda a autora que tal relação de desconhecimento não se refere apenas ao objeto da relação de consumo, mas se estende inclusive aos métodos de marketing aplicados.

Ressalta-se ainda que tal espécie do gênero vulnerabilidade é sempre presumida em relação ao consumidor pessoa natural e não profissional enquanto destinatário final do produto, entretanto, ressalta-se, igualmente, existirem posicionamentos na doutrina que admitem a extensão deste postulado para consumidores que se afigurem como pessoas jurídicas, sob a perspectiva que, dependendo do caso concreto, embora possam não ser necessariamente os destinatários finais do produto, podem igualmente ter desconhecimento a respeito dos conceitos essenciais afetos à mercadoria¹²².

Destaca-se, nesse ponto, ser pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a aplicação da teoria do finalismo mitigado¹²³ pelo qual o ponto fulcral para a definição da condição de consumidor para fins de incidência da legislação específica é a sua condição de vulnerabilidade e não a destinação final do produto adquirido ou do serviço contratado¹²⁴, sobre o tema, menciona-se o *leading case* do Tribunal da Cidadania no bojo do REsp n. 476.428/SC:

[...] a relação jurídica qualificada por ser “de consumo” não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação consumo. São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.¹²⁵

¹²² LIMA, Sthéfanni Machado. Vulnerabilidade e Hipossuficiência na Sistemática do Código de Defesa do Consumidor. **Revista do CAAP**. Belo Horizonte n. 2, V. XVII; p. 241 a p. 259. 2011. p. 249

¹²³ No que se refere a abrangência subjetiva do Código de Defesa do Consumidor, é possível identificar três teorias principais: a teoria maximalista, pela qual, as normativas relativas ao direito do consumidor aplicam-se a todo e qualquer tipo de consumidor, a teoria finalista, pela qual consumidor é apenas aquele que necessita da proteção do aparato estatal e; a teoria finalista mitigada, tida como uma vertente intermediária, que não observa apenas a destinação do produto adquirido ou serviço contratado mas a situação de vulnerabilidade, *in concreto*, do consumidor face à relação jurídica. DO NASCIMENTO MELO, A.; SILVA SOUSA, R. K. A Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos Bancários: a teoria finalista mitigada em contratos bancários para capital de giro. **Revista de Direito Contemporâneo UNIDEP**, [S. l.], v. 2, n. 2, 2023. Disponível em: <https://periodicos.unidep.edu.br/rdc-u/article/view/237>. Acesso em: 22 jul. 2024.

¹²⁴ FERNANDES, Jean Carlos; SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. A aplicação da teoria do finalismo mitigado nos contratos empresariais pelo superior tribunal de justiça e o desestímulo ao empreendedorismo. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 18, n. 1, p. 43-68, 2017.

¹²⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 476.428/SC**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em: 19/04/2005.

A vulnerabilidade jurídica¹²⁶, por seu turno, consoante assevera Bruno Miragem¹²⁷ refere-se à falta de conhecimento, por parte do consumidor, dos direitos e deveres que permeiam a relação de consumo, seja da principiologia geral que rege a execução dos contratos na seara civil, ou mesmo, em especial medida, do microssistema regulatório que incide sobre o direito do consumidor, afirma ainda o autor, citando Cláudia Lima Marques¹²⁸ que a doutrina reconhece, em paralelo à vulnerabilidade jurídica, uma subespécie denominada vulnerabilidade científica que abrangeria o desconhecimento de matérias afetas a economia e contabilidade em geral, exemplo clássico da incidência desta subespécie de vulnerabilidade é o desconhecimento a respeito do real impacto dos juros em relação ao valor final do serviço contratado ou do produto consumido.

Nesse sentido, ressalta Geraldo Frazão de Aquino Júnior¹²⁹ refere-se não só ao desconhecimento específico a respeito das legislações que regem a relação consumerista, mas, em especial medida, a respeito da efetiva consequência do negócio jurídico firmado na esfera pessoal do consumidor, com destaque para sua repercussão econômica.

Por certo, a tradição consumerista tem relegado à vulnerabilidade jurídica um infeliz destaque como principal fator de vulnerabilidade do consumidor - o que, aliás, figura-se como uma infortuna ironia, haja vista a densidade normativa que se aplica às relações consumeristas na atualidade - percebe-se, nessa medida, a clara longitude entre a previsão abstrata da norma e a efetividade nas relações concretas, nesse aspecto, tradicionais caricaturas como referências às “letrinhas miúdas” dos contratos, deixam de ser mera referência para obras ficcionais e se revelam como cotidianas, em especial, nas relações de consumo digitais, tema a ser melhor abordado em tópico subsequente.

¹²⁶ Classicamente a doutrina consumerista traz como exemplo da vulnerabilidade jurídica o desconhecimento, por parte dos consumidores de seus direitos, reflete-se ainda na dificuldade de acesso à jurisdição, em antagonismo com os fornecedores que ordinariamente tem recursos financeiros para possibilitar a contratação de grandes bancas de advogados, ademais, na contemporaneidade, a vulnerabilidade em sua modalidade jurídica reflete-se ainda no desconhecimento material dos consumidores a respeito das cláusulas jurídicas inseridas em contratos eletrônicos de adesão.

¹²⁷ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC**. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906. p. 236

¹²⁸ MARQUES, Cláudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 329

¹²⁹ AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **A Hipervulnerabilidade do Consumidor de Serviços Financeiros Digitais**. Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro [recurso eletrônico / Ana Carolina Brochado Teixeira let al, l ; coordenado por Fabiola Albuquerque Lobo, Marcos Ehrhardt Jr., - Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021. 216 p.; ePUB. ISBN: 978-65-5515-188-6. p. 15

Destaca-se ainda, no que concerne ao posicionamento clássico da doutrina consumerista, a vulnerabilidade em sua espécie fática¹³⁰, relacionando-se com o aspecto subjetivo do indivíduo, entendida, portanto, como a alta gama de circunstâncias concretas que denotam a fragilidade do consumidor¹³¹.

Bruno Miragem¹³² destaca que a vulnerabilidade fática pode se dar pela dependência do consumidor em relação a determinado serviço ou produto, bem como, pela diferença econômica das partes envolvidas na relação de consumo¹³³, destaca ainda o autor¹³⁴ que a sobreposição de critérios subjetivos em relação à vulnerabilidade fática podem evidenciar uma vulnerabilidade agravada, também denominada hipervulnerabilidade, como por exemplo circunstâncias ligadas à consumidores crianças, pessoas com deficiência ou idosos¹³⁵, todos aliás, protegidos ainda por microssistemas estatutários próprios.

Na visão de Marcelo Junqueira Calixto¹³⁶ ao contratar com uma pessoa dotada de hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade agravada, o fornecedor não deve somente demonstrar que informou ao consumidor acerca de todas as condições inerentes ao objeto jurídico, mas sim demonstrar a efetiva qualidade da informação, estabelecida pela ciência inequívoca do

¹³⁰ Exemplo de vulnerabilidade em sua espécie fática é a dependência que os indivíduos comumente apresentam face a redes sociais como o *whatsapp*, a aludida dependência acentua a relação de assimetria na contratação de modo que os consumidores se submetem a contratações por mais que não exatamente concordem com as cláusulas estipuladas nos contratos eletrônicos.

¹³¹ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital**: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 7 jun. 2024.

¹³² MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor**: 30 anos do CDC. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906. p. 234

¹³³ Destaca-se que parte da doutrina faz ainda referência a uma modalidade de vulnerabilidade chamada socioeconômica, ligada à diferença do poderio financeiro entre fornecedor e consumidor. CZELUSNIAK, Vivian Amaro. **Uma análise socioeconômica sobre a aplicação do princípio da dignidade humana no Direito do Consumidor**. *Direito e Desenvolvimento*, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 319-334, 2018. DOI: 10.25246/direitoedesenvolvimento. v9i2.598. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/598>. Acesso em: 7 jun. 2024.

¹³⁴ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor**: 30 anos do CDC. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906. p. 234

¹³⁵ Sobre o tema, relevante destacar o reconhecimento, por parte da doutrina, que motivos relacionados ao avanço da idade podem descrever maior vulnerabilidade dos indivíduos na relação de consumo, daí a defender-se a posição da pessoa idosa como hipervulnerável. SCHMITT, Cristiano Heineck. **A Hipervulnerabilidade do Consumidor Idoso**. *Reflexões Sociojurídicas* 10.14 (2012): 47-76.

¹³⁶ CALIXTO, Marcelo Junqueira. **Novos Contornos da Vulnerabilidade no Direito do Consumidor**. Vulnerabilidade e Suas Dimensões Jurídicas. Coordenação: Fabiana Rodrigues Barletta, Vitor Almeida. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

consumidor hipervulnerável e sua efetiva compreensão acerca de todos os termos da contratação.

Destaca-se ainda, a respeito da temática, que o conceito de hipervulnerabilidade ainda está em processo de construção, de modo a não ser possível - e de certa maneira nem recomendável - estabelecer um rol fechado de indivíduos que por sua condição subjetiva padeceriam de tal situação, nesse ínterim, o Superior Tribunal de Justiça, já aplicou o conceito relacionado a consumidores idosos, consumidores portadores de doença celíaca, consumidores crianças e consumidores com deficiência¹³⁷.

Ademais, é digna de nota a vulnerabilidade informacional, haja vista que parte da doutrina, capitaneada, entre outros por Cláudia Lima Marques¹³⁸ entende que tal espécie ganhou contornos próprios nos últimos anos, nessa toada, Calais-Auloy e Jean Steimetz¹³⁹ reconhecem a vulnerabilidade informacional como o principal fator de vulnerabilidade, haja vista que os fornecedores, para além de serem especializados nos serviços que oferecem, bem como, ostentarem maior condição econômica, ainda decidem quais informações devem passar aos consumidores a respeito da relação de consumo¹⁴⁰.

Na avaliação de Renata Pozzi Kretzmann a vulnerabilidade informacional perpassa ainda por aspectos inerentes ao design acerca da disposição dos serviços, em especial no âmbito do comércio digital, dessa forma, revela-se essencial que tal arquitetura seja simples e informativa, utilizando-se termos de fácil compreensão, de mais a mais, devem ser informadas de forma clara e explícita fatores que podem comprometer a tomada de decisão do consumidor,

¹³⁷ SANTIN, Douglas Roberto Winkel. O conceito de consumidor hipervulnerável: análise baseada na jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 114, p. e023007-e023007, 2023. p. 10

¹³⁸ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital**: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 7 jun. 2024. p 13.

¹³⁹ CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. **Droit de la consommation**. 5. ed. Paris: Dalloz, 2000. 628 p.

¹⁴⁰ “Pour nous procurer des biens ou des services, nous tous consommateurs entrons en relation avec des personnes, physiques ou morales, qui font profession de vendre des biens ou de fournir des services. Or la relation entre professionnel et consommateur est naturellement déséquilibrée. La compétence du professionnel, les informations dont il dispose, et souvent sa dimension financière, lui permettent de dicter sa loi au consommateur. Cela ne signifie pas (est-il besoin de le dire ?) que les professionnels sont par hypothèse gens malhonnêtes, cherchant à abuser de la situation. Il n’en est pas moins vrai que les professionnels sont, par la nature des choses, en position de supériorité, et que les consommateurs risquent d’en être les victimes. Ce déséquilibre a toujours existé. Déjà, en droit romain et dans l’ancien droit, diverses règles tendaient à protéger les acheteurs (on ne disait pas encore les consommateurs) contre les tromperies.” CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. **Droit de la consommation**. 5. ed. Paris: Dalloz, 2000. 628 p. p.1.

tais como: o custo total da compra (com inclusão de taxas e fretes), a disponibilidade do produto, a duração do serviço e as normas relativas ao funcionamento da contratação¹⁴¹.

Nesse espectro, em que pese, consoante previamente aduzido, haja o reconhecimento por parte da doutrina majoritária dessas quatro espécies de vulnerabilidade como as principais do ramo consumerista, existem ainda, dentre a tipologia aplicada, outras espécies de vulnerabilidade dignas de nota no presente estudo.

Sob esse prisma, Fernando Martins e Keila Pacheco¹⁴², defendem a tese que no âmbito das operações financeiras de consumo, para além das clássicas espécies de vulnerabilidade, existem ainda a vulnerabilidade financeira, derivada da vulnerabilidade fática, relativa, especificamente a duas principais relações jurídicas empréstimo financeiro e investimentos, na visão dos autores a tipologia de vulnerabilidade proposta aplica-se aos conhecidos casos de superendividamento, onde o consumidor, por desconhecer de forma apurada a operação financeira a que se submete, notadamente a eventuais taxas de juros incidentes sobre o negócio jurídico contratado.

Do mesmo modo, a doutrina faz referência ainda a vulnerabilidade política ou legislativa, derivada da vulnerabilidade jurídica, essa espécie do gênero caracteriza-se pela realização de *lobby* entre grandes fornecedores nas casas parlamentares o que propiciaria a edição de leis e demais regulamentos favoráveis às empresas em detrimento do consumidor¹⁴³.

Digna de nota ainda é a espécie do gênero denominada biológica ou psíquica, referente à situação de debilidade do consumidor, frente às diversas formas de marketing e publicidade correntemente utilizadas pelos fornecedores, com a aptidão de induzir a tomada de decisões e influenciar padrões de comportamentos que nem sempre correspondem às expectativas reais do consumidor¹⁴⁴.

¹⁴¹ KRETZMANN, Renata Pozzi. Vulnerabilidade informacional nas relações de consumo atuais: a essencialidade do bem informar. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. Eixo IV.

¹⁴² MARTINS, Fernando Rodrigues; Ferreira; Keila Pacheco. Vulnerabilidade financeira e economia popular: promoção de bem fundamental social em face da prática de institutos lucrativos ilusórios: das pirâmides ao marketing multinível. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo** - Vol. V, n. 2, DEZEMBRO 2015.

¹⁴³ GOIABEIRA ROSA, Luiz Carlos; FERREIRA BIZELLI, Rafael; FÉLIX, Vinícius Cesar. **Vulnerabilidade e hipossuficiência no contrato existencial de consumo**. Scientia Iuris, [S. l.], v. 21, n. 1, p. 155–188, 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p155. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/24634>. Acesso em: 25 jul. 2024.

¹⁴⁴ SANTOS, Maria Carolina de Melo. **Da vulnerabilidade do consumidor à vulnerabilidade ambiental: análise dos impactos da obsolescência programada no ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. DOI <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2017.223>

Doutra banda, relevante ainda mencionar que não há o que se confundir vulnerabilidade com hipossuficiência, na medida em que aquela, como visto, traduz-se em um conceito do direito material, fundamento para a criação do microssistema do direito do consumidor, esta, no entanto, liga-se a um conceito do direito processual, relacionado a ausência de capacidade econômica de determinada parte de uma relação jurídica¹⁴⁵.

Tentou-se no presente tópico, abordar todos os fatores que compõem o conteúdo semântico do conceito de vulnerabilidade na seara consumerista, entretanto, são valiosas as considerações de Stacey Baker, Monica Labarge e Courtney Baker¹⁴⁶ ao aduzir que a vulnerabilidade no âmbito consumerista pode ser traduzido como um estado dinâmico de impotência¹⁴⁷, que se preenche com novos fatores de acordo com as alterações na maneira como as relações sociais se constituem, sendo, aliás, o grande desafio da doutrina consumerista, segundo a autora¹⁴⁸, refinar o conceito de vulnerabilidade aplicado às relações de consumo digitais.

Conforme avalia Vitor Hugo de Amaral Ferreira é necessário reconhecer a existência da vulnerabilidade digital, tendo por base as relações consumeristas no âmbito da internet, segundo o autor, a interação no mundo eletrônico é causa de novos riscos ao consumidor, dentre outros motivos, pelos estímulos sensoriais e apelos emocionais que tendem a influenciar na tomada de decisão dos consumidores¹⁴⁹.

¹⁴⁵ AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **A Hipervulnerabilidade do Consumidor de Serviços Financeiros Digitais**. Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro [recurso eletrônico / Ana Carolina Brochado Teixeira let al, l ; coordenado por Fabiola Albuquerque Lobo, Marcos Ehrhardt Jr., - Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021. 216 p.; ePUB. ISBN: 978-65-5515-188-6. p. 16

¹⁴⁶ BAKER, Stacey Menzel; LA BARGE, Monica; BAKER, Courtney Nations. Consumer vulnerability: Foundations, phenomena, and future investigations. In: HAMILTON, Kathy; DUNNET, Susan; PIACENTINI, Maria (eds.). **Consumer vulnerability: conditions, contexts and characteristics**. London/New York: Routledge, 2016. p. 13 -30

¹⁴⁷ “Vulnerability may be conceptualized as a dynamic state of powerlessness and dependence. Baker, Gentry, and Rittenburg (2005) comprehensively reviewed the literature in marketing and consumer research, which they classified as ‘on vulnerability’ as defined by a particular population or a particular environmental condition.” BAKER, Stacey Menzel; LA BARGE, Monica; BAKER, Courtney Nations. Consumer vulnerability: Foundations, phenomena, and future investigations. In: HAMILTON, Kathy; DUNNET, Susan; PIACENTINI, Maria (eds.). **Consumer vulnerability: conditions, contexts and characteristics**. London/New York: Routledge, 2016. p. 13 -30. p. 18.

¹⁴⁸ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 7 jun. 2024. p 6.

¹⁴⁹ FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Ensaio para uma teoria geral da vulnerabilidade nas relações de consumo: premissas entre a vulnerabilidade digital e tecnológica. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

No contexto desta vulnerabilidade digital, são inúmeros e imprevisíveis os fatores aptos, a onerar a posição jurídica do consumidor no âmbito da relação de consumo, entretanto, dentre as diversas circunstâncias que acentuam os tradicionais fatores de vulnerabilidade, destacam-se a discriminação algorítmica, a publicidade digital e o recorrente uso de inteligência artificial.

2.4.1 Da discriminação algorítmica

Com efeito, embora a temática não comporte uma única definição, pode-se conceituar de forma objetiva um algoritmo, a luz do que se desenvolveu doutrinariamente a respeito da matéria, como o procedimento computacional estruturado que tem a aptidão de resolver um problema ou realizar uma tarefa de forma automática¹⁵⁰.

Em sentido complementar, Tarleton Gillespie¹⁵¹ aduz que os algoritmos são procedimentos codificados para transformar dados inicialmente inseridos - *input* - em informações expedidas - *output* - desejadas com base em cálculos especificados, o procedimento de instrução, portanto, nomeia tanto um problema quanto os passos pelos quais eles podem ser resolvidos¹⁵².

Conforme bem observam Marcos Ehrhardt Jr. e Gabriela Buarque¹⁵³ é incontestável que os algoritmos têm assumido papel de protagonismo em uma série de atividades, nessa senda, o novo paradigma operacional traz consigo um cenário cibernético cada vez mais presente, com computadores tomando decisões e assumindo posturas típicas de seres humanos.

Destaca-se ainda que tais considerações, por si só, já teriam aptidão para denotar o alto grau de vulnerabilidade do consumidor constantemente exposto às contratações inteligentes, no entanto, essa circunstância eferve ainda no debate acerca da discriminação algorítmica.

¹⁵⁰ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; DE MORAIS, Fausto Santos; TENA, Lucimara Plaza. O papel emancipador do direito em um contexto de linhas abissais e algoritmos. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 27, n. 1, p. 14-14, 2022, p.5

¹⁵¹ GILLESPIE, Tarleton. The Relevance of Algorithms. In: GILLESPIE, Tarleton; BOCZKOWSKI, Pablo J.; FOOT, Kirsten A. (org.). **Media Technologies: Essays on Communication, Materiality, and Society**. Cambridge, MA: MIT Press, 2014.

¹⁵² “Algorithms need not be software: in the broadest sense, they are encoded procedures for transforming input data into a desired output, based on specified calculations. The procedures name both a problem and the steps by which it should be solved. Instructions for navigation may be considered an algorithm, or the mathematical formulas required to predict the movement of a celestial body across the sky.” GILLESPIE, Tarleton. The Relevance of Algorithms. In: GILLESPIE, Tarleton; BOCZKOWSKI, Pablo J.; FOOT, Kirsten A. (org.). **Media Technologies: Essays on Communication, Materiality, and Society**. Cambridge, MA: MIT Press, 2014. p. 2.

¹⁵³ EHRHARDT JR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira. Contratos e Algoritmos: Alocação de Riscos, Discriminação e Necessidade de Supervisão por Humanos. **JURISMAT – Revista Jurídica** | Law Review – N.º 13. maio, 2021, p.15

Consoante explica Rafael Fraemam¹⁵⁴ há uma crença infundada de que por ostentarem precisão matemática e objetiva os algoritmos seriam automaticamente neutros, isto é, isento de fatores sociais, contudo, é assente a formulação de que todo algoritmo é tão bom quanto os dados que lhe servem de fonte, ou seja, se a decisão automatizada por algoritmos tiver como base dados preconceituosos, conduzirá, inevitavelmente, em uma tomada de decisão igualmente discriminatória.

Em tom conclusivo, esclarece Jeniffer Gomes da Silva¹⁵⁵ que a discriminação algorítmica pode ser definida como o resultado discriminatório gerado por uma decisão automatizada cujo objetivo é a realização de uma análise preditiva baseada em informações e dados estatísticos que tem a aptidão de impactar diretamente no acesso de indivíduos a bens, serviços ou mesmo ao mercado de trabalho.

Ainda sob essa perspectiva, avalia Eduardo Magrani¹⁵⁶ que diferentemente de outros artefatos tecnológicos já expostos a experimentação humana, os algoritmos e, especialmente, as estruturas informacionais desenvolvidas com inteligência artificial, podem ser consideradas tecnologias não domesticadas, haja vista que sua interação com humanos ainda não permitiu prever e solucionar todos os riscos inerentes atividade.

Segundo Rafael Fraemam¹⁵⁷, exemplos não faltam acerca da ocorrência de discriminação algorítmica no âmbito do direito do consumidor, destaca, nesse sentido, pesquisa da Universidade de Cornell que identificou o fato de que o algoritmo de anúncio do Facebook, tem a tendência de estereotipar raça e gênero, aduz, nesses moldes, que sem qualquer requerimento específico, anúncios relacionados ao ritmo musical hip-hop mais de oitenta e

¹⁵⁴VIANA, Raphael Fraemam Braga. **Transformações do mundo hiperconectado no direito privado: autonomia da vontade e boa-fé objetiva nas relações jurídicas com manifestações de vontade influenciadas por algoritmos com tecnologia de inteligência artificial.** Tese de Doutorado. Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife. Recife, Pernambuco, 2023 p. 55

¹⁵⁵SILVA, Jeniffer Gomes da. **Discriminação Algorítmica no Direito Brasileiro: Violação do Direito Fundamental de Proteção ao Consumidor pela Negação de Acesso ao Crédito.** *Revista Internacional da Academia Paulista de Direito.* N. 10 Nova Série 2022 Primavera/Verão. p. 192

¹⁵⁶MAGRANI, Eduardo. New perspectives on ethics and the laws of artificial intelligence. *Internet Policy Review*, v. 8, n. 3, p. 1-19, set. 2019. Disponível em: <http://policyreview.info/articles/analysis/new-perspectives-ethics-and-laws-artificial-intelligence>. Acesso em: 7 jun. 2024.

¹⁵⁷VIANA, Raphael Fraemam Braga. **Transformações do mundo hiperconectado no direito privado: autonomia da vontade e boa-fé objetiva nas relações jurídicas com manifestações de vontade influenciadas por algoritmos com tecnologia de inteligência artificial.** Tese de Doutorado. Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife. Recife, Pernambuco, 2023 p. 55

cinco por cento a pessoas negras, enquanto publicidades relacionados ao gênero country eram entregues a pessoas brancas mais de oitenta por cento das vezes¹⁵⁸.

Ademais, outro fator relevante que pode denotar discriminação algorítmica são as sugestões de indexadores utilizadas em portais de busca, caso relevante no cenário jurídico brasileiro a respeito da matéria trata-se da disputa jurídica entre a apresentadora Xuxa Meneghel e o portal de busca Google¹⁵⁹, o cerne da questão versava sobre a desindexação/desassociação do título de determinada obra cinematográfica ao nome da conhecida atriz e apresentadora.

Em análise da matéria o Superior Tribunal de Justiça entendeu que mormente exista relação de consumo a filtragem prévia de buscas e restrição de resultados não constitui atividade intrínseca aos serviços prestados pelos provedores de pesquisa¹⁶⁰.

¹⁵⁸ “We have observed that differences in the ad headline, text, and image can lead to dramatic difference in ad delivery, despite the bidding strategy and target audience of the advertiser remaining the same. However, all of our experiments thus far were on test ads where we typically changed only a single variable. We now turn to examine the impact that ad delivery can have on realistic ads, where all properties of the ad creative can vary. We begin by constructing a series of benign entertainment ads that, while holding targeting parameters fixed (targeting custom audience C from Table 1, are stereotypically of interest to different races. Namely, we run three ads leading to lists of best albums in the previous year: general top 30 (neutral), top country music (stereotypically of interest mostly to white users), and top hip-hop albums (stereotypically of interest mostly to Black users). We find that Facebook ad delivery follows the stereotypical distribution, despite all ads being targeted in the same manner and using the same bidding strategy. Figure 7 shows the fraction of white users in the audience in the three different ads, treating race as a binary (Black users constitute the remaining fraction). Error bars represent 99% confidence intervals calculated using Equation 1.

Neutral ads are seen by a relatively balanced, 45% white audience, while the audiences receiving the country and hip-hop ads are 80% and 13% white, respectively. Assuming significant population level differences of preferences, it can be argued that this experiment highlights the “relevance” measures embedded in ad delivery working as intended. Next, we investigate cases where such differences may not be desired.” ALI, Muhammad et al. Discrimination through optimization: How Facebook’s ad delivery can lead to skewed outcomes. In: **Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction**. Nova York: ACM, v. 3, n. CSCW, p. 1-28, 2019. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/1904.02095v5>. Acesso em: 5 ago. 2025. p. 12.

¹⁵⁹ XUXA perde processo contra google para remover buscas sobre filme erótico. **UOL**. Disponível em: [https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2018/07/xuxa-perde-processo-contra-google-para-remover-buscas-sobre-filme-](https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2018/07/xuxa-perde-processo-contra-google-para-remover-buscas-sobre-filme-erotico.shtml#:~:text=A%20apresentadora%20Xuxa%20Meneghel%2C%2055,um%20menino%20de%2012%20anos)

<erotico.shtml#:~:text=A%20apresentadora%20Xuxa%20Meneghel%2C%2055,um%20menino%20de%2012%20anos>. Acesso em: 15 jun. 2024

¹⁶⁰ CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que

Destaca-se que em tal caso, a justificativa da empresa para a manutenção da indexação inicialmente se deu no sentido de que a associação estava se dando pela intensidade com que os usuários realizavam a pesquisa dos termos de modo que o algoritmo só refletiria o anseio da base de dados que lhe era exposta, contudo, na visão de Rafael Fraemam¹⁶¹, esse argumento só reforça a necessidade de supervisão humana nos processos de aprendizagem dos algoritmos haja vista que a ausência de cuidado com a base de dados oferecida, pode ensejar a difusão de conteúdo preconceituoso.

Ademais, pode-se citar ainda, como outro reflexo da discriminação algorítmica prática de *geo-pricing* ou *geo-blocking* que consiste, basicamente, na atitude de utilizar a geolocalização de consumidores para apresentar ofertas diferenciadas em relação ao mesmo produto (em relação à primeira circunstância) ou simplesmente bloquear a oferta (em relação a segunda circunstância), por considerar determinadas localidades mais ou menos propensas a realizar contratações¹⁶².

Sobre o tema, foi ajuizada Ação Civil Pública por parte do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em face da empresa Decolar, segundo o *Parquet*, a referida empresa utilizou-se de sua tecnologia para discriminar consumidores com base em sua origem geográfica, especificamente, para manipular as ofertas de hospedagem em hotéis. Conforme descreveu o Ministério Público, para identificar a prática foram realizadas operações comerciais simultâneas

seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido. BRASIL. **Recurso Especial n. 1.316.921/RJ**. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 26 jun. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 jun. 2012.

¹⁶¹ VIANA, Raphael Fraemam Braga. **Transformações do mundo hiperconectado no direito privado: autonomia da vontade e boa-fé objetiva nas relações jurídicas com manifestações de vontade influenciadas por algoritmos com tecnologia de inteligência artificial**. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife. Recife, Pernambuco, 2023 p.

¹⁶² BASAN, Arthur Pinheiro; JÚNIOR, José Luiz de Moura Faleiros. Discriminação Algorítmica, Profiling e Geolocalização: Uma Análise dos Impactos Jurídicos do Geo-Pricing e Geo-Blocking. Meritum. **Revista de Direito da Universidade FUMEC**, 2021. p. 302

na Argentina e no Brasil, verificando-se ao final que diversas ofertas haviam sido bloqueadas para os consumidores brasileiros¹⁶³.

Outro ponto suscetível a práticas de discriminação algorítmica é o acesso ao crédito haja vista a massiva utilização de sistemas automatizados para a aferição se determinado consumidor tem ou não aptidão para receber créditos de uma entidade financeira¹⁶⁴, em grande medida, tais sistemas utilizam-se de informações derivadas a partir de uma rotina desenvolvida para criar uma projeção do nível de adimplência do consumidor - conduta ordinariamente denominada de *crediscore*¹⁶⁵.

Em âmbito jurídico nacional o entendimento sumular do Superior Tribunal de Justiça é que a utilização de *score* de créditos é método estatístico e não constitui banco de dados, portanto, a utilização dos dados de consumo dispensa o consentimento do consumidor para fins da LGPD¹⁶⁶.

Com efeito, mormente o entendimento jurisprudencial, avaliam Dennis Verbicaro e Ana Izabelle Costa¹⁶⁷ que a utilização do sistema de *crediscore* nesses moldes tem o potencial de acentuar aspectos da discriminação algorítmica, em especial relativas aos consumidores de baixa renda, haja vista que a pouca inserção de tais indivíduos no mercado de consumo pode culminar a atribuição de pontuações - *scores* - mais baixas o que gera o aprisionamento à alta taxa de juros.

Diante de tal cenário, Dennis Verbicaro e Janaína Vieira¹⁶⁸ defendem que a reconfiguração da noção de privacidade diante das novas tecnologias e do atual estado da arte do capitalismo de vigilância que impossibilitam os indivíduos de agirem de forma diversa ao

¹⁶³ MPRJ ajuíza ação inédita contra empresa de comércio eletrônico - Decolar.com. **MPRJ**. Rio de Janeiro, 4 fev. 2018. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/web/guest/visualizar?noticiaId=54503>. Acesso em: 5 ago. 2025.

¹⁶⁴ SILVA, Jeniffer Gomes da. Discriminação Algorítmica no Direito Brasileiro: Violação do Direito Fundamental de Proteção ao Consumidor pela Negação de Acesso ao Crédito. **Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**. N. 10 Nova Série 2022 Primavera/Verão. p. 201

¹⁶⁵ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; GHISI, Silvano. A manipulação de dados pessoais nas relações de consumo e o sistema "crediscore". **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 1-29, 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/201/165>. Acesso em: 5 ago. 2025.

¹⁶⁶ A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 550, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015)

¹⁶⁷ VERBICARO, Dennis; COSTA, Ana Izabelle de Oliveira. O uso do sistema scoring nos serviços bancários: uma análise sobre a (i)licitude da discriminação algorítmica dos consumidores de baixa renda. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 54, p. 137-162, abr. 2024. ISSN: 0104-6594.

¹⁶⁸ VERBICARO, Dennis; VIEIRA, Janaína. A nova dimensão da proteção do consumidor digital diante do acesso a dados pessoais no ciberespaço. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 134, p. 195-226, 2021

pactuado em Termos de Uso, somado ao caráter de dependência dos usuários e relação da determinado serviço, não raras vezes disponibilizado em regime de monopólio, acabam por gerar uma nova espécie de vulnerabilidade denominada algorítmica que decorre da irregular captação, armazenamento e tratamento de dados pessoais de consumidores, por intermédio de dispositivos dotados de inteligência artificial¹⁶⁹¹⁷⁰.

Sob esse prisma, observa-se que a perspectiva da utilização de automação por meio de algoritmos é proporcionar a tomada de decisões cada vez mais rápida, contudo, é igualmente inconteste que a generalização e ausência de pessoalidade em tais transações tem a aptidão de desconstituir a individualidade o que encontraria objeção no próprio conceito de dignidade humana¹⁷¹.

2.4.2 Da publicidade digital

Destarte, a publicidade sempre esteve sob o enfoque da seara consumerista, é cediço que uma das práticas que poderia evidenciar a vulnerabilidade técnica ou mesmo informacional do consumidor seria a utilização de publicidade irregular, tanto é assim que o Código de Defesa

¹⁶⁹ Ainda sobre o tema: “Como foi visto no tópico 4, o uso e o tratamento abusivo dos dados pessoais do consumidor favoreceu o surgimento de uma nova espécie de vulnerabilidade: a algorítmica, que atrelada às suas congêneres informacional, comportamental e situacional, demonstram a importância da regulação tecno-normativa do ciclo mercadológico nessa nova esfera virtual de poder e dominação.

Na verdade, não se tem a real dimensão dos riscos advindos da confiança excessiva do consumidor nas plataformas eletrônicas, em especial quanto à colheita e destinação de suas informações pessoais, daí porque se revela ingênuo acreditar em autonomia plena da vontade do consumidor ao, inconscientemente, transigir e dispor acerca de sua intimidade e privacidade”. VERBICARO, Dennis; VIEIRA, Janaína. A nova dimensão da proteção do consumidor digital diante do acesso a dados pessoais no ciberespaço. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 134, p. 195-226, 2021. p. 17.

¹⁷⁰ Digno de nota ainda, é a discussão cada vez mais frequente acerca da utilização de mecanismos dotados de inteligência artificial no âmbito da segurança pública, conforme avaliação, tais sistemas de análise preditiva têm o potencial de exacerbar desigualdades, ligando a pobreza e a população negra à criminalidade. Sobre o tema: “Tratando sobre este tema e, centrando nossa atenção especialmente na dinâmica de funcionamento das aplicações de polícia preditiva, verificamos que a população negra e pobre, usuária dos serviços públicos, que produzem uma massiva quantidade de dado sensíveis da população usuária, seria a potencieamente mais afetada pelos riscos da implementação desse modelo, especialmente pela possível incidência dos chamados sesgos discriminatórios, o que demanda cautelas técnicas, mas também jurídicas neste processo.” PORTALÉS, Leticia Fontestad; XAVIER, Paulo Ramón Suárez; GUIMARÃES, Thiago Reis Oliveira. Polícia preditiva e "negritude": modelos para a reprodução de um estado sem direitos. **Revista Direito.UnB**, Brasília, v. 6, n. 3, p. 99-128, 2022.P. 123

¹⁷¹ EHRHARDT JR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira. Contratos e Algoritmos: Alocação de Riscos, Discriminação e Necessidade de Supervisão por Humanos. **JURISMAT – Revista Jurídica** | Law Review – N.º 13. maio, 2021, p.23

do Consumidor prescreve ser direito básico do consumidor a proteção contra publicidade enganosa¹⁷² ao ponto em que dedicou seção específica para tal forma de propaganda¹⁷³.

Na visão clássica do Ministro Herman Benjamin¹⁷⁴, a publicidade consistiria em instrumento de influência ao consumidor, exercendo papel fundamental na formação de seu consentimento, ressalta-se que tal qual a formulação ostentada no código de defesa do consumidor, o posicionamento exarado pelo Autor, embora ainda se aplique em certo ponto, volta-se majoritariamente para o comércio analógico.

De fato, o advento do comércio digital trouxe consigo não só uma nova gama de meios e instrumentos para a efetivação da relação de consumo, mas, igualmente uma enormidade de maneiras de realizar-se publicidade antes inimaginável na realidade analógica. Consoante aduz Arthur Pinheiro Basan¹⁷⁵, atualmente a publicidade eletrônica se dá desde e-mails até redes sociais, com a aptidão de atingir escala patológica em busca de um resultado financeiro a qualquer custo, mesmo que para isso tenha que desrespeitar aspectos relativos ao direito à privacidade e proteção de dados pessoais dos indivíduos.

Nessa toada, é de se ressaltar, nos termos em que aduz Cláudia Lima Marques¹⁷⁶ que a publicidade já era um fator de vulnerabilidade do consumidor¹⁷⁷, entretantes, nas relações

¹⁷² Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...]IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; BRASIL. **Lei nº 8.078 de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 16 jun. 2024.

¹⁷³ Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. BRASIL. **Lei nº 8.078 de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 16 jun. 2024.

¹⁷⁴ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. **Revista de direito do consumidor**, v. 9, p. 25-57, 1994. p. 2

¹⁷⁵ BASAN, Arthur Pinheiro. **Publicidade digital e proteção de dados pessoais: o direito ao sossego**. Editora Foco, 2021. P. 27

¹⁷⁶ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 21

¹⁷⁷ O reconhecimento de uma vulnerabilidade digital informa a interpretação e aplicação das normas do CDC às relações de consumo pela internet. Um exemplo diz respeito mesmo à noção de publicidade na internet. O CDC, ao ser editado, dispôs sobre a publicidade, sem defini-la expressamente. Concentrou sua disciplina em quatro aspectos principais: a) sua eficácia vinculativa (art. 30); b) o dever de sua identificação para o consumidor (art. 36); c) a proibição da publicidade enganosa e abusiva (art. 37); e d) a imposição do ônus da prova sobre a veracidade da informação para o fornecedor (art. 38). O desenvolvimento da internet, contudo, transformou o modo como se realiza a publicidade neste meio, seja por uma maior simbiose entre o conteúdo informativo e de entretenimento próprio do meio e mensagens publicitárias (publicidade clandestina), seja como a expansão da denominada publicidade testemunhal, pela qual celebridades ou pessoas que tenham reconhecida credibilidade ou apreço social testemunham, expressamente ou de modo implícito, sobre vantagens relativas a produtos ou serviços que anunciam. MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona

jurídicas digitais, tal vulnerabilidade é acentuada, na medida em que o tratamento de dados pessoais, com a análise preditiva de hábitos de consumo, utilizando-se inclusive de tomada de decisão via algoritmos, possibilita a difusão de publicidade hiper personalizada que pode conduzir a equivocada tomada de decisão por parte do consumidor.

Outrossim, para além da publicidade hiper direcionada, fruto do tratamento de dados pessoais, tem sido crescente a preocupação da doutrina consumerista com a publicidade feita pelos denominados influenciadores digitais, consoante observa Bruno Miragem¹⁷⁸ na atual conjuntura, tem-se articulado a clássica noção de publicidade testemunhal com a organização de um modelo de divulgação de produtos com a própria pessoa que não só presta o testemunho sobre o produto, mas também, dirige a comunicação com o público destinada à aludida promoção.

Destaca-se que os influenciadores digitais podem ser definidos como um grupo de indivíduos que ostentam alta quantidade de seguidores em redes sociais e por tal condição tem grande alcance de suas opiniões e pensamentos, são aptos, portanto, a exercer influência sobre determinado público, muitas vezes condicionando ou direcionando padrões de comportamento¹⁷⁹.

Do mesmo modo, Michael Silva e Glayder Guimarães¹⁸⁰ destacam que os influenciadores digitais para além de sua capacidade de interferir nos padrões de consumo de seus influenciados, tem ainda importante participação nos processos de sociabilidade do público consumidor, criando um vínculo intimista com seus seguidores, com o escopo de posteriormente obter lucro, mediante a realização de publicidade digital nas redes sociais.

Contudo, não raramente, a publicidade efetuada por tais atores sociais é feita de forma velada de maneira a inadimplir o princípio da identificação da publicidade, isto é, ao demonstrar a utilização de determinado produto como parte de sua rotina do dia a dia, o influenciador tem

Lopez de.(Org.). **Direito do Consumidor**: 30 anos do CDC. 1ª. Ed .São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906. p. 254.

¹⁷⁸ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor**: 30 anos do CDC. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906. p. 254

¹⁷⁹ BARBOSA, Nathalia Sartarello. O reflexo da sociedade do hiperconsumo no Instagram e a responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Direitos Culturais**, v. 13, n. 30, p. 73-88, 2018. p. 79

¹⁸⁰ SILVA, Michael César; GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; DO NASCIMENTO BARBOSA, Caio César. **Digital Influencers e Social Media**: Repercussões Jurídicas, Perspectivas e Tendências da Atuação dos Influenciadores Digitais na Sociedade do Hiperconsumo. Editora Foco, 2024.

a possibilidade de realizar a publicidade testemunhal sem que sequer o consumidor perceba o caráter publicitário¹⁸¹.

Avaliam Dennis Verbicaro e Camille Ataíde¹⁸² que a utilização da chamada mensagem subliminar, assim entendida como aquela que não é perceptível senão a nível da memória inconsciente é meio publicitário cada vez mais utilizado no âmbito do *marketing digital*, na visão dos autores, sob a perspectiva psicológica, essa espécie de publicidade tem a aptidão de criar artificialmente desejos e necessidades, maculando a autonomia do consumidor.

Problemática de maior dimensão consiste quando a divulgação publicitária se dá de forma inverídica, ou mesmo, destina-se a divulgar conteúdo ilícito, como, por exemplo, a prática de jogos de azar, essa última situação, aliás, tem ensejado a realização de operações policiais contra influenciadores digitais¹⁸³.

Paulo Jorge Scartezini Guimarães¹⁸⁴ em clássica obra sobre a temática, já concebeu que as celebridades, tão comumente utilizadas para propagar a publicidade na forma testemunhal, tem o dever de cumprir um ônus jurídico originário de agir de forma prudente, colocando acima de seus interesses econômicos a cautela para não propiciar ou facilitar a ludibriação de consumidores.

Contudo, diferentemente das celebridades “tradicionais” os influenciadores digitais, seja porque não submetidos aos regramentos éticos atinentes a determinada classe artística, seja porque normalmente não estão vinculados contratualmente com uma única marca - possuem ampla liberdade publicitária, circunstância que na visão de Caio Barbosa, Michel César Silva e Priscila de Brito¹⁸⁵ implicaria em uma necessidade de reforço no dever de cuidado de modo a

¹⁸¹ BARBOSA, C. C. N.; SILVA, M. C.; BRITO, P. L. A. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v2i2.55. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/55>. Acesso em: 16 jun. 2024.

¹⁸² VERBICARO, Dennis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDE, Camille. Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 119, p. 349-384, 2018. p. 15

¹⁸³ STÖTER, Gil. “Jogo do Tigrinho” Entenda a Operação que Prende Influenciadores Digitais no Pará. **G1**. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2023/12/19/jogo-do-tigrinho-entenda-a-operacao-que-prende-influenciadores-digitais-no-para.ghtml>. Acesso em 16 jun 2024

¹⁸⁴ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam. 2. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

¹⁸⁵ BARBOSA, C. C. N.; SILVA, M. C.; BRITO, P. L. A. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v2i2.55. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/55>. Acesso em: 31 jul. 2024. p. 16

não banalizar a publicidade, devendo atenção às diretivas básicas, em especial aos deveres de informação e transparência.

No entanto, em que pese tal constatação, a jurisprudência pátria tem se posicionado contrária ao reconhecimento da responsabilidade civil dos influencers por falha na prestação de serviços em relação a produtos adquiridos decorrentes de sua responsabilidade, nesse sentido foi o julgado proveniente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no bojo da apelação cível nº 0709603-37.2021.8.07.0006¹⁸⁶ que afastou a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e, portanto, a relação de consumo, entre uma influenciadora e a autora da demanda que alegou ter adquirido produto, em virtude da publicidade efetuada, sem que o bem tenha sido devidamente entregue após o pagamento.

Entrementes, conclui Bruno Miragem¹⁸⁷ que malgrado parte da doutrina e jurisprudência ainda mostrem-se reticentes em reconhecer a responsabilidade civil e até mesmo penal de tais atores sociais, a ação de influenciadores digitais que organizam-se e, especialmente, auferem benefícios financeiros a partir da vulnerabilidade do consumidor em rede, pode conduzir a sua qualificação como integrantes da cadeia de fornecimento, na medida em que, muitas vezes, são os únicos responsáveis pela viabilidade financeira de determinado produto ou serviço.

Identifica-se, sob tal perspectiva, evidente fator de vulnerabilidade do consumidor na seara digital, haja vista que a publicidade, já entendida em sua concepção analógica como prognóstico para a fragilidade consumerista, é exacerbada no âmbito do comércio eletrônico, seja pelo tratamento de dados e utilização de algoritmos para realizar publicidade hiper direcionada, ou mesmo, pela articulação da publicidade testemunhal por influenciadores

¹⁸⁶ PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. REJEIÇÃO. DANOS MORAIS. AQUISIÇÃO DE PRODUTO. PUBLICIDADE EM CONTA DE INSTAGRAM DE INFLUENCIADORA DIGITAL. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CARACTERIZADA. 1. Não há falar-se em ausência de dialeticidade do recurso, a motivar o seu não conhecimento, quando as razões expõem os fundamentos que dariam ensejo à modificação da decisão combatida, cumprindo o que dispõe o artigo 1.010 do CPC. 2. Não se aplicam ao caso em tela as disposições do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que entre os litigantes não restou caracterizada relação de consumo. 3. Não há relação jurídica entre a parte autora e a ré, influenciadora digital, tendo em vista que não houve prestação de serviços pela recorrida, que, afinal, não integra a cadeia produtiva da empresa. 4. Recurso não provido. BRASIL. **Apelação Cível nº 07096033720218070006 1609948**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 7ª Turma Cível. Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 24/08/2022. Data de Publicação: 19/09/2022.

¹⁸⁷ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC**. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906. p. 255

digitais, em ambos os casos com a aptidão de conduzir o consumidor a tomada de decisão irracional.

2.4.3 Dos impactos da inteligência artificial

Ainda no contexto dos recentes fatores de vulnerabilidade no âmbito do consumo digital, é imperioso destacar o crescente papel desenvolvido por mecanismos de inteligência artificial nas relações de consumo.

Desde o atendimento ao cliente - com o desenvolvimento de *chatbots* para reduzir custos operacionais e proporcionar agilidade nas respostas solicitadas¹⁸⁸ até a execução do objeto com a utilização de *smart contracts* - possibilitando a execução automática da contratação¹⁸⁹ a inteligência artificial tem permeado os diversos âmbitos das relações de consumo.

Os estudos no âmbito do direito do consumidor, contudo, têm abordado com cautela o tema, ressaltando que não obstante os evidentes benefícios, a utilização de tais mecanismos impacta diretamente na exacerbação da hipossuficiência do consumidor. Nesse sentido, Henrique Lunardi esclarece que a utilização de softwares dotados de inteligência artificial permite que as empresas colem e analisem grande volume de dados sobre o comportamento, preferências e até mesmo vulnerabilidades psicológicas dos consumidores, o que permite criar ofertas personalizadas a fim de induzir ao consumo¹⁹⁰.

A utilização para fins publicitários, aliás, tem sido uma das mais destacadas utilidades dos referidos mecanismos no âmbito das relações de consumo. Com efeito, o avanço tecnológico alterou exponencialmente os tradicionais processos de marketing, a utilização de inteligência artificial para identificar padrões de interesse dos consumidores e simulação daquilo que pode gerar desejo dos destinatários finais¹⁹¹ têm sido constantemente utilizados pelos fornecedores para potencializar vendas.

¹⁸⁸ CARMO, Rafael José do; SIQUEIRA, Vilson Soares de. A inteligência artificial no atendimento ao cliente: redução de custos, otimização do tempo e melhoria da experiência do consumidor. **Revista Contemporânea**, v. 5, n. 5, p. 1-23, 2025. Disponível em: [link suspeito removido]. Acesso em: 25 jul. 2025.

¹⁸⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Contratos inteligentes (smart contracts) e relações de consumo: equilibrando avanços tecnológicos para proteger os direitos do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 150, n. 32, p. 73-107, nov./dez. 2023. Acesso em: 25 jul. 2025

¹⁹⁰ LUNARDI, Henrique Lapa. **Inteligência artificial, direitos humanos e o consumo**: análise da vulnerabilidade da autonomia do consumidor e as novas tecnologias. 2021. 115 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2021.

¹⁹¹ NEVES, Barbara Coelho; MADEIRA, Afonso Celso Magalhães; BRANCO, Daniel de Jesus Barcoso Cautela. O uso da inteligência artificial aplicada ao marketing digital: exploração das vulnerabilidades do usuário consumidor. **Journal of Digital Media & Interaction**, Aveiro, v. 3, n. 8, p. 95-111, 2020.

Uma das principais mudanças de paradigma nas estratégias de marketing no âmbito consumerista é a busca cada vez maior pela personalização de ofertas, isto é, o direcionamento de um determinado produto a um consumidor específico que de acordo com os padrões já observados de buscas e interações digitais em geral¹⁹² estaria mais receptivo a consumi-lo¹⁹³.

Dessa forma, a utilização de tais mecanismos, a partir da personalização de anúncios em geral, têm a aptidão de segmentar e particularizar usuários, não só entendendo como consomem, mas, especialmente, prevendo e criando desejos futuros de consumo, para muito além da mera relação de compra e venda, no cenário atual, a própria retenção dos usuários em plataformas digitais através das técnicas de marketing já é vista como exitosa, posto que torna-o mais suscetível ao constante tratamento de dados utilizado para o aperfeiçoamento dos anúncios direcionados¹⁹⁴.

As mídias sociais em geral são cruciais para a publicidade no atual estado da arte¹⁹⁵ e têm demonstrado eficácia muito maior em relação a outros meios de comunicação social, tais como jornais, rádios e televisão, tal circunstância justifica-se não só pelo alcance em geral, mas também pela possibilidade de direcionamento dos anúncios de acordo com padrões de consumo.

Nesse contexto, remanesce o debate sobre o impacto deste meio tecnológico no acentuamento da vulnerabilidade dos consumidores. Consoante avalia Douglas Winkel¹⁹⁶, no âmbito do comércio eletrônico, todo consumidor deveria ser considerado hipervulnerável, haja vista que a vulnerabilidade já inerente à relação tradicional de consumo é agravado no meio digital.

¹⁹² No âmbito digital as interações relevantes para fins de constituição dos padrões de consumo específicos de um usuário vão muito além da busca direta nos mecanismos usuais. Interações indiretas como sinalizações positivas a determinadas propagandas, os populares "likes" ou "gostei" das redes sociais ou até mesmo o tempo de tela relativo a retenção de determinado anúncio, podem ser utilizados para verificação daquilo que interessa ou não ao consumidor.

¹⁹³ NEVES, Barbara Coelho; MADEIRA, Afonso Celso Magalhães; BRANCO, Daniel de Jesus Barcoso Cautela. O uso da inteligência artificial aplicada ao marketing digital: exploração das vulnerabilidades do usuário consumidor. **Journal of Digital Media & Interaction**, Aveiro, v. 3, n. 8, p. 95-111, 2020.

¹⁹⁴ LÉ, Ocante; Antônio; ARAÚJO, Alessandra dos Santos; NUNES, Martha Suzana Cabral. Propaganda digital e algoritmos e suas implicações nas escolhas dos usuários no ambiente online. **Encontros Bibli**, Florianópolis, v. 29, e96375, 2024. DOI: <https://doi.org/10.5007/1518-2924.2024.e96375>

¹⁹⁵ HENRIQUES, Isabella. Inteligência artificial e publicidade dirigida a crianças e adolescentes. **internet&sociedade**, v. 2, n. 2, p. 5-25, dez. 2021.

¹⁹⁶ SANTIN, Douglas Roberto Winkel. A hipervulnerabilidade digital do consumidor diante do comércio eletrônico, da inteligência artificial e da Internet das Coisas. **Revista da Defensoria Pública RS**, [S. l.], v. 2, n. 33, p. 22-43, 2023.

Segundo o autor¹⁹⁷ os mecanismos que utilizam inteligência artificial e criam padrões de consumo a partir da coleta massiva de dados podem aumentar os meios de indução ao consumo, isso se dá, dentre outros fatores, pela sofisticação das práticas de assédio ao consumidor com a personalização extrema dos meios de marketing.

Em tom complementar Henrique Lunardi¹⁹⁸ avalia que a submissão dos dados tratados à tecnologias que utilizam inteligência artificial permitem não somente identificar um padrão de consumo a fim de personalizar a oferta, mas, especialmente, permite inclusive antever o quais produtos ou serviços seriam objeto de desejo do consumidor, circunstância que teria a capacidade de induzir comportamentos, minando a liberdade de escolha.

Tal preocupação é ainda crescente em relação a consumidores considerados hipervulneráveis, tais como crianças e adolescentes, entrando inclusive em conflitos com o Código de Defesa do Consumidor (art. 36 e 37) e com o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 17), influenciando negativamente no desenvolvimento da integridade psíquica de tais indivíduos¹⁹⁹.

Ressalta-se ainda que a utilização de mecanismos dotados de inteligência artificial para padronizar e prever comportamentos ligados às relações de consumo não passa necessariamente despercebidas aos consumidores em geral. Nesse contexto, impende ressaltar estudo realizado por pesquisadoras vinculadas a Universidade Federal da Bahia que traz dados relevantes sobre a percepção dos consumidores acerca da utilização de inteligência artificial no âmbito consumerista.

Dentre os dados coletados pelas pesquisadoras²⁰⁰ destaca-se a conclusão de que em universo de vinte entrevistados, apenas dois afirmaram que o uso de tecnologias dotadas de inteligência artificial influencia positivamente na intenção de compra, no mesmo sentido,

¹⁹⁷ SANTIN, Douglas Roberto Winkel. A hipervulnerabilidade digital do consumidor diante do comércio eletrônico, da inteligência artificial e da Internet das Coisas. **Revista da Defensoria Pública RS**, [S. l.], v. 2, n. 33, p. 22-43, 2023.

¹⁹⁸ LUNARDI, Henrique Lapa. **Inteligência artificial, direitos humanos e o consumo**: análise da vulnerabilidade da autonomia do consumidor e as novas tecnologias. 2021. 115 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2021

¹⁹⁹ ALVES, Fabricio Germano; SOUSA, Pedro Henrique Da Mata Rodrigues; RÉGO, Danielly Novais Do. Publicidade parasitária e possível tutela do consumidor a partir da utilização de inteligência artificial pelas plataformas de mídia social. **Revista Jurídica Cesumar**, [Maringá], v. 24, n. 1, p. 1-18, 2024. DOI: 10.17765/2176-9184.2024v24n1.e12553.

²⁰⁰ REGIS, Camila Filadelfo Teixeira; VERA, Luciana Alves Rodas. Inteligência artificial e seu uso no marketing: um estudo sobre vulnerabilidade do consumidor e IA. **Future Studies Research Journal**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 01-34, 2025.

revelam as autoras que dezoito, dos vinte entrevistados, relataram incômodo com a sensação de serem vigiados²⁰¹.

Percebe-se, neste ínterim, que a utilização de mecanismos de inteligência artificial no âmbito das relações de consumo, notadamente para fins de marketing, a partir do tratamento de dados com o escopo de criar padrões de desejos, tem a finalidade de acelerar e massificar o consumo de bens e serviços.

Inseridos neste contexto, os consumidores acabam por verem acentuados os aspectos de vulnerabilidade já inerentes à relação que estão inseridos, notadamente sob a perspectiva técnica e informacional haja vista que a maioria dos consumidores não têm a total dimensão da complexidade do mercado virtual e, em especial, como a coleta de dados para a criação de um padrão de consumo a fim de direcionar ofertas de forma personalíssima tem a aptidão concreta de induzir a aquisição de produtos²⁰².

²⁰¹ O uso de IA no marketing está diretamente relacionado à coleta massiva de dados pessoais, frequentemente sem o pleno conhecimento dos consumidores, o que aumenta a sensação de vulnerabilidade. Dos vinte entrevistados, dezoito relataram incômodo com a sensação de serem vigiados, [...]. REGIS, Camila Filadelfo Teixeira; VERA, Luciana Alves Rodas. Inteligência artificial e seu uso no marketing: um estudo sobre vulnerabilidade do consumidor e IA. **Future Studies Research Journal**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 01-34, 2025. p. 22.

²⁰² QUONIAM, Luc; AFONSO, Paulo Adaias Carvalho; MELO, Vanessa Siqueira. Influência da inteligência artificial sobre os hábitos de consumo e a agenda 2030. **VIDERE**, [S. l.], v. 14, n. 31, p. 257-273, set./dez. 2022. DOI: 10.30612/videre.v14i31.16984.

3. DO CONTRATO: CONCEITO, FUNDAMENTOS E CRÍTICAS

3.1 Da concepção clássica à contemporaneidade: o papel histórico da autonomia e do consentimento

A concepção de contrato, compreendida genericamente como os efeitos da relação dialógica entre duas partes, é um dos termos jurídicos mais antigos existentes e que, desde sua criação tornou-se indispensável para a vida em sociedade, regulando aspectos da vida privada dos indivíduos.

O objeto do presente tópico, portanto, para os fins que se destinam o trabalho é compreender, para além do desenvolvimento histórico da teoria contratual no âmbito dos principais estudos que versaram sobre o tema, o papel que elementos como autonomia e consentimento exerceram em tais formulações.

Desde sua primeira estrutura clássica com formulação atribuída ao Direito Romano, até a sua construção nos dias atuais, o contrato passou por profundas alterações em sua estrutura, sobrevivendo aos séculos e servindo como alicerce das culturas em que esteve presente, nesse dizer, serão objeto de análise os seguintes movimentos históricos: direito romano, direito canônico, renascimento e humanismo, iluminismo, escola histórica do direito e pandectismo, debates contemporâneos.

3.1.1 Direito romano

Sob uma perspectiva histórica, em que pese não seja possível identificar exatamente a primeira menção ao que viria a se tornar o instrumento contratual, parte considerável da doutrina atribui ao Direito Romano²⁰³ o mérito de formular pioneiramente os atributos essenciais que permeariam o conceito de contrato.

²⁰³ Dentre outros Doutrinadores Relevantes, Cláudia Lima Marques consigna a importância do Direito Romano no pioneirismo da concepção estrutural do contrato como conhecemos na atualidade, ressaltando sua indispensabilidade para a evolução da sociedade: “A ideia de contrato vem sendo moldada, desde os romanos, tendo sempre como base as políticas sociais, a moral e o modelo econômico da época. O contrato, por assim dizer, nasceu da realidade social efetivamente, sem os contratos de troca econômica, especialmente os contratos de compra e venda, de empréstimo e de permuta, a sociedade atual de consumo não existiria como a conhecemos. O valor decisivo do contrato está, portanto, em ser o instrumento jurídico que possibilita e regulamenta o movimento de riquezas dentro da sociedade”. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. Cláudia Lima Marques - 8ed. Rev. Atual. e ampl. - São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2016. P. 58

Conforme avalia Luiz Cabral de Moncada pode-se compreender cronologicamente o direito romano, a partir de um período que se estende através de treze séculos, iniciando-se da fundação de Roma, no século VIII antes de Cristo, até cerca o Século VI depois de Cristo, momento em que se consolida a partir da obra codificadora de Justiniano²⁰⁴.

Ainda na visão do autor²⁰⁵ é possível sistematizar o direito romano a partir de suas características ao longo do tempo em três períodos: o primeiro, sendo o período mais antigo, denominado direito quiritário (*Jus Quiritum*); o segundo, denominado período do direito romano universal (*Jus Gentium*) e, o terceiro denominado período do direito romano oriental ou bélico²⁰⁶.

Em tom semelhante, Moreira Alves²⁰⁷ também identifica três fases bem definidas na história do direito romano, sendo elas: a do direito pré-clássico - que vai da origem de Roma até a Lei Aebutia²⁰⁸; a do direito clássico - que vai até término do reinado de Diocleciano, em 305 depois de Cristo - e; a do direito pós-clássico ou romano helênico - que vai até a morte de Justiniano em 565 depois de Cristo.

Conforme definição de Luiz Antonio Rolim²⁰⁹ o chamado direito quiritário tinha muita influência do aspecto sobrenatural, confundindo moral com religião, salienta ainda que tratava-

²⁰⁴ MONCADA, Luís Cabral de. **Elementos de História do Direito Romano**: (Fontes e Instituições). Coimbra: Coimbra Editora, 1923 p. 9

²⁰⁵ MONCADA, Luís Cabral de. **Elementos de História do Direito Romano**: (Fontes e Instituições). Coimbra: Coimbra Editora, 1923

²⁰⁶ Ora a sociedade romana, olhada de alto à sua evolução histórica, política e social, atravessou sucessivamente pelo menos três épocas ou três períodos bem diferenciadas e que, separados nas dos outros por dois momentos críticos, decisivos, na história da sua civilização. [...] Esses momentos são: um — o primeiro — o constituído pela série de factos e acontecimentos que transformaram, desde os princípios do II século a.Cr. a pequena cidade romana num grande império, herdeiro das mais florescentes civilizações da antiguidade; outro — o segundo — o constituído pelo advento à civilização romana dos povos bárbaros, determinando a decomposição lenta do genio latino e a sua substituição pelo gênio helênico e oriental no espírito prevertido dessa mesma civilização romana. E assim os três períodos que, separados por esses dois momentos culminantes na história de Roma, nós podemos considerar existirem também na história do seu direito e a que correspondem três sistemas jurídicos distintos e bem caracterizados. MONCADA, Luís Cabral de. **Elementos de História do Direito Romano**: (Fontes e Instituições). Coimbra: Coimbra Editora, 1923.p. 14/15

²⁰⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 101.

²⁰⁸ Conforme esclarece Michel Villey a Lei Aebutia juntamente com a Lei Júlia foram extremamente importantes para o desenvolvimento do direito romano, notadamente, por introduzirem o chamado processo formulário em substituição a tradição vigente. VILLEY, Michel. **O Direito Romano**. Prefácio e notas de Paulo Ferreira da Cunha. Tradução de Fernando Couto. Porto: Porto Editora, 1991. p. 60.

²⁰⁹ Importante destacar que Luiz Antônio Rolim aparenta divergir do pensamento de Moreira Alves e Luiz Cabral de Moncada a respeito dos períodos que marcaram o direito romano haja vista que propõe a existência de pelo menos cinco períodos distintos: 1) período do direito romano arcaico ou direito quiritário; 2) período do direito romano pré-clássico; 3) período do direito romano clássico; 4) período do direito codificado e; 5) período do direito romano pós-clássico. (ROLIM, Luiz Antonio. Instituições de Direito Romano. 2. ed. São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2003. p. 27.). Em que pese a exposição de pensamentos divergentes, para fins desta dissertação, optar-se-á pela utilização da formulação efetuada por Moreira Alves, por entender ter logrado êxito em sintetizar

se de um direito extremamente formal e rigoroso, as partes em litígio quando se destinavam ao julgador ou mesmo no âmbito da realização de negócios privados deveriam fazer exatamente os gestos simbólicos e repetir adequadamente as palavras solenes predeterminadas²¹⁰.

Seguindo sob a definição de Moreira Alves²¹¹ o direito romano pré-clássico caracteriza-se essencialmente pelo formalismo²¹² e materialismo, o que importava, portanto, não era o elemento subjetivo - vontade ou intenção - daquele que praticava o ato, mas sim a observância da forma prescrita. As principais fontes do direito romano na época proviam essencialmente dos costumes e se desenvolve, em regra, pela atuação de jurisconsultos²¹³.

No período clássico, por seu turno, as características do período anterior entram em decadência²¹⁴ pela atuação de magistrados com funções judiciárias, sob o contexto social da época, Roma torna-se um centro comercial e a tradição jurídica aplicada somente aos cidadãos romanos - *jus civile*²¹⁵ - não é apta a regular o comércio feito com estrangeiros, dando início ao desenvolvimento do *jus gentium*²¹⁶. Ademais, a atuação dos jurisconsultos também entra em decadência, substituídos pelos *praetorium* e valendo-se de menos formalismo, possibilita-se a

de forma mais objetiva o contexto narrado. Filia-se ainda ao pensamento de Moreira Alves, Ebert Chamoun (CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1962. p. 15.)

²¹⁰ ROLIM, Luiz Antonio. *Instituições de Direito Romano*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

²¹¹ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 101/102.

²¹² “O formalismo é característica essencial do direito antigo. Os atos jurídicos revestem-se de solenidades que devem ser cumpridas à risca, para que produzam os seus efeitos. Não é possível alterá-las sequer para atender às exigências da equidade. Os atos jurídicos são ainda típicos, isto é, moldam-se em esquemas fixos, que não admitem modificações nem ampliações. Por outro lado, o direito antigo é assaz impregnado de religião, da religião doméstica dos antigos romanos: muitas são as normas jurídicas de origem religiosa.” CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1962. p. 16.

²¹³ Neste momento embrionário da evolução do direito romano o Jurisconsulto, na visão de Luiz Antonio Rolim, reunia os atributos de um pontífice e um magistrado, consolidando a confusão existente entre direito e religião. ROLIM, Luiz Antonio. *Instituições de Direito Romano*. 2. ed. São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2003.p. 42.

²¹⁴ “O direito clássico é o período áureo da história do direito romano. Decaiu o formalismo e atenua-se sobremaneira a influência religiosa. A precisão de raciocínio aliada à consideração oportuna da equidade ensejaram o aparecimento da ciência do direito, cujos princípios os primeiros jurisconsultos generalizam e sistematizam”. CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1962. p. 16.

²¹⁵ “*ius civile significa ius próprio dos cives; na formulação mais primitiva, denominava-se ius quirítium, direito próprio dos quirites.*” CRUZ, Sebastião Costa. *Direito Romano (Ius Romanum)*. v. 1: Introdução, fontes. 4. ed., rev. e atual. Lisboa: Dis Livro, 1984.

²¹⁶ Conforme avalia Luiz Cabral Moncada, o direito das gentes surge com uma esfera de aplicação mais larga e apto a reger a vida de uma sociedade muito mais complexa do que a primitiva, disserta o autor, que o direito regulador das relações comerciais passa a predominar sobre o direito regulador entre os cidadãos romanos em decorrência da tendência de universalização da vida de tais atores. MONCADA, Luís Cabral de. **Elementos de História do Direito Romano**: (Fontes e Instituições). Coimbra: Coimbra Editora, 1923 p. 16.

tutela de situações novas, especialmente voltando-se a observância da vontade dos contratantes²¹⁷.

Por derradeiro, o período pós-clássico²¹⁸ é caracterizado, principalmente, pela circunstância de que o direito passa a ser confeccionado quase que exclusivamente pelo Estado, este período sofre ainda grande influência dos ideais cristãos e da confluência da tradição jurídica de outros povos²¹⁹.

Em tom semelhante, Luiz Cabral de Moncada²²⁰ refere-se ao período acima descrito como romano-helênico, aduz que surge do sincretismo de ideias e de civilizações que interagem com o povo romano a partir das pressões sob as fronteiras do império, constantemente ameaçadas por povos bárbaros, na visão do autor, o contato mais aproximado com o Oriente, notadamente a partir de Constantino, acarretou em uma desnacionalização progressiva do direito Romano tendendo portanto a nacionalização e sendo dotado de um caráter abstrato e humanitário.

Em suma, independentemente da corrente que opte-se por adotar, fato é que a doutrina vinculada ao estudo do Direito Romano converge no sentido de que no princípio o direito confundia-se com a religião, havendo um formalismo exacerbado que dispensava a análise de elementos subjetivos ou anímicos dos indivíduos, posteriormente e em especial devido a expansão dos domínios romanos para outros povos aliado ainda a laicização do Estado, acabou por minar o referido formalismo privilegiando-se a precisão do raciocínio e distinguindo-se a lei dos civis e a lei dos demais, por fim, o processo de sincretismo que já se avizinhava no período clássico tem seu auge no período pós-clássico, com a influência de vários costumes sobre a tradição romana, sob o prisma religioso, é de se ressaltar também o influxo advindo do cristianismo neste período.

²¹⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 103.

²¹⁸ O direito pós-clássico é o período de decadência. As elucubrações teológicas afastam os espíritos dos estudos jurídicos. A despeito do renascimento deles, no século V, com o desenvolvimento das grandes escolas de direito e, no século VI, com a elaboração das notáveis compilações, a ciência do direito priva-se da precisão técnica, do aprêço pela teoria e da autonomia mental que caracterizaram a época anterior. Além disso, o direito dessa fase deixa-se influenciar bastante pelos direitos orientais, sobretudo grego, egípcio e judaico, os quais lhe prestam, é bem verdade, excelente contribuição, mas a tal ponto lhe alteram a feição que se transforma num direito quase inteiramente novo. Nessa obra colabora o cristianismo, com seus ideais de humanidade e caridade, responsável pela atenuação da rigidez teórica de muitos dos tradicionais institutos romanos. CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1962. p. 16.

²¹⁹ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 105.

²²⁰ MONCADA, Luís Cabral de. **Elementos de História do Direito Romano**: (Fontes e Instituições). Coimbra: Coimbra Editora, 1923 p. 17.

Destarte, como instrumento jurídico que reflete as ideias da sociedade em que está inserido, o contrato no âmbito do direito romano também sofreu grandes alterações a depender do período histórico em que seja avaliado. Destaca-se, desde logo, que mormente como visto, os romanos tenham desenvolvido metodologicamente a ideia do contrato, não há, dentro da formulação inicial, uma concepção de negócio jurídico, na visão pragmática que se construiu a definição de direito na sociedade romana, não haveria espaços para tais abstrações, dedicando-se, as legislações a previsão dos tipos contratuais e dos efeitos que geraram²²¹.

Nesse sentido, em estudo sobre as características do contrato à luz do Direito Romano, observa Paulo Lobo²²², que em sua concepção inicial, o contrato era um instrumento regulador de transações comerciais focado no formalismo, não sendo possível, a época, conceber o contrato como categoria geral, ante a inexistência de direitos subjetivos que só seriam desenvolvidos pelos modernos.

De fato, conforme aduz Luiz Antônio Rolim²²³ até o século I d.C. os romanos não empregavam o termo contrato a fim de adjetivar um acordo de vontades entre duas ou mais pessoas. As convenções efetuadas, portanto, eram celebradas de modo rígido, solene e com respeito a formalidades, resumindo-se, basicamente a duas formas: *nexum*²²⁴ e *sponsio*²²⁵; no primeiro, formulado geralmente por pessoas mais pobres, o devedor realizava uma auto penhora ao credor como garantia de seu débito, no segundo, utilizado para a criação de obrigações recíprocas e confirmando a forte influência religiosa no período inicial do desenvolvimento do direito romano, as partes envolvidas encontravam-se postadas frente a estátua de um dos deuses que cultuavam e de forma solene o credor questionava ao devedor se prometia cumprir a

²²¹ SANTOS JUSTO, Antônio. **Direito Privado Romano**. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2008, v. 4, p. 183.

²²² LÔBO, Paulo Contratos / Paulo Lôbo. - Coleção **Direito civil volume 3** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p. 20

²²³ ROLIM, Luiz Antonio. Instituições de Direito Romano. 2. ed. São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2003.p. 220.

²²⁴ *Além disso, outra particularidade do antigo direito romano das obrigações está no caráter não patrimonial, mas pessoal do vínculo entre o devedor e o credor. A primitiva obligatio romana, contraída segundo as formas solenes do per aes et libram (mancipatio e nexum), surge-nos também como um estado de sujeição pessoal do devedor ou de alguém por ele ao credor, constituindo uma espécie de escravidão de facto (nexi). Não eram o patrimônio ou os bens do devedor que respondiam pelo cumprimento da obrigação, mas a pessoa física ou o corpo desse mesmo devedor: e esta condição durava até que a obrigação fôsse cumprida. MONCADA, Luís Cabral de. **Elementos de História do Direito Romano**: (Fontes e Instituições). Coimbra: Coimbra Editora, 1923 p. 89.*

²²⁵ A sponsio é a mais antiga forma da stipulatio possuindo um caráter religioso, a ponto de alguns autores a confundirem com o juramento prestado sobre o altar de Hércules. [...]. Consistirá numa pergunta dirigida de forma solene, usando palavras sacramentais, por um cidadão a outro e na resposta também solene dêste dada no mesmo acto. MONCADA, Luís Cabral de. **Elementos de História do Direito Romano**: (Fontes e Instituições). Coimbra: Coimbra Editora, 1923 p. 88.

obrigação pactuada, a resposta positiva utilizando-se dos termos corretos servia para firmar o contrato²²⁶.

Na descrição de Moreira Alves, no âmbito do direito romano primitivo somente reconhecia-se os negócios jurídicos celebrados oralmente, ademais, com a finalidade de que a memórias destes atos fossem conservadas, os atos eram realizados publicamente²²⁷. Posteriormente, no direito romano pré-clássico, como reflexo do período histórico, os contratos eram rigidamente formalistas e solenes²²⁸.

De fato, o contrato sob este momento histórico do Direito Romano pode ser adjetivado como formalista, a relação jurídica que daria ensejo a existência de um contrato válido passaria essencialmente pela observação de rígidos esquemas e rituais pré-definidos²²⁹. Nesses moldes, a obrigação contratual nascia pela conjugação de dois elementos essenciais, a palavra ou o acordo, efetuado na forma estabelecida pela lei²³⁰.

Sob esse prisma, a ideia de consensualismo ou acordo de vontades, tão comum ao se pensar na estrutura contratual contemporânea, apesar de existente de certa forma, não se afiguram como o cerne das relações jurídicas contratuais. Nesse sentido, os contratos nos moldes expostos, poderiam desconsiderar o consentimento e criar obrigações apesar dele, sendo certo ainda que mesmo a admissão ulterior acerca da existência de contratos não estritamente previstos na lei romana²³¹, prescindiriam que a ação fosse feita de acordo com a forma prescrita, na formulação latina “*actio praescriptis verbis*”²³².

²²⁶ ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 221.

²²⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 187.

²²⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 187.

²²⁹ SILVA, Ariadna Fernandes; DA ROCHA, Maria Vital. A noção de contrato do Direito Romano à contemporaneidade: uma análise evolutiva do sistema contratual moderno. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, v. 3, n. 2, p. 1-22, 2017. P. 22.

²³⁰ SILVA, Ariadna Fernandes; DA ROCHA, Maria Vital. A noção de contrato do Direito Romano à contemporaneidade: uma análise evolutiva do sistema contratual moderno. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, v. 3, n. 2, p. 1-22, 2017. P. 22

²³¹ LÔBO, Paulo Contratos / Paulo Lôbo. - Coleção **Direito civil volume 3** – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.p. 21

²³² Apontada como uma criação de Ulpiano, a formulação tinha por escopo trazer soluções para os casos em que se desenvolviam relações jurídicas contratuais aplicáveis a mais de uma espécie de contratos previstos na Lei Romana, assim: Questionava-se, então, qual seria ação correta para disciplinar a relação entre as partes, havendo a possibilidade de que a mesma situação fática pudesse ser tutelada por praticamente qualquer dos contratos consensuais típicos, além das ações cabíveis aos contratos atípicos. A solução apresentada por Ulpiano – ainda em Ulp. 32 ad ed. D. 19, 3, 1 pr. – consistia em conceder uma “*actio praescriptis verbis*”, sempre que fosse necessário outorgar uma tutela jurídica ao caso (“*conveniret tamen aliquam actionem dari*”) e houvesse dúvida quanto ao nome do contrato em questão (“*quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur*”), isto é, quando houvesse dúvida sobre a natureza jurídica da relação contratual subjacente. COSTA, Gabriel José Bernardi. Ainda

No entanto, conforme é possível aferir a partir das lições de Ebert Chamoun²³³ admitir que no âmbito das formulações primitivas e pré-clássicas do direito romano havia uma preocupação extrema com o formalismo, não significa, entretanto conforme supramencionado, dizer que a análise do elemento volitivo não existia, na medida em que já exigia-se para a formulação do negócio jurídico a existência da manifestação de vontade que, neste âmbito, poderia ser demonstrada inclusive por gestos, como sinais efetuados com a cabeça ou com o dedo, o que se verifica, portanto, é uma manifestação de vontade condicionada a declaração solene nos moldes estipulados pela lei.

No período clássico do direito romano mormente ainda exista um apego à formalidade para a concretização dos negócios jurídicos, conservando características dos períodos anteriores, em especial a importância dada a oralidade, já se avizinhava a realização de pactos despidos de maiores formalidades, notadamente decorrentes do *ius gentium*, no direito romano pós-clássico, destaca-se que as influências dos costumes gregos conduziu a um apreço cada vez maior pela exigência da forma escrita na celebração dos contratos²³⁴.

Ainda acerca do tema da análise do elemento volitivo no desenvolvimento da teoria contratual no âmbito do direito romano Luiz Cabral de Moncada²³⁵ também enxerga no surgimento do *ius gentium* (período clássico nos termos da classificação de Moreira Alves) um período de maior valorização da vontade no âmbito da formação dos negócios jurídicos, notadamente pela aceitação de que a manifestação de vontade, independentemente de ser efetuada seguindo as formalidades solenes de declaração seria apta a produzir efeitos jurídicos.

O desenvolvimento da teoria contratual por parte dos romanos, culminou ainda na criação e aprimoramento de diversos contratos típicos, alguns dos quais, fundaram a gênese de tipos contratuais utilizados até hoje, dentre eles, destacam-se na visão de Luiz Antonio Rolim²³⁶: o *stipulatio* contrato verbal que substituiu a forma arcaica do *sponsio* formulado a partir de uma sequência de perguntas e respostas entre credor e devedor; o *nomina transcripticia* contrato literal (celebrado na forma escrita) que consistia na anotação em livros registraes acerca

Sobre “Affectio Societatis” no Direito Romano. **Revista de Direito Mercantil**, Industrial, Econômico e Financeiro. Edição n 184/185. Agosto de 2002/julho de 2023. P. 203

²³³ CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1962. p. 83.

²³⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 188.

²³⁵ MONCADA, Luís Cabral de. **Elementos de História do Direito Romano**: (Fontes e Instituições). Coimbra: Coimbra Editora, 1923 p. 191.

²³⁶ ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2003.p. 221.

dos valores a receber de um devedor; o Mútuo²³⁷ consistente no empréstimo de bens fungíveis e compra e venda²³⁸, contrato consensual que se fundamentava exclusivamente no consentimento dos contratantes.

3.1.2. Direito canônico

A influência crescente do cristianismo que já era uma realidade no âmbito do direito romano pós-clássico atingiu níveis ainda maiores na idade média - período compreendido entre o declínio do Império Romano do Ocidente e a queda de Constantinopla - passando de uma crença fustigada para tornar-se a religião das massas²³⁹.

Como um reflexo da sociedade em que está inserido, a ascensão do cristianismo também atingiu o campo do direito, conforme observa Flávia Lages de Castro, o Direito Canônico exerceu grande influência durante a Idade Média, conforme avalia a autora, o caráter universal da igreja e o domínio inquestionável no campo religioso entre os séculos VIII e XV ofereceram ao direito canônico um caráter unitário, sendo responsável, durante vários séculos, pelo domínio do direito privado²⁴⁰.

Antônio Manoel Hespanha²⁴¹ esclarece que a Igreja Católica, enquanto instituição sempre se preocupou com a elaboração de normas que, no inicial, decorreriam inteiramente da vontade de Deus revelada em livros sagrados que ao fim regulavam a disciplina interna no âmbito da igreja, contudo, com a outorga da liberdade de culto por Constantino em 313 d.C. houve uma expansão do domínio normativo, com o exercício da jurisdição sobre fiéis de forma aberta, circunstância que foi inclusive estimulada pelo império ao atribuir força de julgamento aos litígios que fossem submetidos voluntariamente à jurisdição eclesiástica, tal exercício de jurisdição foi progressivamente expandido, a partir do século V é reconhecido a Igreja o privilégio de foro e exercício de jurisdição privativa sob os clérigos e no século X é outorgado a Igreja a jurisdição sobre todas as matérias relacionadas aos sacramentos, como, por exemplo, o casamento.

²³⁷ ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 225.

²³⁸ ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 230.

²³⁹ PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 166.

²⁴⁰ CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito: Geral e do Brasil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 132.

²⁴¹ HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Livraria Almedina, 2012.

Conforme avalia Gustavo César Machado Cabral²⁴² as duas principais características do direito canônico notadamente quando confrontadas com os sistemas jurídicos que o antecederam são a universalidade - isto é, diferentemente dos direitos de matrizes locais, a norma canônica tinha a pretensão de aplicar-se a todos que vincularam-se de alguma maneira a fé cristã que, como sabido, já dominava boa parte da Europa neste período e a igualdade sob a mesma perspectiva, ao aplicar o direito a todos submetidos a fé cristã, o direito canônico também o pretendia fazer indistintamente.

Destaca ainda Flávia Lages de Castro, serem fontes do direito canônico, para além do *ius divinum* (doutrina advinda das escrituras sagradas, além dos ensinamentos dos doutores da igreja), a legislação canônica, os costumes e os princípios incorporados do Direito Romano²⁴³. Sobre a confecção das normas canônicas, para além da óbvia centralidade da Bíblia, são dignos de notas a realização de concílios e sínodos diocesanos de onde eram formuladas regras sobre questões atinentes a realidade social da época, ressalta-se ainda a produção normativa realizada pelo bispo de Roma que passaram a constituir os primeiros cânones, fundados, justamente, na autoridade do papa^{244 245}.

Dentre os doutores da Igreja, responsáveis por subsumir a lógica das escrituras cristãs aspectos oriundos da realidade social, dentre os quais destacavam-se a ideia de direito e justiça, entre os expoentes deste movimento, notadamente na idade média, destaca-se Tomás de Aquino.

Para a filosofia Tomista a partir dos estudos teológicos é possível afirmar que Deus não havia criado o homem para ser um escravo de um destino predeterminado, circunstância que

²⁴² CABRAL, Gustavo César Machado. **Ius Commune**: uma introdução à história do direito comum. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²⁴³ CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito**: Geral e do Brasil. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 133.

²⁴⁴ CABRAL, Gustavo César Machado. **Ius Commune**: uma introdução à história do direito comum. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²⁴⁵ Ainda sobre o tema: O principal responsável por essa autonomia formal do direito canônico foi Gratianus, cuja obra fundamental foi a *Concordia discordantium canonum*, conhecida majoritariamente como *Decretum*, composta por volta de 1140. Nela, Gratianus partiu da doutrina já existente em matéria eclesiástica, como os trabalhos de Isidoro de Sevilha, Anselmo de Lucca e Ivo de Chartres, e de elementos de Direito Romano, majoritariamente ligados ao *Digesto*, para construir um código organizado de direito canônico. A própria divisão interna da obra estabeleceu um padrão que seria seguido posteriormente: a primeira parte, composta de 101 *distinctiones*, cuidava do direito em geral; a segunda, com 36 *causae* divididas em *questiones*, tratava de matérias específicas, como direito penal e processual, direito matrimonial e patrimônio eclesiástico; e a última delas, com as suas 5 *distinctiones*, abordava alguns sacramentos. Preocupado em apresentar as discordâncias existentes entre as diversas fontes de direito canônico, Gratianus procurou apresentar pequenos comentários para propor soluções para esses problemas, razão pela qual não se deve dizer que a obra é apenas uma compilação de textos, contendo uma contribuição do autor para além do caráter meramente compilativo. CABRAL, Gustavo César Machado. **Ius Commune**: uma introdução à história do direito comum. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p.40.

inviabilizaria sua liberdade de ser, de determinar-se e de agir, ao revés disso, para o Filósofo a existência humana a partir de uma benção divina tinha justamente como característica intrínseca a liberdade de escolhas²⁴⁶.

Em relação ao aspecto jurídico, Tomás de Aquino²⁴⁷ distinguia o Direito Positivo do Direito Natural, na visão do autor, este seria comum a todos, e decorrente da própria lei divina (ou eterna), aquele, entretanto, decorreria da racionalização humana e, pelo menos em tese, deveria submeter-se ao direito natural²⁴⁸.

Conforme avalia Franz Wieacker²⁴⁹ a ideia do que se consolidou como o direito natural (jusnaturalismo) sob a perspectiva cristã da época, podia-se resumir em uma tríade composta pelo direito natural humano, subordinado ao direito divino (*ius divinum*), como fontes de um direito denominado positivo, formando, segundo o autor, os degraus de uma hierarquia metafísica, consignando o direito romano (positivo) as ideias helenísticas (direito natural) e a escrituras sagradas (direito divino)²⁵⁰.

²⁴⁶ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

²⁴⁷ AQUINO, Tomás de. **Suma teológica: justiça, religião, virtudes sociais**. Tradução da Edição Leonina. São Paulo: Edições Loyola, 2001. v. 6.

²⁴⁸ “QUANTO AO 1º, portanto, deve-se dizer que o que é natural a um ser dotado de uma natureza imutável há de ser necessariamente o mesmo, sempre e em toda parte. Ora, a natureza humana é mutável. Por isso, o que é natural ao homem pode falhar algumas vezes. Por exemplo, por exigência da igualdade natural, um depósito deve ser restituído a quem o confiou. Assim se deveria observar sempre, se a natureza humana fosse sempre reta. Porém, como por vezes acontece que a vontade humana seja depravada, há casos em que não se deve restituir o depósito confiado, para evitar que um homem de vontade pervertida venha a utilizá-lo mal; por exemplo, se um louco furioso ou um inimigo do Estado reclamasse as armas que depositou’.

QUANTO AO 2º, deve-se dizer que a vontade humana, por uma convenção comum, pode tomar justa uma coisa entre aquelas que em nada se oponham à justiça natural. Tal é o lugar do direito positivo. Daí, o que diz o Filósofo: “O justo legal é aquilo que, antes, não importava ser de um ou de outro modo; porém, importa, sim, depois de estabelecido.” Mas, se algo, de si mesmo, se opõe ao direito natural não se pode tomar justo por disposição da vontade humana. Se, por exemplo, se decretasse que é lícito roubar ou cometer adultério. Por isso, está escrito no livro de Isaías: “Ai daqueles que estabelecem leis iníquas.” AQUINO, Tomás de. **Suma teológica: justiça, religião, virtudes sociais**. Tradução da Edição Leonina. São Paulo: Edições Loyola, 2001. v. 6. p. 101.

²⁴⁹ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

²⁵⁰ “Já a subordinação do direito natural humano ao *ius divinum* revelado permaneceu, no entanto, comum a estas concepções conflituais do direito natural escolástico. O último fundamento ontológico do direito humano é o criador supra-terreno, quer a sua justiça se funde nas verdades eternas da razão, quer num acto de vontade supra-racional. Em todos os jusnaturalismos cristãos, o antigo dualismo entre direito «natural» e «legislado» [...] ; *ius naturale* e *ius civile*) converte-se, portanto, numa tricotomia: *ius positivum*, *ius naturale humanum* e *ius divinum voluntarium*, o inalienável patrimônio jurídico da revelação. Esta tríade (na qual as três fontes históricas da tradição da igreja, o direito romano, as ideias jurídicas helenísticas e as escrituras reveladas, se manifestam como degraus de uma hierarquia metafísica) teve influência até à actualidade. Em todas as espécies do jusnaturalismo medieval, renovado ainda duas vezes pela igreja católica após a reforma, subjaz esta conversão da antropologia da antiguidade numa teologia, que resultou necessariamente do acontecimento histórico fundamental do advento do cristianismo no seio da ecumene da antiguidade tardia.” WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 294.

Verifica-se, sob esta perspectiva, que as formulações oriundas do Direito Canônico, notadamente a partir da perspectiva tomista, valorizavam a liberdade do homem, e apontavam para a existência de direitos inatos (naturais) que descendiam de uma ordem divina, sendo iguais para todos.

Na idade medieval o Direito Canônico e as primeiras formulações do que posteriormente seria consolidado como jusnaturalismo contribuíram decisivamente para a consagração especial da vontade enquanto elemento central da teoria contratual, virada hermenêutica que impacta a realidade do instituto até os dias atuais²⁵¹, em idêntico sentido, Antônio Manuel Espanha²⁵² enxerga como um dos principais pontos da influência do canonística sobre o direito a valorização da vontade - em oposição a forma - no âmbito do direito contratual^{253 254}.

3.1.3 Renascimento e humanismo

Durante a parte final da idade média a valorização do homem, já perpetrada pelo direito canônico a partir de uma perspectiva teocêntrica - ou seja, o enaltecimento da essencialidade

²⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. Cláudia Lima Marques - 8ed. Rev. Atual. e ampl. - São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2016. P. 62.

²⁵² HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Livraria Almedina, 2012.

²⁵³ “Esta necessidade de construção de uma classificação consistente era tanto mais importante quanto das definições que aqui se adotassem decorriam as soluções para alguns problemas políticos e sociais de primeira importância, como o do poder temporal da Igreja, nomeadamente do Papa, o da possibilidade de derrogar (modificar ou dispensar casuisticamente a sua vigência) o direito natural pelas leis humanas, o da legitimidade da conquista de povos novamente encontrados, o da bondade (ou mesmo licitude) de instituições de primeira importância no mundo de então, como a propriedade privada ou a escravatura, o da fonte da validade dos contratos e, portanto, da possibilidade de os modelar livremente de acordo com a vontade das partes. Por isso, esta questão foi central na discussão de teólogos e juristas em torno de problemas políticos muito concretos dos sécs. XVI e XVII, altura em que se verificavam deslocações importantes do pensamento político mais tradicional, quer por causa da emergência das monarquias, quer em virtude dos novos contactos com povos até então desconhecidos e, por isso, não classificados nos esquemas intelectuais vigentes. Nem sempre destas proposições muito gerais acerca das várias formas de manifestação do direito surgiam normas claras e operativas que se pudessem aplicar a situações concretas”. HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo (1550-1750): Direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes**. Lisboa: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015. p. 72

²⁵⁴ No mesmo sentido: “A doutrina jurídica moderna relaciona-se, no plano do tratamento dogmático da obrigação, com um período de transição entre uma conceção antiga, predominantemente objetivista da obrigação e uma conceção moderna, em que a obrigação é vista como uma consequência de elementos subjetivos, a vontade das partes. A valorização do consenso como fonte da obrigação, já presente no direito justinianeu, tinha sido reforçada pela posição dos canonistas de que o cumprimento de uma promessa era também exigível no plano teológico, como forma de evitar o pecado da mentira”. HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo (1550-1750): Direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes**. Lisboa: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015. p. 209.

humana enquanto decorrente de um ser divino, passou por uma transformação basilar a partir da perspectiva renascentista.

A partir da ótica do renascimento o homem é interpretado como a medida de todas as coisas, é valorizado em sua essência, em seu sentido ontológico e não em virtude de uma figura superior que lhe deu feição, é a partir desse movimento, aliás, que formam-se as bases das teorias antropocentristas, em oposição ao teocentrismo do período anterior²⁵⁵.

Em tom semelhante, Franz Wieacker²⁵⁶ esclarece que o movimento surgido no fim da idade média, em contraposição ao teocentrismo então vigente, estendeu-se por todas as áreas do convívio social, para o autor, a terminologia renascimento estaria mais ligada ao domínio cultural em geral, notadamente nas artes plásticas, no âmbito da cultura literária e científica, no entanto, a designação preferencialmente utilizada era a de humanismo, contudo, mormente não se desconheça as sutis diferenças entre as designações²⁵⁷, ambas serviram para referir-se ao período histórico em que o teocentrismo é relativamente superado a partir da valorização do homem em sua essência.

Conforme evidencia Michel Villey²⁵⁸, no âmbito jurídico o movimento humanista significou um retorno a análise da filosofia helenista, notadamente a partir da releitura de obras de Platão e Aristóteles, bem como, da reinterpretação de movimentos filosóficos da antiguidade como estoicismo²⁵⁹, o ceticismo²⁶⁰ e o epicurismo²⁶¹.

²⁵⁵ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

²⁵⁶ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

²⁵⁷ “As ligações entre uma coisa e outra são, no entanto, complicadas; é sobretudo necessário não confundir o aparecimento de um estilo cultural histórico com a verificação de um efeito de causalidade histórica “. WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 154.

²⁵⁸ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

²⁵⁹ “[...] doutrina helenística que colocava o homem em relação e em sintonia com o kósmos. A ataraxia é o meio de alcançar virtude e sabedoria para este pensamento. Esta escola encontrou também fortes adeptos entre os pensadores romanos”. BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 78.

²⁶⁰ “O ceticismo absoluto é conhecido também como pirronismo, em razão do filósofo da Grécia, Pirron (360-270 a. C), que pregava a necessidade da suspensão do juízo (epogé), dada a impossibilidade de qualquer conhecimento certo: — o ceticismo absoluto envolve tanto as verdades metafísicas como as relativas ao mundo dos fenômenos.

²⁶¹ “[...]Prega que o conhecimento se origina da sensação e que a felicidade decorre do prazer (não do prazer sensual), que pode conduzir ao bem-estar máximo e harmônico da alma”. BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 78.

Ainda na visão do autor²⁶² dentre os possíveis impactos da corrente na formulação jurídica, destacam-se: a redefinição da noção de direito natural, agora atrelada a própria gênese humana e desvinculada de uma ordem cósmica ou divina; a sistematização da estrutura externa do direito; o aperfeiçoamento da noção de direito subjetivo²⁶³, conceito muito importante para a filosofia jurídica que foi desenvolvida nos séculos seguintes²⁶⁴.

3.1.4 Iluminismo

A base antropocêntrica que foi destaque no desenvolvimento da noção renascentista e humanista, culminou por também influenciar o movimento social que se seguiu, notadamente a partir do século XVII: o iluminismo. Entendido como um movimento heterogêneo que se estendeu por toda a Europa, o movimento iluminista pode ser identificado a partir de duas características principais, o racionalismo e a secularização²⁶⁵.

Compreendida como elemento basilar da lógica iluminista, a razão para este movimento social era avessa a abstrações e manifestamente oposta a tudo que seria irracional, notadamente a ideias vagas como “autoridade”, “tradição” e “revelação”²⁶⁶, o racionalismo humanista e antropocêntrico no âmbito jurídico, partia da premissa de que haveriam leis necessárias para ordenar o mundo e o homem, enquanto ser racional seria dotado da capacidade de compreender e mesmo formular tais leis²⁶⁷.

²⁶² VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

²⁶³ Mormente reporta-se como uma das contribuições do humanismo o aperfeiçoamento da noção de direito subjetivo, é importante destacar que não se desconhece o fato de que as primeiras noções sobre o tema antecederam tal momento histórico, notadamente, a partir das formulações do filósofo Guilherme de Ockham. VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 279

²⁶⁴ “O direito subjetivo, oriundo da natureza do indivíduo, apresenta-se ao contrário sobre bases mais fixas. Em essência, sua consistência está dada antes da obra do Estado e de seus juristas; já é conhecida pelos sábios, que sabem a “natureza do homem”, ainda que as leis de cada pólis venham especificar seus contornos, “poli-lo”, segundo o termo de Étienne Pasquier. A doutrina pode tomar para si o encargo de ditar, em nome da ciência, com a ajuda das leis existentes, a lista dos direitos subjetivos e a análise de seu conteúdo, e impô-la aos juristas: como fizeram Grócio ou, mais tarde, Domat, Pufendorf ou Pothier”. VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 576.

²⁶⁵ MELGARÉ, Plínio. Breves Palavras Acerca do Iluminismo e o Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 22, 2017. DOI: 10.22456/0104-6594.72648. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/72648>. Acesso em: 11 ago. 2025.

²⁶⁶ FALCON, Francisco José Calazans. **Iluminismo**. 4. ed. São Paulo: Ática, 1994.

²⁶⁷ MELGARÉ, Plínio. Breves Palavras Acerca do Iluminismo e o Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 22, 2017. DOI: 10.22456/0104-6594.72648. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/72648>. Acesso em: 11 ago. 2025. p. 382.

A secularização, tal qual o antropocentrismo, manifestou-se como característica desenvolvida a partir das formulações históricas e sociológicas que antecederam ao movimento, a perda de influência da igreja nas relações sociais culminou por dotar o homem de maior liberdade e autonomia livre das amarras de uma suposta vigilância divina sob seus atos²⁶⁸.

Respondendo ao questionamento sobre o que seria o Iluminismo, Immanuel Kant²⁶⁹ define como a saída do homem de sua menoridade, caracterizada por sua incapacidade de usar o próprio intelecto sem o auxílio de outra pessoa, libertando-se da preguiça e covardia que o impedia de pensar autonomamente²⁷⁰.

Ainda sob a égide do racionalismo que como se viu é um dos pensamentos estruturantes do movimento iluminista, Immanuel Kant conjuga a definição de moralidade - universal e necessária, que tem entre os seus primados fundantes a autonomia - conceito basilar da teoria contratual²⁷¹.

Na visão Kantiana²⁷², portanto, a autonomia consistiria na capacidade da vontade humana livre de vícios consistir em uma lei por si mesma, a busca por uma autonomia, na lógica dos imperativos categóricos, implica, nesses termos, no exercício autônomo, motivado unicamente pela validade universal da máxima de sua ação e não por interesses externos ou inclinações pessoais²⁷³.

²⁶⁸ FALCON, Francisco José Calazans. **Iluminismo**. 4. ed. São Paulo: Ática, 1994.

²⁶⁹ KANT, Immanuel; FOUCAULT, Michel. **Che cos'è l'illuminismo**. Milano: Mimesis, 2012.

²⁷⁰ “L'illuminismo è l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità di cui egli stesso è colpevole. Minorità è l'incapacità di servirsi della propria intelligenza senza la guida di un altro. Colpevole è questa minorità, se la sua causa non dipende da un difetto di intelligenza, ma dalla mancanza di decisione e del coraggio di servirsi di essa senza essere guidati da un altro. Sapere aude! Abbi il coraggio di servirti della tua propria intelligenza! Questo dunque è il motto dell'illuminismo.” KANT, Immanuel; FOUCAULT, Michel. **Che cos'è l'illuminismo**. Milano: Mimesis, 2012. p. 15.

²⁷¹ BORGES, José Francisco Martins. **O princípio da autonomia da vontade como garantia da moralidade em Kant**. 2007. 116 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2007.

²⁷² KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução e prefácio de Afonso Bertagnoli. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora. S.A., São Paulo, 1959

²⁷³ A autonomia da vontade é o único princípio de todas as leis morais e dos deveres correspondentes às mesmas; mas, por outro lado, toda heteronomia do livre-arbítrio não só deixa de fundamentar qualquer obrigação como, também, resulta de todo contrária ao princípio desse livre-arbítrio e à moralidade da vontade. O princípio único da moralidade consiste na independência de toda a matéria da lei (isto é, de um objeto desejado) e, ao mesmo tempo, apesar de tudo, na determinação, à qual u'a máxima deve estar capacitada, do arbítrio por meio da forma legisladora universal comum. Todavia aquela independência é liberdade no sentido negativo, enquanto esta legislação própria da razão pura e, como tal, prática, é liberdade no sentido positivo. Desse modo, a lei moral apenas exprime a autonomia da razão pura prática, isto é, a liberdade, incluindo-se nesta a condição formal de todas as máximas, sob cuja condição estas podem coincidir somente com a lei prática suprema. Se a matéria é e não pode ser outra além do objeto de um desejo, conjugado à lei, intervém ela na lei prática como condição de sua possibilidade, resultando disso a heteronomia do livre-arbítrio, ou seja a dependência desta da lei natural, que segue qualquer impulso ou inclinação, não impondo a vontade a si mesma a lei, mas somente o preceito para seguir

O movimento iluminista, portanto, centrado na valorização do homem em sua essência, do desenvolvimento de uma metodologia científica focada efetivamente em parâmetros naturais e desvinculada de aspectos teocráticos, e, especialmente, a consagração de uma agenda política avessa, pelos menos em parte, ao ideal absolutista vigente²⁷⁴, foi responsável para uma consagração ainda maior do papel da vontade no direito contratual.

Essa constatação de influência direta do pensamento filosófico iluminista no âmbito das ciências jurídicas justifica-se ainda pela concomitância do movimento jusracionalista no âmbito do direito, nesse ponto, conforme bem esclarece Franz Wieacker²⁷⁵, mormente sejam conceitos ligados de forma umbilical, iluminismo e jusracionalismo não podem ser tratados necessariamente como sinônimos, este, foi uma nova versão de uma filosofia social continuamente presente na tradição do ocidente, aquele, identificado como um conceito mais amplo visto como uma ruptura moral que resultou na modificação ampla da opinião pública e contribuiu para a ocorrência de reformas no âmbito da vida política²⁷⁶.

Conforme observa Plínio Megaré²⁷⁷, o racionalismo que permeia o movimento jurídico em estudo, culminou, inclusive, com a edição de vários códigos legislativos, a sistematização do pensamento a partir da conjugação entre o poder e a razão propiciada pelo despotismo esclarecido.

Dentre as codificações produzidas sob a ótica do racionalismo, há de se destacar o Código Francês de 1804, popularmente denominado de Código Napoleônico, a legislação caracterizada por sua extensão, nasce de um contexto revolucionário, estimulado pelo forte

racionalmente leis patológicas; contudo, a máxima que, dessa forma, nunca pode conter em si a forma legisladora universal, não só é impotente para fundamentar desse modo qualquer obrigação, como, também, contraria o princípio de uma razão pura prática e, portanto, também a intenção (Gesinnung) moral, ainda quando a ação dela resultante fosse correlata à lei". KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução e prefácio de Afonso Bertagnoli. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora. S.A., São Paulo, 1959. p. 38.

²⁷⁴ PAIVA LUZ SEGUNDO, E. Revisitando o conceito de programa iluminista: Uma maneira de ultrapassar a oposição entre Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 17, n. 1, p. 07–28, 2024. DOI: 10.21680/1982-310X.2024v17n1ID37441. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/37441>. Acesso em: 15 mar. 2025.

²⁷⁵ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 354/355.

²⁷⁶ Foi nas novas universidades do iluminismo que o jusracionalismo foi transmitido às futuras camadas burocráticas dirigentes do absolutismo e penetrou, portanto, desde cedo na administração e legislação; através da centralização nos grandes Estados alemães da Prússia e da Áustria, este impacto ainda se acelerou mais. Na ciência jurídica técnica e nos tribunais superiores, ele estabeleceu-se de forma mais lenta mas igualmente eficaz. WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 356.

²⁷⁷ MELGARÉ, Plínio. Breves Palavras Acerca do Iluminismo e o Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 22, 2017. DOI: 10.22456/0104-6594.72648. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/72648>. Acesso em: 11 ago. 2025. p. 385.

ideário iluminista²⁷⁸ e tinha a pretensão de regular as relações sociais, notadamente de características privadas em um corpo normativo único^{279 280}.

No âmbito contratual, o Código Napoleônico foi responsável pela consagração da autonomia - conceito a ser melhor abordado em tópico subsequente - como fundamento central da teoria contratual, emanado a partir de um espírito individualista liberal que também foi característica desse momento histórico, a reboque da ruptura com o ideal absolutista anterior²⁸¹.

3.1.5 Escola histórica do direito e pandectismo

Contudo, a pretensão de sistematização do direito a partir de um prisma majoritariamente formal dos códigos jusracionalistas, não logrou completo êxito, ante a mudança no contexto do pensamento jurídico europeu, nesse contexto de crise e a reboque das teorias que buscavam voltar-se para a realidade social em detrimento de fórmulas antepostas surge a Escola Histórica do Direito²⁸².

Bom exemplo do disjunção entre as pretensões sociais e a efetividade das codificações gerais advêm da clássica obra de Friedrich Savigny²⁸³ “Da Vocação de Nosso Tempo para a Legislação e a Ciência do Direito”, no texto, estruturado em formato de resposta ao ensaio

²⁷⁸ MELGARÉ, Plínio. Breves Palavras Acerca do Iluminismo e o Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 22, 2017. DOI: 10.22456/0104-6594.72648. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/72648>. Acesso em: 11 ago. 2025. p. 386.

²⁷⁹ El primigenio Código Civil de Francia se introdujo a través de la Ley del 30 Ventoso XII, es decir de 21 de marzo de 1804. Este Código Napoleónico que buscó regular las relaciones sociales, hasta ahora no establecidas en un cuerpo normativo único, no sufrió ninguna modificación de importancia durante más de dos siglos. Si bien estas reglas han sido completadas por una abundante jurisprudencia, dichas interpretaciones han tenido por lo más un carácter fluctuante e incluso a veces incierto lo cual puede generar en los actores económicos la impresión de que el derecho francés es de difícil acceso y particularmente complejo (Ibidem). CORTÉS, Felipe Tabares. La reforma del Código Civil Francés. Un proemio al cambio estructural de los principios de derecho privado del Código Napoleónico. **Revista Verba Iuris**, Disponível em: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1074>, v. 12, n. 38, p. 155-169, 2017.

²⁸⁰ Lo que pretende el Código, viene a decir Portalis, es coger lo mejor de la costumbre (norte) y lo mejor de Justiniano (sur), con el objetivo de hacer una síntesis entre la tradición y los cambios introducidos por la Revolución. Unificación geográfica, y síntesis entre el pasado y esa pretensión revolucionaria de construir una sociedad basada en leyes racionales. SCOTTO, Pablo. Lo civil en el Código napoleónico y la libertad de los modernos. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, n. 42, p. 248-261, 2020. Disponível em: <https://turia.uv.es/index.php/CEFD/article/view/1712>. Acesso em: 11 ago. 2025.

²⁸¹ LEITE, Gisele. A evolução doutrinária do contrato. **Revista Jurídica**, v. 55, n. 343, 2007. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/288/277>. Acesso em: 11 ago. 2025.

²⁸² WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 418.

²⁸³ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

anteriormente desenvolvido por Anton Thibaut que defendia um código civil único para toda a Alemanha, o Jurista aduz que o direito deve evoluir organicamente, deixando de ser um mero produto da razão ou vontade do legislador a fim de se tornar um reflexo do “espírito do povo”²⁸⁴

Um dos principais desdobramentos da doutrina desenvolvida pela Escola Histórica do Direito, foi a elaboração dogmática do direito a partir das pandectas de Justiniano²⁸⁵, o movimento, que restou chamando de Pandectismo²⁸⁶, segundo identifica Paulo Lôbo²⁸⁷, foi responsável por desenvolver uma nova concepção do direito privado, trazendo a vontade como elemento nuclear do contrato.

O posicionamento da escola Alemã coaduna-se com o cenário político e econômico vivido pela Europa nos séculos que antecederam, o protagonismo de teorias liberais, e a valorização do mesmo liberalismo no campo econômico como reflexo da revolução industrial, tinham como principal fundamento a liberdade ampla dos indivíduos para exercerem as suas potencialidades, a autonomia privada, portanto, expressão máxima do cenário individualista existente, consagraria igualmente o manifestação de vontade como corolário contratual essencial, sua finalidade e seu principal fundamento²⁸⁸.

De fato, inserido nas mudanças sociais que advieram do processo histórico da Revolução Industrial, o pandectismo fundou seus conceitos em uma ética autônoma do dever e da liberdade²⁸⁹, correspondendo a consciência ética da maioria de seus contemporâneos, tal

²⁸⁴ “En este aspecto, el Derecho civil merece alabanza, por cuanto promueve o es capaz de promover el sentimiento y la conciencia del pueblo, y, en cambio, merece censura el que nace como algo extraño y arbitrario, sin ninguna intervención del pueblo.” SAVIGNY, Friedrich Carl von. **De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015. p. 35.

²⁸⁵ “Os pandectistas ou romanistas defendiam a tese de que o Direito Romano deveria ser adaptado às concepções jurídicas modernas. Surgiu no século XIX e seus principais defensores foram Windscheid, Ihering e Waechter.” ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 118.

²⁸⁶ Assim nomeados os estudiosos que inspirados nas formulações historicamente aplicadas pelo Direito Romano, tinham por objetivo, aplicar uma sistemática lógico-dedutiva ao direito, isolando conceitos jurídicos básicos, estruturando-os e os organizando. SONTAG, Kenny. Tendências Teórico-Jurídicas Decorrentes Da Escola Histórica Do Direito: Pandectística, Germanística E História Do Direito Na Ciência Do Direito Positivo Alemã Do Século XIX. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 421 - 456, jan./jun. 2015. P. 426.

²⁸⁷ LÔBO, Paulo Contratos / Paulo Lôbo. - Coleção **Direito civil volume 3** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p. 21

²⁸⁸ LÔBO, Paulo Contratos / Paulo Lôbo. - Coleção **Direito civil volume 3** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p. 22

²⁸⁹ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 504.

primado, voltado para a liberdade, contribui para a noção de autonomia da vontade e foi essencial para o desenvolvimento das relações comerciais privadas na época²⁹⁰.

Em tom semelhante, Friedrich Savigny²⁹¹ ao estudar o conceito de convenção para as finalidades do direito civil, irá aduzir que se trata de um acordo entre várias pessoas, qualificado pela manifestação convergente de vontade, a partir da qual, irá resultar uma obrigação²⁹².

Conforme avalia Cláudia Lima Marques²⁹³ a definição adotada por Savigny traz os elementos principais que estariam presentes nos conceitos de contrato formulados por diversos doutrinadores brasileiros, sendo eles: a existência de partes (contratantes); a manifestação de vontade livre e sua capacidade de criar, modificar ou extinguir obrigações.

Outro aspecto importante da teoria desenvolvida por Savigny que até hoje permeia de certo modo os debates existentes na seara contratual, é a chamada teoria da vontade, para o autor, a formação da vontade juridicamente relevante passaria por três estágios essenciais: a vontade interna, a vontade declarada e a correspondência entre ambas, ainda segundo Savigny, havendo divergência entre as vontades internas e a declarada, aquela deveria prevalecer²⁹⁴.

3.1.6. Debates contemporâneos

²⁹⁰ O direito privado abstracto e a sua autonomia privada - que permitiu pela primeira vez o «livre» ajuste dos salários e das rendas, a responsabilização ilimitada do devedor e do solo, a livre divisão das heranças e a pulverização da propriedade - representou um elemento favorável para os grupos económicos em expansão da finança, do comércio e da indústria, em desfavor das profissões e classes sem capital em relação às quais a instituição do trabalho assalariado na ordem jurídica do século XIX sublinhou a recusa de uma profissão livre com a instituição de péssimas condições de partida. A desprivilegiação consciente e expressa do trabalho assalariado, e não apenas do da indústria, na ordem jurídica do séc. XIX acentua ainda continuamente esta recusa do trabalho autónomo. WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 504.

²⁹¹ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Le droit des obligations**. Traduzido por Paul Jozon. 10 ed. França. Ernest Thorin, Éditeur. 1873. p. 147

²⁹² Une convention est l'accord de plusieurs parties qui déterminent par une manifestation de volonté commune leurs relations juridiques. Ces relations juridiques peuvent concerner le droit international, le droit public, le droit privé, et l'idée de convention s'applique à tous ces cas. De plus dans le droit privé la convention peut s'appliquer déterminément à toutes les parties de ce droit : aux rapports de famille aussi bien qu'aux droits réels et aux obligations. Enfin dans le droit des obligations la convention peut servir tant à engendrer des obligations qu'à les éteindre. De tous ces cas d'application, nous ne parlons ici que de la convention qui engendre une obligation (convention obligatoire). Voici en quoi consiste l'idée d'une pareille convention :

C'est l'accord de plusieurs personnes dans une même manifestation de volonté, de laquelle doit résulter entre elles une obligation. SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Le droit des obligations**. Traduzido por Paul Jozon. 10 ed. França. Ernest Thorin, Éditeur. 1873. p. 147

²⁹³ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. Cláudia Lima Marques - 8ed. Rev. Atual. e ampl. - São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2016. P. 62

²⁹⁴ GUEDES, Tatiane Cristine Costa; BELTRÃO, Silvio Romero. Erro nos Negócios Jurídicos: O Reflexo da Dicotomia Entre a Vontade Genuína e a Declaração de Vontade. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 10 (2024), N.º 5. P. 1.092

A vontade também é elemento essencial para análise dos fatos jurídicos²⁹⁵ na perspectiva de Pontes de Miranda²⁹⁶, dentre as categorias em que se subdividem os fatos jurídicos segundo o autor²⁹⁷, tem relevância para o tema, notadamente a respeito do estudo da vontade, a definição de negócio jurídico.

Conforme depreende-se de sua obra, a aludida categoria surgiu justamente para abranger os casos em que a vontade humana seria apta a criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, supondo-se, para este fim a existência, pelo menos em certo grau, de autorregramento ou autonomia da vontade, consistente na capacidade do agente determinar as relações jurídicas em que irá integrar²⁹⁸.

Sob essa perspectiva, na visão de Pontes de Miranda²⁹⁹, a vontade está inserida no suporte fático dos negócios jurídicos, consoante assevera o autor, tal conteúdo do aspecto

²⁹⁵ Conforme depreende-se da definição do autor, compreende o conjunto de fatos que incidem no suporte normativo previamente estabelecido e passam a ser juridicamente relevantes: ‘O mundo jurídico confina com o mundo dos fatos (materiais, ou enérgicos, econômicos, políticos, de costumes, morais, artísticos, religiosos, científicos), donde as múltiplas interferências de um no outro. O mundo jurídico não é mais do que o mundo dos fatos jurídicos, isto é, daqueles suportes fáticos que logram entrar no mundo jurídico. A soma, tecido ou aglomerado de suportes fáticos que passaram à dimensão jurídica, ao jurídico, é o mundo jurídico’. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: tomo 2: bens, fatos jurídicos. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Em conformidade com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Bookseller, 2011. p.208.

²⁹⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: fatos jurídicos, negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova. Tomo 3. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2011.

²⁹⁷ Os fatos jurídicos são: a) fatos jurídicos stricto sensu; b) fatos jurídicos lícitos (contrários a direito), compreendendo fatos ilícitos stricto sensu, atos-fatos ilícitos, atos ilícitos (de que os atos ilícitos stricto sensu são espécie, como os atos ilícitos caducificantes), ora absolutos, ora relativos; c) atos-fatos jurídicos; d) atos jurídicos stricto sensu; e) negócios jurídicos. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: tomo 2: bens, fatos jurídicos. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Em conformidade com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Bookseller, 2011. p.209.

²⁹⁸ Frisemo-lo bem: manifestação de vontade; para que não incorramos no erro de definirmos como coextensivos, superponíveis de modo completo, a manifestação de vontade (suporte fático) e o negócio jurídico, que é apenas uma das classes dos atos jurídicos em que há, como elemento fático, manifestação de vontade. O conceito surgiu exatamente para abranger os casos em que a vontade humana pode criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações, ou exceções, tendo por fito esse acontecimento do mundo jurídico. Naturalmente, para tal poder fático de escolha supõe-se certo auto-regramento de vontade, dito autonomia da vontade”, por defeito de linguagem (nomos é lei); com esse autoregramento, o agente determina as relações jurídicas em que há de figurar como termo. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: fatos jurídicos, negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova. Tomo 3. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2011. p. 23.

²⁹⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: fatos jurídicos, negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova. Tomo 3. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2011.

formal da categoria em estudo, pode ser efetuada pela mera manifestação de vontade ou pela declaração de vontade³⁰⁰, desde que exista, por óbvio o elemento volitivo³⁰¹.

Na teoria desenvolvida e sistematizada por Marcos Bernardes de Mello³⁰² a vontade também aparece em papel de protagonismo sendo determinante para o desenvolvimento dos atos jurídicos, do qual conforme contextualizado anteriormente, destaca-se a categoria negócio jurídico, onde a vontade é juridicamente relevante e necessária para a formulação de pretensões nas relações jurídicas.

O conflito entre vontade interna e vontade declarada é ainda relevante para o desenvolvimento doutrinário brasileiro a partir do estudo dos vícios ou defeitos dos negócios jurídicos, nessa senda, dividem-se os vícios entre sociais e da vontade³⁰³, sendo tipos deste

³⁰⁰ O autor diferencia os termos declaração e manifestação de vontade, em síntese, enquanto ambos possam compor o suporte fático do negócio jurídico, aquela refere-se a exteriorização da vontade, enquanto esta representa o elemento volitivo, mesmo quando a vontade não seja necessariamente declarada, como exemplo, o autor menciona a aceitação da oferta pelo consumo da mercadoria, neste contexto, por mais que não tenha ocorrido um ato declarativo formal, a mera conduta demonstra o elemento volitivo necessário para a consumação do negócio jurídico. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: fatos jurídicos, negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Tomo 3. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2011. p.25.

³⁰¹ No suporte fático do negócio jurídico, há de estar declaração suficiente de vontade ou manifestação suficiente de vontade. A prova de que o negócio jurídico pode ter, no seu suporte fático, mera manifestação de vontade, em vez de declaração de vontade, está em que o consumo das coisas pelo dominus negotii é suporte fático suficiente de negócio jurídico bem assim a derrelicção. Na revogação das disposições testamentárias pela destruição do testamento, a lei aponta declaração silente. Naqueles dois casos, e não nesse, quer-se e manifesta-se o querer, sem se “declarar” o que se quer. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: fatos jurídicos, negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Tomo 3. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2011. p.31.

³⁰² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência,** São Paulo. Saraiva, 2014.

³⁰³ CORRÊA, D. Preservando intenções e valores: a abordagem axiológico-finalística na conversão dos defeitos do negócio jurídico. **Revista Jurídica Da UniFil**, 19(19), 134-149. Disponível em: <http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/2849/2619>: Acesso em: 17 mar. 2025.

último o erro³⁰⁴, a lesão³⁰⁵, o dolo³⁰⁶, a coação³⁰⁷ e o estado de perigo³⁰⁸, em todos eles, evidenciado as diferenças que lhe são peculiares, o fundamento basilar do defeito no negócio jurídico seria a divergência entre o elemento subjetivo juridicamente relevante para a concretização de seus efeitos.

A segunda metade do século XX e o surgimento dos direitos sociais tiveram impacto considerável na tradicional concepção do direito contratual tão influenciada em suas bases pelo liberalismo, as chagas deixadas pelo pós-guerra e a adoção de ideais de solidariedade tendo como predicado a dignidade da pessoa humana - tema a ser melhor abordado em tópico subsequente, culminaram com a aproximação entre direito público e privado a partir da constitucionalização do direito civil.

Nessa nova perspectiva, a vontade, embora muito longe de ser afastada da teoria contratual, sendo antes disso o seu principal fundamento até os dias atuais, tem sua força obrigacional mitigada e deve ser compatibilizada com normas constitucionais cogentes, dentre elas, mas não só, a função social do contrato.

Não por outro motivo, parte considerável da doutrina já se refere a existência de uma crise na teoria contratual³⁰⁹, a aludida crise não tem como único fator predominante a constitucionalização do direito civil, mas especialmente, circunstâncias como a revolução informacional, o desenvolvimento tecnológico e o aumento demográfico.

³⁰⁴ Segundo leciona Marcos Bernardes de Mello, trata-se de uma falsa representação psicológica da realidade, constituindo a falsidade da representação como fator determinante da vontade manifestada. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade** / Marcos Bernardes de Mello. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 168.

³⁰⁵ Segundo leciona Marcos Bernardes de Mello, há lesão quando alguém premido de necessidade ou manifesta inexperiência formaliza negócio jurídico excessivamente oneroso. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade** / Marcos Bernardes de Mello. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 218.

³⁰⁶ Segundo leciona Marcos Bernardes de Mello, trata-se da ação ou omissão intencionais, de um dos figurantes ou de terceiro, com a finalidade de induzir, fortalecer ou manter a outra parte em uma falsa representação da realidade. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade** / Marcos Bernardes de Mello. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 185.

³⁰⁷ Segundo leciona Marcos Bernardes de Mello, acaso a violência advinda da coação seja física e elimine a vontade (vis absoluta) o ato praticado é inexistente, acaso a violência advinda da coação seja moral e vicie a vontade (vis compulsivas), torna passível de nulidade o ato jurídico. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade** / Marcos Bernardes de Mello. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 199.

³⁰⁸ Segundo Marcos Bernardes de Mello, conforme disposição expressa do Código Civil, inaugura-se da necessidade de salvar-se ou a alguém de sua família de grave dano conhecido por outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. MELLO, Marcos Bernardes de Teoria do fato jurídico: plano da validade / Marcos Bernardes de Mello. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 209.

³⁰⁹ LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P.23

Cláudia Lima Marques³¹⁰, ao debruçar-se sobre o tema avalia que a crise que se impõe sobre a teoria do direito contratual divide-se em três espécies, a primeira delas, derivaria da massificação das relações contratuais, consoante avalia, a constante necessidade de realizar negócios jurídicos, muitas vezes efetuados a partir de contratos de adesão e de caráter essencial para a vida em sociedade, implicaria na decadência do voluntarismo ante a inexistência em grande parte dos casos, da efetividade liberdade de escolha para contratar.

Do mesmo modo, expõe ainda a autora³¹¹ como segunda crise aplicada a teoria dos contratos a da pós-modernidade, definida como uma crise sociológica, a estrutura da sociedade pós-moderna, com grande foco individualista e caracterizada por um alto volume de atividades e legislações, segmentada ainda por uma fluidez nas relações jurídicas, desafia o direito contratual, nesse escopo, nas relações de massa pós-moderna, o grande desafio seria garantir a autonomia da vontade real dos indivíduos, face não só as diversas estruturas sociais que induzem a necessidade de contratação, como os novos meios de publicidade que igualmente podem ostentar aptidão de falsear o efetivo elemento subjetivo do contratante apto a dotar de eficácia uma relação contratual.

A pós-modernidade, apresentaria ainda uma face aprofundada, que desencadearia a chamada crise da confiança, na visão da autora³¹², a hipercomplexidade da sociedade, reclama que os mecanismos de interação pessoal e institucional tenham capacidade de dar respostas seguras aos usuários, ocorrendo que quando não são suficientes, geram uma crise de confiança com a própria eficácia do direito.

Por fim, Cláudia Lima Marques³¹³ expõe como último fator relevante para a crise dos contratos, mais especificamente no âmbito nacional, a hiperabundância da sociedade de consumo, a necessidade de corresponder a um seio social cada vez mais consumistas dos mais diversos bens e serviços, teria levado o direito contratual a esvaziar-se de seus dogmas e teria

³¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. Cláudia Lima Marques - 8ed. Rev. Atual. e ampl. - São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2016. P. 164

³¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. Cláudia Lima Marques - 8ed. Rev. Atual. e ampl. - São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2016. P. 168

³¹² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. Cláudia Lima Marques - 8ed. Rev. Atual. e ampl. - São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2016. P. 188

³¹³ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. Cláudia Lima Marques - 8ed. Rev. Atual. e ampl. - São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2016. P. 205

banalizado suas normas e princípios gerais, haja vista a ineficiência de prescrições muito complexas para tempos de urgência e hiperabundância.

Em tom correspondente, Sílvio de Salvo Venosa³¹⁴, reporta a denominada crise dos contratos uma mudança substancial no conceito originalmente proposto acerca do objeto, conforme avalia o autor, no atual estado da arte, a noção de autonomia não mais se harmoniza com o direito contratual, na medida em que a economia de massa torna necessária a formulação de negócios jurídicos impessoais e padronizados³¹⁵.

De fato, sendo um instituto jurídico tão antigo, seria de se esperar que o contrato passasse por diversas transformações ao longo de sua trajetória até os dias atuais, servindo com reflexo da sociedade que o utilizou, contudo, a atual cisão do conceito relacionado ao instrumento no século XXI parece ser a mais profunda crise já enfrentada que se acentua em diversos aspectos, mas, especialmente, pela quebra factual de seus dogmas basilares.

A liberdade, elemento basilar do instrumento desde seus primórdios, é posta a prova na nova realidade da sociedade de consumo focada na prestação de serviços em que a urgência em contratar normalmente retira a efetiva capacidade de escolher o que e com quem contratar, a vontade, seu consectário lógico, na atualidade muitas vezes dá lugar a mera necessidade de efetivar determinado negócio jurídico para se manter inserido adequadamente no seio social, o instrumento contratual, já desprendido de seu formalismo clássico desde os pandectistas alemães, encara agora novos desafios, sendo efetivado por meios cada vez mais inovadores, refletindo, portanto, na instabilidade conceitual do contrato na atualidade.

Com efeito, o caminho percorrido pelo instrumento contratual ao longo de seu desenvolvimento passou longe de ser uma linha reta e estável, conforme exaustivamente mencionado, sendo reflexo das relações comerciais das sociedades em que esteve presente, o contrato, igualmente passou - e até hoje passa, por diversas transformações em sua concepção. Notadamente no que se refere ao elemento subjetivo ou volitivo para a sua concretização, nessa perspectiva, como visto, mesmo nas formulações oriundas do direito romano em sua concepção arcaica e pré-clássica, apegadas a formalidades e sem o desenvolvimento, por óbvio, do

³¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: volume 3: contratos. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

³¹⁵ No mesmo sentido, assevera Paulo Lôbo: A sociedade de massas multiplicou a imputação de efeitos negociais a um sem-número de condutas, independentemente da manifestação de vontade dos obrigados. Não há como negar que o modelo paradigmático do liberalismo, de liberdade de escolhas para autocomposição de interesses, em igualdade de condições, teve seu espaço reduzido substancialmente, em razão da massificação contratual e da crescente concentração de capital. Esse fenômeno real, mais que a intervenção legislativa, foi a causa efetiva da crise da autonomia privada contratual. LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 - 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 138.

conceito de autonomia da vontade - tema que só viria a ser engendrado séculos depois, é possível identificar a presença - mesmo que pouco relevante - de elementos volitivos na formulação do objeto, nas gerações que se seguiram, a importância da vontade enquanto suporte fático do negócio jurídico cresceu exponencialmente a reboque das teorias pandectistas que ressoou, pelo menos em parte, no desenvolvimento da teoria contratual em solo brasileiro. Contudo, no estágio contemporâneo, o conceito de contrato passa por uma nova crise que versa, justamente, sobre a efetiva existência da autonomia nas relações jurídicas de massa, expressidas notadamente a partir de contratos eletrônicos, conforme mais bem especificado no tópico seguinte.

3.2 Dos contratos eletrônicos de consumo

Inquestionavelmente, o contrato, assim compreendido como o instrumento jurídico apto a gerar, extinguir ou modificar direitos e obrigações na seara civil, afigura-se como pedra de toque do direito privado pátrio, sendo certo, que a alteração da concepção que se tem a respeito deste instrumento tem o potencial de alterar até mesmo, os principais dogmas do âmbito privatista.

Insculpido a partir de uma concepção eminentemente liberal, em seus primórdios o contrato era o reflexo da classe burguesa emergente que saiu vitoriosa das revoluções liberais do século XVII e XVIII, dessa forma, o instrumento representava o ápice da autonomia individual, forjado em uma igualdade formal entre as partes com reflexos sobre a gestão de suas propriedades³¹⁶.

Como se sabe, tal visão a respeito do contrato não resistiu às tensões sociais que permearam o mundo no século XX, especialmente no pós-guerra, havendo o nascedouro de uma concepção solidarista do instrumento contratual³¹⁷, registrando-se a transição de uma abordagem que pretendia a neutralidade na hermenêutica, para a intervenção que buscava, de forma axiológica, consagrar o bem-estar social e o princípio da dignidade humana.

³¹⁶ FRANK, Felipe. **A consolidação da autonomia da vontade como cânone do direito privado moderno: o caso do Code Napoleônico de 1804**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/a-consolidacao-da-autonomia/>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 13

³¹⁷ BELIN DE MOURA CORDEIRO, Eros. *Repersonalização, Solidarismo E Preservação Do Contrato: Em Busca Do Papel Contemporâneo Da Revisão Contratual. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional, [S. l.]*, v. 2, n. 2, p. 152–180, 2020. Disponível em: <https://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/16>. Acesso em: 9 jun. 2024. p. 163

É nesse percalço que o contrato chega ao final do século XX e sofre o impacto do advento da internet em sua construção, destaca-se, portanto, que embora nessa fase, após o florescer das constituições de vertente social, a autonomia da vontade tenha sua força mitigada pela intervenção do Estado na correção de assimetrias sociais, tal fator permanece como elemento central do contratualismo contemporâneo.

Nesse sentido, consoante observam Marcos Catalan e Claudio Amato³¹⁸ não é a primeira vez que aspectos de inovação e tecnologia se fundem à dinâmica contratual, entretantes, os saltos inovadores trazidos nos últimos anos alteraram exponencialmente a forma com que se observa tal instrumento jurídico.

Especialmente a partir dos anos 2000, a internet e o comércio eletrônico entraram em sua fase de globalização, firmando-se como realidade não só nos países ditos desenvolvidos - notadamente as nações do continente europeu e da América do Norte - mas também aumentando sua importância nos chamados países emergentes como Brasil, Índia e China³¹⁹.

Destarte, as alterações na forma de consumir, notadamente a partir do século XXI, com o desenvolvimento do comércio eletrônico - tópico abordado anteriormente, ensejaram as alterações no instrumento capaz de dar validade e eficácia a tais relações jurídicas, havendo a popularização do contrato em sua modalidade eletrônica.

Preliminarmente, para os fins que se destinam o presente tópico deste trabalho, é necessário distinguir os contratos civis em geral dos contratos de consumo, conforme bem esclarece Paulo Lôbo³²⁰, a distinção entre os aludidos gêneros está intrinsecamente ligada a função que se prestam a exercer.

Nesse sentido, contextualiza que as relações contratuais comuns têm como pressuposto antecedente a igualdade dos poderes entre as partes, supondo a negociação prévia entre sujeitos juridicamente iguais que em equilíbrio de poderes, manifestam-se a vontade sobre o objeto juridicamente relevante; a relação contratual de consumo, por seu turno, é juridicamente desigual, ante a constatação por lei da diferença de poderes entre aqueles que exercem a

³¹⁸ CATALAN, Marcos; AMATO, Claudio. **Novos itinerários da contratação informática: do contrato inteligente ao contrato algorítmico**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/novos-itinerarios-da-contratacao/>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 3.

³¹⁹ GARCIA, Beatriz Batista. **Formação dos contratos eletrônicos no direito do consumidor brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. doi:10.11606/D.2.2017.tde-10122020-222524. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10122020-222524/pt-br.php>. Acesso em: 7 jun. 2024, p. 10

³²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Neto. Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais. **Justitia**, São Paulo, v. 54, n. 160, p. 128-132, out./dez. 1992. p. 128.

atividade profissional organizada (fornecedor) e aqueles que adquirem os referidos bens e serviços (consumidor), dessa forma, enquanto na primeira relação não haveria necessidade, pelo menos em tese, de tutelar-se o negócio jurídico, a segunda é caracterizada pela manifesta necessidade de tutela³²¹.

Seguindo adiante, a respeito da matéria, consoante ressalta Anderson Schreiber³²² os denominados contratos eletrônicos nada mais são do que um reflexo da tradicional forma de contratar com a utilização de meios eletrônicos para efetivar o negócio jurídico, de modo que não se deveria aludir ou reivindicar o surgimento de um novo gênero contratual, mas sim referir-se a modalidade de contratação que nesse caso seria via internet³²³.

Por certo, inobstante o intenso debate a respeito da temática, a doutrina privatista não chegou a um consenso acerca da definição do que se pode entender por contratos eletrônicos, em um momento inicial e de uma forma mais simplista, é possível conceber tal modalidade contratual como aquele dependente de um sistema informático para a sua concretização³²⁴.

De modo semelhante, Ricardo Lorenzetti³²⁵ entende que estar-se diante de um contrato na modalidade eletrônica, todas as vezes em que o meio virtual é utilizado para celebrar negócios jurídicos, Paulo Lôbo³²⁶, por seu turno, assevera que os contratos eletrônicos são concluídos por um consumidor que se interessa pela aquisição de produtos ou serviços no âmbito digital e um sistema digital previamente programado, utilizando-se, para tal intento, do meio eletrônico de comunicação.

³²¹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais. *Justitia*, São Paulo, v. 54, n. 160, p. 128-132, out./dez. 1992. p. 129.

³²² SCHREIBER, A. **Contratos eletrônicos e consumo**. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 1, n. 01, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/132>. Acesso em: 10 jun. 2024. p. 91

³²³ A razão, contudo, não se situa em nenhum dos dois extremos. Por um lado, o que se tem chamado de “contratos eletrônicos” nada mais são que contratos formados por meios eletrônicos de comunicação à distância, especialmente a internet, de tal modo que o mais correto talvez fosse se referir a contratação eletrônica ou contratação via internet, sem sugerir o surgimento de um novo gênero contratual. Por outro lado, parece hoje evidente que os desafios da matéria não se restringem à validade da prova da contratação por meio eletrônico – que, de resto, consiste em ponto superado no direito brasileiro –, mas envolvem diversos aspectos da teoria geral dos contratos que vêm sendo colocados em xeque por essa significativa transformação no modo de celebração dos contratos e no próprio desenvolvimento da relação jurídica entre os contratantes. SCHREIBER, A. **Contratos eletrônicos e consumo**. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 1, n. 01, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/132>. Acesso em: 10 jun. 2024. p. 91

³²⁴ BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. **Contrato eletrônico**. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). *Enciclopédia jurídica da PUC - SP. Tomo: Direito Comercial*. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/259/edicao-1/contrato-eletronico>. Acesso em 16 ago. 2025.

³²⁵ LORENZETTI, R. L. **Comercio Eletrônico**, 2001, trad. port. de F. Menke, Comércio eletrônico, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 287

³²⁶ LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 38

Rodrigo Fernandes Rebouças³²⁷, em obra dedicada a matéria, sistematiza os diversos conceitos do que se concebeu como contrato eletrônico, aduzindo que o conceito formulado deve levar em conta o momento e o meio empregado para a formação do contrato, ao final, deduz que o contrato eletrônico é negócio jurídico em que a manifestação de vontade dos contratantes é expressa pelo meio eletrônico, no momento de sua formação³²⁸.

Em tempo, é necessário realizar a distinção entre contratos eletrônicos e contratos algorítmicos (smart contracts), sob tal perspectiva, os denominados contratos inteligentes são aqueles desenvolvidos e automatizados por programas computacionais que determinam a execução de uma atividade pré-definida logo que implementada condição estipulada no código que o desenvolveu³²⁹.

Marcos Ehrhardt Jr.³³⁰ ao avaliar a produção doutrinária nacional sobre o tema percebe que os textos desenvolvidos costumam ressaltar a vantagem na adoção dos contratos inteligentes na medida em que possibilitam a mitigação no que concerne ao risco de inadimplemento, bem como, servem ainda como instrumento para a redução de custo das transações comerciais, através de ferramentas técnicas que anteparam a autoexecutoriedade.

Nesse sentido, para Marcos Catalan e Cláudio Amato³³¹ os *smart contracts* foram arquitetonicamente estruturados para impedir a negação, manipulação ou refutação daquilo que foi pactuado, eliminando-se assim o risco de inadimplemento posto que recorre-se a automação na execução do que foi clausulado o que pode garantir de um lado maior efetividade no negócio jurídico e, de outro, a correta deflagração de eventual contenda litigiosa.

³²⁷ REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos eletrônicos: formação e validade – aplicações práticas**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018.

³²⁸ “Assim, em nosso entender, o contrato eletrônico deve ser conceituado como o negócio jurídico contratual realizado pela manifestação de vontade, das posições jurídicas ativa e passiva, expressada por meio (= forma) eletrônico no momento de sua formação. Portanto, a manifestação de vontade por meio eletrônico sobrepõe a sua instrumentalização, de maneira que não é uma nova categoria contratual, mas sim, forma de contratação por manifestação da vontade expressada pelo meio eletrônico.

As fases pré-contratual, de execução do contrato ou pós-contratual, poderão ser realizadas pelo meio (=forma) eletrônico ou não, sendo indiferentes para a sua caracterização”. REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos eletrônicos: formação e validade – aplicações práticas**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018. p.30.

³²⁹ EFING, Antonio Carlos; PINHO DOS SANTOS, Adrielly. **Análise dos smart contracts à luz do princípio da função social dos contratos no direito brasileiro**. *Direito e Desenvolvimento*, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 49–64, 2018. DOI: 10.25246/direitoedesenvolvimento.v9i2.755. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/755>. Acesso em: 16 jun. 2024.

³³⁰ EHRHARDT JR, Marcos. **É possível identificar um regime jurídico aplicável aos “smart contracts”?** *Coluna de Direito Civil da Editora Fórum*. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/noticias/e-possivel-identificar-um-regime-juridico-aplicavel-aos-smart-contracts/>. Acesso em 30 jul 2024.

³³¹ CATALAN, Marcos; AMATO, Claudio. **Novos itinerários da contratação informática: do contrato inteligente ao contrato algorítmico**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/novos-itinerarios-da-contratacao/>. Acesso em: 7 jun. 2024.p. 6

Tratam-se, portanto, de negócios jurídicos muitas vezes baseados em condutas sociais típicas em que relativizam-se aspectos cogentes da norma civil, como a própria aceção de capacidade, havendo ainda a mitigação de clássicos mecanismos de oferta e aceitação o que por si só onera a clássica ideia de consentimento e autonomia como corolários necessários para a concretização contratual³³².

Embora ambos sejam caracterizados por utilizar-se da via eletrônica, distinguem-se as duas espécies na medida em que o contrato eletrônico, a rigor do conceito adotado, são acordos tradicionais que utilizam do mundo virtual para a sua concretização, os contratos inteligentes, por seu turno, são um tipo novo de instrumento, caracterizados, notadamente, por ser auto executável.

Seguindo adiante, conforme subdivisão clássica efetuada por Sheila do Rocio Santos Leal é possível identificar três modalidades de contratos eletrônicos, sendo elas: os interpessoais, em que o contrato é celebrado por duas partes diretamente, sendo o computador meramente um meio de comunicação, por onde se formulam a proposta e a aceitação; os interativos, que resultam da interação entre uma pessoa e um sistema virtual previamente programado e; os intersistêmicos em que a internet serve apenas para confirmar aquilo que já havia sido programado, normalmente por meio material³³³, Sheila do Rocio Santos Leal aponta ainda a existência de uma quarta categoria, seria os contratos eletrônicos mistos que teriam a possibilidade de reunir a junção de duas ou mais das categorias supramencionadas³³⁴.

Em relação ao momento da aceitação muito se discutiu se os contratos eletrônicos seriam firmados entre ausentes ou entre presentes, Maria Helena Diniz³³⁵, por exemplo ao debater inicialmente o tema, entendeu que o referido contrato deveria ser entendido como efetuado entre ausentes em virtude da distância e do meio utilizado para a realização da proposta e aceitação³³⁶.

³³² EHRHARDT JR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira. Contratos e Algoritmos: Alocação de Riscos, Discriminação e Necessidade de Supervisão por Humanos. **JURISMAT – Revista Jurídica** | Law Review – N.º 13. Maio, 2021, p.19

³³³ GARCIA, Beatriz Batista. **Formação dos contratos eletrônicos no direito do consumidor brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. doi:10.11606/D.2.2017.tde-10122020-222524. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10122020-222524/pt-br.php>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 27

³³⁴ LEAL, Sheila do Rocio Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet**. 1 ed. São Paulo: Atlas. 2009.

³³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

³³⁶ “O contrato eletrônico é uma modalidade de negócio à distância ou entre ausentes, efetuando-se via Internet por meio de instrumento eletrônico, no qual está consignado o consenso das partes contratantes”. DINIZ, Maria,

De fato, é possível reputar como entre ausentes a formação de certos tipos de contrato eletrônico, como por exemplo, os efetivados via e-mail, onde proposta e aceitação não são realizadas de forma imediata, contudo, o desenvolvimento dos estudos a respeito da temática, revelou, a possibilidade de reputar-se como entre presentes a formação dos referidos contratos, notadamente - como nos casos em estudo - quando a aceitação a um contrato de adesão previamente exposto - termos de uso - inaugura a relação jurídica, ou seja, proposta e aceitação são contemporâneas³³⁷.

Ademais, no que se refere ao poder negocial das partes para a concepção do objeto contratual, os contratos eletrônicos são majoritariamente entendidos como contratos de adesão³³⁸, isto é, aquele em que uma das partes, denominada estipulante, impõe a outra parte, denominada aderente, todo o conteúdo negocial, inexistindo qualquer possibilidade de negociação acerca dos termos prefixados, só restando a escolha de aderir ou não ao instrumento³³⁹, da mesma forma, Maria Helena Diniz³⁴⁰, observa que os contratos *por* adesão constituem uma oposição à clássica ideia de contrato paritário, notadamente por inexistir a possibilidade de convenção entre as partes.

De se dizer, conforme observa Paulo Lôbo³⁴¹, a denominada equivalência material é um dos princípios basilares do direito contratual, por tal postulado, busca-se prescrever o equilíbrio real entre direitos e deveres nas relações privadas, com o escopo de preservar o justo equilíbrio contratual.

Diniz, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 886.

³³⁷ As contratações interpessoais são usualmente realizadas por troca de correspondência eletrônica (contrato “entre ausentes”), por meio de chats ou sistemas de mensageria instantânea (contrato “entre presentes”) e atualmente podemos também pensar nas situações envolvendo redes sociais e microblogs (v.g. Twiter) que dependendo da forma com que é utilizado poderá ser configurada como contrato “entre presentes” ou “entre ausentes”. REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos eletrônicos**: formação e validade – aplicações práticas. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018. p. 36.

³³⁸ Os contratos de adesão são a antítese dos contratos entendidos como paritários, ou seja, aqueles em que é há liberdade de convenção, sendo possível às partes a realização de debates e transigências aptas a ao ajuste das cláusulas contratuais. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie – v. 3 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 104.

³³⁹ TARTUCE, Flávio **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie** – v. 3. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

³⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. P. 123.

³⁴¹ LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 85

Flávio Tartuce³⁴², em tom diverso, mormente reconheça a existência de um postulado da igualdade material no ordenamento civil, não o estabelece como princípio autônomo, relacionando-o com o princípio da função social dos contratos³⁴³, tal distinção, contudo, não retira o fundamento do dispositivo que é resguardar a equidistância entre as prestações no âmbito contratual, envidando a assimetria entre as prestações elencadas.

São vários os dispositivos na legislação constitucional e infraconstitucional que consagram o postulado da equivalência material³⁴⁴, destacando-se, nesse aspecto, os artigos 422³⁴⁵ e 423³⁴⁶ do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) que estabelecem dispositivos aptos a resguardar a equidistância entre as partes no âmbito dos contratos de adesão.

Destaca-se ainda o desenvolvimento por parte da doutrina privada do conceito de assimetria contratual, conforme pontua Milena Diz³⁴⁷, a ideia de disparidade no âmbito do contrato está ligada a existência de algum tipo de desequilíbrio na fisiologia do instrumento, destacando-se não se tratar de nova categoria contratual e sim de circunstância a ser verificada em alguns contratos que apresentem notório desequilíbrio de poder entre as partes. Na visão da

³⁴² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie** – v. 3 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 133

³⁴³ Consoante definição de Humberto Theodoro Júnior: “Para ter-se como cumprida a função social do contrato não pode ele restringir-se a observar os modernos princípios do direito contratual - a autonomia privada, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual - porque tais princípios “têm, eminentemente, uma relação com o conteúdo do contrato, ou seja, com a parte interna do acordo de vontades e que diz respeito, na maioria dos casos, apenas ao interesse privado. Para que se conceba um conceito adequado de função social do contrato é preciso que se busque também um elemento externo ao contrato. Por isso não basta apenas aquela relação de proporcionalidade entre os princípios. É necessário que com o contrato se atinja o bem comum, ou em outras palavras, é preciso que o contrato seja bom para os indivíduos que o celebram e bom para a sociedade”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

³⁴⁴ Conforme avalia Rodrigo Toscano de Brito, a noção de equivalência material age como um fator limitador da autonomia da vontade, vejamos: “Na seara específica dos contratos, como não poderia deixar de ser, a influência da perspectiva civil-constitucional revelou-se bastante acentuada. A autonomia da vontade, da qual a liberdade de contratar é reflexo, não pode mais servir apenas aos interesses dos indivíduos, mas sim, e acima de tudo, à coletividade. É preciso limitá-la não com objetivo de diminuir a liberdade dos contratantes, mas sim como meio de equalizar, caso a caso, as prestações materiais e de instituir, numa perspectiva ampla, o bem-comum. Em suma: a ética da solidariedade deve tomar o lugar da ética utilitarista. BRITO, Rodrigo Toscano de; ARAÚJO, Fábio José de Oliveira. Contratos, superendividamento e a proteção dos consumidores na atividade econômica. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 5, n. 9, p. 165-204, jan./jun. 2014. p. 173.

³⁴⁵ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 jul. 2024

³⁴⁶ Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 26 Jul 2024

³⁴⁷ DIZ, Milena Angélica Drumond Moraes. **Cláusulas contratuais gerais e contratos assimétricos**. 2017. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31988/1/ulfd133526_tese.pdf. Acesso em: 25 jul. 2024.

autora, contratos como os de adesão, em que são estabelecidas cláusulas gerais previamente redigidas, ostentam fator natural de desequilíbrio contratual.

Aduz Fábio Ulhoa Coelho³⁴⁸ que nos contratos de consumo predomina uma situação de assimetria entre consumidor e fornecedor, seja sob o ponto de vista do instrumento contratual, haja vista que majoritariamente redigido pelo fornecedor mesmo nos contratos que não são efetuados por adesão, seja ainda referente ao déficit econômico e informacional existente entre as partes.

Conforme alentado em tópico pretérito o reconhecimento das mais diversas circunstâncias de vulnerabilidade do consumidor o levaram a criação de um microssistema de proteção positivado no Código de Defesa do Consumidor, sendo um dos principais aspectos inerentes a proteção do consumidor o denominado dirigismo contratual consistente na intervenção do Estado nos contratos a fim de estabilizar eventuais assimetrias³⁴⁹³⁵⁰.

Destaca Cláudia Lima Marques³⁵¹, que o dirigismo contratual desloca a importância da autonomia da vontade e da força vinculante do pactuado e os realoca associado ao princípio da Função Social do Contrato estabelecendo as balizas necessárias para evitar abusos contratuais na seara consumerista.

Na visão de Paulo Lôbo³⁵², o microssistema de proteção instituído pelo Código de Defesa do Consumidor tem por escopo não somente possibilitar uma “liberdade vigiada”, mas efetivamente promove o dirigismo contratual predeterminando limites objetivos a autonomia privada que não podem ser transpassados, exemplo claro disso na legislação de regência são os

³⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, 3: contratos / Fábio Ulhoa Coelho. — 5. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. 1. Contratos (Direito civil) 2. Direito civil 3. Direito civil - Brasil I. Título. 09-10404 CDU-347 p. 35

³⁴⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie** – v. 3 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.98

³⁵⁰ Em tom semelhante Caio Mário da Silva Pereira define dirigismo contratual como a intervenção do Estado na Economia do Contrato. PEREIRA, Caio Mário da Silva, 1913-2004 **Instituições de Direito Civil: volume 3: contratos** / Caio Mário da Silva Pereira; rev. e atual. Caitlin Mulholland. – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 50

³⁵¹ MARQUES. Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. Cláudia Lima Marques- 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.p. 744

³⁵² LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 85

artigos 51³⁵³ e 53³⁵⁴ do Código de Defesa do Consumidor que estabelecem circunstâncias de nulidade absoluta em contratos relativos ao fornecimento de produtos ou serviços.

Com efeito, não se pode olvidar que nos moldes liberais em que se desenvolveu a concepção do contrato, a vontade constituía elemento fundante da relação jurídica³⁵⁵, nesse aspecto, consoante já alentado em linhas pretéritas, não obstante a mitigação da autonomia, a manifestação de vontade segue tendo papel fundamental nas relações privadas.

Destarte, partindo-se de uma perspectiva ponteana, Marcos Bernardes de Mello³⁵⁶, define como elementos fundamentais para a concretização de um ato jurídico *lato sensu*, do qual o negócio jurídico constitui subespécie: um ato volitivo humano, assim definido como aquele que exteriorize a manifestação de vontade; a efetiva consciência da aludida manifestação de vontade, assim entendida como o categórico discernimento de que a exteriorização volitiva se deu para realizar a conduta juridicamente relevante e, por derradeiro, que tal binômio, vontade - consciência se dirija a obter resultado lícito, isto é, aquele previsto ou não proibido em lei.

Nesse contexto, na modalidade contratual em análise, a manifestação de vontade é expedida por meio das licenças *clickwrap agreements* ou *point and click agreements*³⁵⁷ que submetem à concordância do consumidor às cláusulas contratuais inerentes à aquisição de determinado produto ou serviço, sendo assim denominadas pois a sua validade consiste em

³⁵³ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços. BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990** - Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 jul. 2024

³⁵⁴ Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990** - Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 jul. 2024

³⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 2. ed. unificada. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 83

³⁵⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 19º Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 186

³⁵⁷ Nos termos em que conceitua Cintia Rosa Pereira de Lima: “Portanto, “click-wrap” pode ser conceituado como o contrato de adesão telemático, cujo objeto seja um bem imaterial (digitalizado) ou material, em que o fornecedor estabeleça unilateralmente as cláusulas contratuais, notificando o adquirente sobre elas antes de obter a manifestação de vontade deste, que é exteriorizada mediante uma conduta social típica, quer seja por meio de um clique em determinado ícone, quer seja por utilizar o produto digitalizado, salvo em seu computador, ou usar o produto após a entrega do bem, quando for material.” LIMA, C. R. P. de. **Validade e obrigatoriedade dos contratos de adesão eletrônicos (shrink-wrap e click-wrap) e dos termos e condições de uso (browse-wrap): um estudo comparado entre Brasil e Canadá**. 2009. 673f Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.P. 526.

apertar o botão de aceite, demonstrando, portanto, a manifestação de vontade favorável à adesão aos termos elencados³⁵⁸.

Na avaliação de Patrick Quirk e John A. Rothchild³⁵⁹, tais modalidades de licença distinguem-se da assinatura de um contrato tradicional - na forma física - essencialmente por dois motivos, o primeiro deles seria o fato de que o mero clique em um botão não tem o poder de transmitir ao consumidor de forma transparente o significado jurídico do ato, o segundo, por seu turno relacionar-se-ia com a forma em que os termos de uso são veiculados, segundo os autores, tais contratos são normalmente extensos e dispostos de um modo que obriga os consumidores a fazer o esforço de “rolar” através do texto³⁶⁰.

Por certo, em uma perspectiva inicial, os contratos eletrônicos podem ser vistos como facilitadores das relações jurídicas em sociedade, ao utilizar de tal modalidade contratual, abre-se espaço para realizar contratações a distâncias economizando recursos tanto do consumidor quanto do próprio fornecedor³⁶¹.

Contudo, sob uma perspectiva mais crítica, a massificação dos contratos eletrônicos e sua elevação à modalidade contratual por excelência do direito do consumidor, apresenta consequências que ao fim e ao cabo acentuam as assimetrias existentes na relação jurídica consumerista, somam-se fatores já mencionados como a despersonalização e a desterritorialização, aliado ainda a um processo de desmaterialização o que por si só dificulta a imputação de responsabilidades ao fornecedor³⁶², nesta modalidade contratual, afigura-se uma

³⁵⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2016. p. 130

³⁵⁹ QUIRK, Patrick; ROTHCHILD, John A. **Consumer Protection and the Internet**. Handbook of Research on International Consumer Law. Edited by Geraint Howells, Iain Ramsay and Thomas Wilhelmsson. Edward Elgar Publishing. Cheltenham, UK. 2018. ISBN 978 1 78536 821 9 p. 317

³⁶⁰ “Clickwrap contracting differs from entering into a traditional hard-copy contract in that (1) clicking on a button may not convey to the consumer the legal significance of his act, and (2) the terms are often quite lengthy and may be presented in a scroll box, so that the full text becomes viewable only if the consumer makes the effort to scroll through the text. Nevertheless, the scenario is sufficiently analogous to traditional contracting that US courts have had no difficulty holding that terms presented in this manner become part of the contract. While there is limited case law in the European Union, the E-Commerce Directive does protect against ‘accidental’ contract formation by means of a confirmation requirement for orders placed through ‘technological means’. The Consumer Rights Directive (Directive 2011/83/EU) points towards the validity of so-called ‘click-wrap’ transactions in B2C transactions, although previous interpretations of the Distance Selling Directive (Directive 97/7/EC) were against such hyperlinked terms.” QUIRK, Patrick; ROTHCHILD, John A. **Consumer Protection and the Internet**. Handbook of Research on International Consumer Law. Edited by Geraint Howells, Iain Ramsay and Thomas Wilhelmsson. Edward Elgar Publishing. Cheltenham, UK. 2018. ISBN 978 1 78536 821 9 p. 317

³⁶¹ BASAN, Arthur Pinheiro; OLIVEIRA, Andréa Luísa De; COUTO, José Henrique De Oliveira. O Elemento Volitivo do Consumidor Frente à Coleta de Dados Pessoais Nos Contratos Eletrônicos e o Paradigma do Consentimento. **Revista Jurídica Cesumar**, Mestrado 21.3 (2021): 705-18. Rede. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9848>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 715

³⁶² GARCIA, Beatriz Batista. **Formação dos contratos eletrônicos no direito do consumidor brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

unilateralidade visível e uma bilateralidade escondida³⁶³, onde a tomada efetiva de decisões a respeito da execução contratual fica restrita ao alvitre do empresário que não raras vezes utiliza-se desta possibilidade para potencializar lucros em detrimento do consumidor.

Verifica-se, nesse escopo que os contratos eletrônicos, notadamente quando perpetuados a partir dos denominados termos de uso têm a aptidão de configurar verdadeiros fatores de vulnerabilidade do consumidor, notadamente em sua espécie jurídica – haja vista o desconhecimento muitas vezes tanto da existência da relação contratual quanto de seus exatos termos - bem como em sua espécie informacional, notadamente em virtude do total controle, por parte dos fornecedores, das informações a serem passadas ao consumidor por meio do instrumento contratual.

A discussão relativa aos contratos eletrônicos de consumo em estudo, perpassa, inquestionavelmente pelo papel da autonomia em sua execução, conforme visto, a lógica tradicional da teoria contratual, adotada até a contemporaneidade, relega a autonomia papel de certa centralidade no instituto jurídico de modo que seu conceito e principais acepções serão abordados no tópico seguinte.

3.3 A autonomia e a constitucionalização: reflexão sobre as tensões entre o direito público e o direito privado

A discussão acerca da concepção histórica, jurídica e filosófica de autonomia, perpassa, inicialmente, por um parâmetro semântico no qual se discute a distinção entre a autonomia denominada da vontade e a privada, mormente usualmente sejam utilizadas como sinônimos, parte da doutrina civilista adverte que os termos carregam conteúdos teóricos diversos.

Sob tal aspecto, esclarece Paulo Lôbo³⁶⁴ que refletindo perspectivas oriundas do direito francês o termo autonomia da vontade costumava ter mais aderência dos juristas, na medida em que buscava refletir a importância concedida a vontade individual em que se formou os moldes liberais do ordenamento jurídico, ainda segundo o autor, a expressão autonomia privada, por

doi:10.11606/D.2.2017.tde-10122020-222524.

Disponível

em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10122020-222524/pt-br.php>. Acesso em: 7 jun. 2024.p. 16

³⁶³ GARCIA, Beatriz Batista. **Formação dos contratos eletrônicos no direito do consumidor brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. doi:10.11606/D.2.2017.tde-10122020-222524.

Disponível

em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10122020-222524/pt-br.php>. Acesso em: 7 jun. 2024.p. 17

³⁶⁴ LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 69

seu turno, teria origem no direito italiano e alemão, buscando refletir uma maior importância dada a vontade declarada, do mesmo modo, costuma-se atribuir a expressão autonomia privada, maior objetividade³⁶⁵, livrando-a do alto grau de subjetivismo que a expressão da vontade interna refletiria.

De fato, conforme avalia Caio Mário da Silva Pereira todo contrato parte do pressuposto fático da existência de uma declaração volitiva que o antecede, a autonomia dita da vontade, portanto, poderia ser conceituada como a faculdade que as pessoas ostentam de concluir livremente os seus contratos³⁶⁶.

Filiando-se a corrente doutrinária que de forma objetiva prefere adotar o termo autonomia privada, Pietro Perlingieri a conceitua como o poder reconhecido pelo ordenamento estatal a um indivíduo de determinar vicissitudes jurídicas como consequências dos comportamentos livremente assumidos³⁶⁷. Avalia ainda o autor que a liberdade contida no aspecto semântico da autonomia privada traduz-se, dentre outros aspectos, na faculdade de negociar, escolher o contratante e determinar o conteúdo do contrato³⁶⁸.

Em tom semelhante, mas utilizando-se a expressão autonomia da vontade, Maria Helena Diniz³⁶⁹ define o referido predicado como o poder outorgado aos contratantes de estipular, livremente, como melhor lhes aprouver, a partir da manifestação convergente de intenções, a disciplina de seus interesses, suscitando os efeitos tutelados pela ordem jurídica.

A distinção pode ter vários sentidos, conforme explica Paulo Lôbo³⁷⁰, ao substituir o termo "da vontade" por "privada" estar-se-ia negando o papel da vontade real ou subjetiva na centralidade do negócio jurídico, em sentido sinalagmático, ao privilegiar-se o outro termo, negaria-se a possibilidade do exercício da autonomia no âmbito do direito público, ademais, a substituição do termo autonomia por autorregramento, igualmente, implicaria na alteração de sentido.

³⁶⁵ DIAS, Felipe da Veiga; GERVAOSS, Tássia Aparecida. Autonomia Privada X Paternalismo Estatal: Uma Demonstração De (In)Compatibilidade no Constitucionalismo Contemporâneo. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC MINAS** Serro. nº 7 2013.

³⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **1913-2004 Instituições de Direito Civil**: volume 3: contratos / Caio Mário da Silva Pereira; rev. e atual. Caitlin Mulholland. – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

³⁶⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil** / Pietro Perlingieri; tradução de: Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl.- Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 369p

³⁶⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil** / Pietro Perlingieri; tradução de: Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl.- Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 369p

³⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 43.

³⁷⁰ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Do Contrato no Estado Social**. Edufal. Maceió, 1983. p. 57/58.

Na visão de Pontes de Miranda³⁷¹, mormente existam, de fato, sutis diferenças entre as concepções, ao fim e ao cabo, as expressões autorregramento da vontade, autonomia privada ou autonomia da vontade, destinam-se a designar justamente o espaço deixado às vontades humanas no âmbito da negociação contratual em geral^{372 373}.

A minguada dos extensos e necessários debates que possam advir do tema, para os fins deste trabalho, adotar-se-á a linha de pensamento de Pontes de Miranda, na medida em que, em que pese não se desconheça a existência de ligeiras diferenças entre as cargas semânticas empregadas em cada termo, o que se busca, teleologicamente, é designar a ação humana que dentro dos limites permitidos pelas normas cogentes, regula livremente o âmbito das negociações contratuais de acordo com sua vontade.

Como visto em tópico anterior, a valorização do elemento volitivo é visto como um cânone do direito privado, refletido, justamente, na capacidade de autorregramento que nasce, exatamente da separação histórica daquilo que seria direito público - portanto de interesse do Estado - e daquilo que seria direito privado - passível de autorregulação no âmbito da convergência de vontades entre as partes envolvidas³⁷⁴.

Contudo, tal separação que durante séculos restou satisfatoriamente definida, foi substancialmente alterada a partir do surgimento do constitucionalismo como verdadeiro movimento político em contraposição ao arbítrio advindo da forma de organização

³⁷¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: fatos jurídicos, negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova. Tomo 3. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2011.

³⁷² Todas as vezes que as regras jurídicas aludem a suportes fáticos, em que a vontade seja um dos elementos, admitem elas que esses suportes fáticos se componham ou não se componham. Dizem, também, até onde se pode querer. Portanto, supõe-se que alguém queira ou não queira. O auto-regramento, a chamada “autonomia da vontade”, não é mais do que isso. [...] Já aqui se pode caracterizar o que se passa, em verdade, com os atos humanos interiores ao campo de atividade, a que se chama auto-regramento da vontade, “autonomia privada”, ou “autonomia da vontade”: é o espaço deixado às vontades, sem se repelirem do jurídico tais vontades. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: fatos jurídicos, negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova. Tomo 3. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2011. p. 75.

³⁷³ Em tom semelhante, na obra "Comentários à Constituição de 1967" o autor assim conceitua: AUTONOMIA DA VONTADE. — “O que fica ao ius dispositivum e ao ius interpretativum, depois de se pôr de parte o ius cogens, é o que se denomina campo de “autonomia: as partes podem dispor o que entendam; se dispuserem, obedecer-se-á ao que dispuseram, ou, no caso de dúvida, ao que se deve concluir, interpretativamente; se não dispuserem, nada se entenderá inserto no branco, volitivo, que deixaram, ou se observará o que o ius dispositivum, se o houver, ordene que se tenha por disposto”. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo I (Arts. 1-7). 3 Ed. Rio de Janeiro. Forense: 1967. p. 122.

³⁷⁴ Remonta-se originalmente esta divisão aos Digestos de Ulpiano, dessa forma, consistiria em âmbito de direito público aquilo que versasse sobre o interesse “ao estado da coisa romana”, enquanto de direito privado seria aquele de “utilidade dos particulares”. SEIXAS, Antônio Eduardo Reichmann. **Summa Divisio Direito Público - Direito Privado**: Um Estudo Histórico da Dicotomia a Luz do Direito francês. Temas atuais do Direito Público II. Diálogos Entre Brasil e França. Coordenadores: Antonio Jorge Carneiro da Cunha Filho Et. Al. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2017.

monarquista³⁷⁵, a opção por uma constituição, portanto, visava limitar o poder do Estado, garantindo aos indivíduos liberdade, expressa por sua autonomia.

Os movimentos políticos de ideais liberais que se insurgiram em face do Estado Absolutista, tinham como um de seus principais marcos teóricos o filósofo inglês John Locke, que consagrou serem direitos fundamentais do homem a vida, a liberdade e a propriedade³⁷⁶, nessa toada, observa Felipe Frank³⁷⁷ que em tal momento histórico a autonomia era concebida como um direito natural corolário da liberdade individual que se expressava por meio do contrato e da propriedade.

Nesse sentido, conforme prescreve Paulo Lobo³⁷⁸, as constituições que surgiram no bojo do estado liberal, trouxeram consigo o ideário burguês, consagrando-se a plenitude da autonomia e da autodeterminação individual, renegando-se ao estado o controle das atividades econômicas e dos contratos realizados entre particulares.

Desta feita, neste momento histórico, as normas constitucionais nada tratavam a respeito da tutela das relações particulares, havendo a clara divisão entre as normas de organização do estado - previstas na constituição, e relações jurídicas entre indivíduos - previstas nos códigos civis, sendo o principal expoente de tal modalidade de codificação o Código Napoleônico em que se consagrava o contrato como a base de todas as relações privadas em reflexo a concepção liberal de autonomia e liberdade³⁷⁹.

Dessa forma, esclarece Barroso³⁸⁰ que esta concepção perdurou até a primeira metade do século XX, onde se consagrava o código civil como a constituição do direito privado, bem como, a autonomia e a propriedade como centro axiológico do ordenamento jurídico civil. Ademais, sedimentou-se o negócio jurídico como instrumento técnico para garantir a segurança

³⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto; **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 80

³⁷⁶ CONTE, Jaimir; COSTA, Marta Nunes da. **Direitos Naturais em Contratualismo e Locke**. Uma introdução à filosofia do direito I organizador Itamar Luís Gelain.- Ijuí: Ed. Unijuí, 2015. - 368 p. - (Coleção direito, política e cidadania; 37). ISBN 978-85-419-0175-8, Acesso em 08 mar. 2024.

³⁷⁷ FRANK, Felipe. **A consolidação da autonomia da vontade como cânone do direito privado moderno: o caso do Code Napoleônico de 1804**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/a-consolidacao-da-autonomia/>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 11

³⁷⁸ LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 48

³⁷⁹ FRANK, Felipe. **A consolidação da autonomia da vontade como cânone do direito privado moderno: o caso do Code Napoleônico de 1804**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/a-consolidacao-da-autonomia/>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 13

³⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto; **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 77

da autonomia privada havendo a modulação dos efeitos dos contratos a uma série de pressupostos subjetivos, objetivos e formais³⁸¹.

Entrementes, a segunda metade do século XX trouxe consigo mudanças radicais nas relações sociais e jurídicas como reflexo da primeira e segunda guerra mundial, além do processo de globalização, durante esse período, conforme observou Pontes de Miranda³⁸² o liberalismo que legitimou o pensamento individualista, especialmente no âmbito das relações de trabalho oriundas do constante processo de desenvolvimento industrial ensejou as mais diversas formas de degradação humana³⁸³.

Dessa forma, conforme observa Daniel Sarmiento³⁸⁴, as assimetrias sociais que mostraram-se evidentes com o advento da economia capitalista, tornaram impossível conceber uma autonomia verdadeira, na medida em que evidenciou-se o fato de que em determinadas relações jurídicas não há efetiva liberdade para o exercício das relações privadas, sedimentando-se que não existe liberdade quando as necessidades vitais dos indivíduos não são minimamente satisfeitas, arrematando seu pensamento com o brocardo “quem tem fome não é livre para nada”³⁸⁵.

É nesse contexto que as mudanças sociais e filosóficas reclamaram, igualmente, a mudança de atuação do Estado com a consagração de novos direitos fundamentais que exigiam,

³⁸¹ TEPEDINO, Gustavo. O Papel da Vontade na Interpretação dos Contratos. *Revista Interdisciplinar de Direito* 16.1 (2018): **Revista Interdisciplinar de Direito**, 2018, Vol.16 (1). Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/492/369>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 10

³⁸² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo I (Arts. 1-7). 3 Ed. Rio de Janeiro. Forense: 1967.

³⁸³ FUNDO E FORMA. — Durante o século XIX e o começo do século XX, o direito constitucional obedecia a certos princípios que constituíam o eixo, por bem dizer, da civilização européia e da americana. A própria divergência de concepção do processo integrador (monarquia, república) ou de regime (presidencial, parlamentar) não quebrava o quadro da Europa e da América liberais e democráticas. Por cima e à base de tal direito, no qual era implícito o individualismo jurídico, achava-se todo um sistema de soluções facilitadoras do triunfo económico e social dos elementos possuidores das populações, ou dos que a estrutura política, a educação e o próprio liberalismo manchesteriano deixavam subir à classe possuidora. A noção de direito subjetivo tomou as proporções avassalantes, que conhecemos, inundou o direito público e transformou a ordem social em realização do campo mais pacífico possível para as lutas mais atrozes. Resultados de compressão, a que não chegariam guerras e carnificinas, obteve-os a era clássica de democracia representativa, associada ao liberalismo económico: às mais renhidas contendas, às espoliações mais desenfreadas, às divisões sociais mais profundas, ao aviltamento mais cruel e ao depauperamento mais extinguidor e esmagante, a tudo se chegava pelos meios aparentemente mais justos, pelos regimes de mais vigiada legalidade, pelos caminhos mais silenciosos e mais “nobres”. A técnica jurídica requintou-se exatamente em evitar que o fundo comprometesse a forma, que o direito mudasse, que os legisladores, suscetíveis de sugestões humanitárias, legislassem. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo I (Arts. 1-7). 3 Ed. Rio de Janeiro. Forense: 1967. p. 231

³⁸⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004. p. 184

³⁸⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004, p. 184

não mais a abstenção do poder público, mas sua intervenção, a fim de suprimir e regular atividades entre particulares exercidas em assimetria.

Dessa forma, o Estado passa a atuar em conjunto da sociedade civil, refletindo ideários de humanismo e solidariedade que conduzem a superação do paradigma liberal, assim, o individualismo jurídico erigido à luz do código napoleônico perde forças, passando a submeter-se dentre outros aspectos, ao crivo constitucional³⁸⁶.

De fato, conforme observa Maria Celina Bodin de Moraes³⁸⁷ a base da estrutura do liberalismo que regeu o âmbito do direito privado nos séculos anteriores era a abstenção do Estado em relação às atividades entre particulares, contudo, a partir da constante intervenção do poder público na economia, o direito civil observou serem modificadas as suas funções.

Ainda na visão da autora³⁸⁸ o individualismo e patrimonialismo que firmaram-se que formaram a estrutura milenar do direito civil clássico foi superado pelas transformações sociais e políticas, notadamente, pela efusão de um princípio democrático que reclama a máxima eficácia do texto constitucional e, portanto, impõe a prevalência da constituição sobre os demais predicados normativos³⁸⁹.

Dizer isso, não significa, por óbvio, afirmar que a autonomia não mais existe nas relações jurídicas privadas, muito pelo contrário, até os dias de hoje, o voluntarismo permanece sendo elemento essencial para a concretização de negócios jurídicos³⁹⁰, entretanto, diferentemente do que foi no esplendor liberal, atualmente não é o único elemento que deve ser

³⁸⁶ LIMA, Ricardo Alves de; GUIMARÃES, Henrique Cassalho. **A Tensão Entre os Direitos Fundamentais e a Autonomia Privada: Perspectivas Teóricas No Direito Civil Brasileiro**. *Civilistica.com* 8.2 (2019): 1-20. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/431/348>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 5

³⁸⁷ MORAES, Maria Celina B. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, v. 1, 1991.

³⁸⁸ MORAES, Maria Celina B. **A Constitucionalização do Direito Civil e seus Efeitos Sobre a Responsabilidade Civil**. *Direito, Estado e Sociedade* - v.9 - n.29 - p 233 a 258 - jul/dez 2006

³⁸⁹ “A suposta segurança oferecida pela estrutura milenar do direito civil clássico, que justificaria seu predomínio sobre a instável normativa constitucional, revela-se como apenas mais um mito elaborado para a manutenção de status quo individualista e patrimonialista. Já o imprescindível reconhecimento da relatividade e historicidade dos institutos jurídicos demonstra que sob a sua aparente continuidade terminológica se ocultam radicais transformações semânticas. Em especial, a afirmação da democracia como fundamento de legitimidade de todo o ordenamento justifica a prevalência da Constituição, elaborada pela soberana assembleia nacional constituinte, com intensa participação popular, sobre a atividade regular do legislador, representante ordinário do povo. Em atendimento à função promocional do Direito, o princípio da democracia impõe a máxima eficácia ao texto constitucional, expressão mais sincera das profundas aspirações de transformação social”. MORAES, Maria Celina B. A Constitucionalização do Direito Civil e seus Efeitos Sobre a Responsabilidade Civil. **Direito, Estado e Sociedade** - v.9 - n.29 - p 233 a 258 - jul/dez 2006. P. 235.

³⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo. O Papel da Vontade na Interpretação dos Contratos. *Revista Interdisciplinar de Direito* 16.1 (2018): **Revista Interdisciplinar de Direito**, 2018, Vol.16 (1). Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/492/369>. p. 177.

levado em conta na formação da relação jurídica entre particulares, devendo estar aliado a diversos predicados de ordem pública que não raras vezes, tem a aptidão de até mesmo, suprimir a autonomia negocial.

Como se vê, a demarcação dos domínios do que é público e do que é privado, bem como, do próprio papel do Estado, tem se alterado ao longo do tempo, havendo momentos de prevalência de maior e menor liberdade aos indivíduos para se relacionarem juridicamente, na visão de Luís Roberto Barroso³⁹¹, tais momentos de tensão variam entre o quase desaparecimento da esfera de atuação da seara pública e a sua expansão que opressivamente tem a aptidão de suprimir os valores tradicionais da vida privada.

Nessa toada, o processo de constitucionalização do direito privado que já se estende por algumas décadas, parece ser o estágio atual do debate acerca deste conflito, como se verá, por mais que na atualidade não seja possível conceber uma esfera civil sem o albergue constitucional, as intervenções do Estado na vida privada têm gerado incômodos por boa parte da doutrina e tal descontentamento já surtiu ressonância perante a legislação e a construção da jurisprudência pátria.

Ao debruçar-se sobre a matéria, Marcos Ehrhardt Júnior³⁹² remete a existência de uma ubiquidade constitucional, isto é, o fenômeno constitucionalizador atingiu estágio tão avançado que a Constituição Federal se tornou onipresente, remetendo-se à imensa maioria das circunstâncias advindas do cotidiano social.

Certamente, a proposta de intersecção de mundos - público e privado - até então separados não só pela técnica jurídica, mas, especialmente, por aspectos políticos que permeavam o surgimento do próprio Estado Democrático na era moderna, não foi de fácil aceitação e assimilação por parte da doutrina.

Isso porque, conforme bem observa André Luiz Arnt Ramos³⁹³, a inserção no texto da Constituição de diversos conteúdos não patrimoniais, implica na revisão dos tradicionais institutos do direito privado, bem como, a reflexão acerca da manutenção do código civil como centro axiológico de tal seara jurídica.

³⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 76

³⁹² EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Acertos e desacertos do processo de constitucionalização dos direitos: uma reflexão sobre os perigos da ubiquidade constitucional no direito civil brasileiro. **RIDB**, Ano 1, n. 2, 2012. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/>. Acesso em: 13 ago. 2025.

³⁹³ ARNT RAMOS, André Luiz. **Ensaio de Uma (auto)crítica: O Direito Civil Contemporâneo Entre a Tábua Axialógica Constitucional e a Constituição Prospectiva**. *Pensar* 23.4 (2018): 1-9. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/7599/pdf>. Acesso em: 7 jun. 2024.

Nessa senda, a consagração de direitos fundamentais de segunda e, especialmente, de terceira geração que reclamavam a intervenção do Estado para a resolução de assimetrias sociais, significou um duro golpe no modelo clássico do direito privado, na medida em que sedimentou-se a zona de interesse do Estado nos negócios feitos entre particulares, consagrando-se instrumentos que serviriam até mesmo para suprimir a autonomia de determinado contratante ao realizar um negócio jurídico³⁹⁴.

A parte final do século XX foi marcada pelo surgimento de teorias que tentavam conciliar o surgimento de alta gama de direitos fundamentais que incidiam sobre as relações privadas com a autonomia e voluntarismo que nunca deixaram de ser o ponto de partida para as relações entre particulares no âmbito civil.

Sob tal aspecto, Daniel Sarmento³⁹⁵ sustentava que o debate entre autonomia privada e direitos fundamentais deveria ser resolvido por meio da aferição da autodeterminação fática dos contratantes, de modo que quanto maior a assimetria nas relações de poder, maior seria a intervenção do Estado para a consagração dos preceitos constitucionais e quanto menor, deveria haver a preservação da liberdade individual na contratação³⁹⁶.

Ainda inserido nesse debate para Ingo Sarlet³⁹⁷, a discussão acerca da intervenção do Estado nas relações privadas deveria ter como principal ponto teleológico a verificação do núcleo essencial dos direitos fundamentais³⁹⁸, isto é, na visão do autor o que de fato

³⁹⁴ LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 25

³⁹⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 303-304.

³⁹⁶ Portanto, a desigualdade material justifica a ampliação da proteção dos direitos fundamentais na esfera privada, porque se parte da premissa de que a assimetria de poder prejudica o exercício da autonomia privada das partes mais débeis. É assim, enfim, porque se entende que quando o ordenamento jurídico deixa livres o forte e o fraco, esta liberdade só se torna efetiva para o primeiro. O hipossuficiente, no mais das vezes, vai acabar curvando-se diante do arbítrio do mais poderoso, ainda que, do ponto de vista puramente formal, seu comportamento possa parecer decorrente do exercício da sua autonomia privada. Foi atento a esta realidade que Pedro de Vega García destacou que, diante da desigualdade material, “(...) la autonomía de la voluntad privada ha dejado de ser el reino idílico donde todos los derechos y libertades encontraban su realización SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 303-304.

³⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. 459 p.

³⁹⁸ “A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental. Com efeito, a limitação de um direito fundamental não pode privá-lo de um mínimo de eficácia. A ideia fundamental deste requisito é a de que existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se reconduzem a posições mínimas indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas – inclusive diretamente – a particulares, embora quanto a esse último aspecto exista divergência doutrinária relevante.” SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. 459 p. p. 421.

determinaria se seria adequada ou não a supressão da autonomia privada negocial, estabelecendo-se, portanto, ser essencial, em qualquer relação entre particulares, manter-se um núcleo essencial mínimo do direito fundamental tutelado.

Nessa senda, a despeito de, por óbvio, tal debate não se restringir aos dois juristas supramencionados, a concepção dominante no Brasil, advinda da própria exegese do texto constitucional foi a de que os direitos fundamentais têm eficácia direta e imediata nas relações entre particulares, mesmo que confrontados com a égide da autonomia da vontade, na visão de Gilmar Mendes e Paulo Gonet³⁹⁹, este posicionamento do legislador tinha o afã de garantir que as normas que definem direitos fundamentais tem caráter preceptivo e não meramente programático.

Doutra banda, no âmbito da doutrina civilista, a denominada “constitucionalização do direito privado” sedimentou-se como um termo plurissignificativo, quase que insuscetível de consenso semântico, mas que, não obstante tal fato, tornou-se hegemônico a partir da Constituição de 1988⁴⁰⁰.

Com efeito, para Paulo Lôbo⁴⁰¹, autor do célebre artigo “contrato e mudança social”, a constitucionalização do direito civil seria um processo de elevação ao plano da constituição dos princípios e fundamentos do direito privado, submetendo-os à observância dos cidadãos e a adequada aplicação por parte dos Tribunais⁴⁰².

Por derradeiro, acerca de tal tópico, pertinente trazer à lume o posicionamento de Luís Roberto Barroso⁴⁰³ que vê o processo de constitucionalização do direito privado a partir de um filtro axiológico, em que as relações entre particulares, antes isentas de qualquer regramento que não estivesse previsto no código civil, agora precisam ser interpretadas a partir dos predicados constitucionais.

³⁹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. – (Série IDP). P. 153

⁴⁰⁰ SALES, Andrea; VIANA, Janile; LEAL, Leonardo. A Interpretação Do Direito Privado No Superior Tribunal De Justiça E a Utilização Do Discurso “constitucionalizante”. **Revista De Estudos Empíricos Em Direito** 8 (2021): 1-30. Rede. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/479/310>. Acesso em: 7 jun. 2024. P 3

⁴⁰¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 141, p. 7-18, jan./mar. 1999.

⁴⁰² A constitucionalização do direito civil, entendida como inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, é mais do que um critério hermenêutico formal. Constitui a etapa mais importante do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas, por que passou o direito civil, no trânsito do Estado liberal para o Estado social. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 141, p. 7-18, jan./mar. 1999. p. 109.

⁴⁰³ BARROSO, Luís Roberto; **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 32/34

Nesse sentido, observa Gustavo Tepedino⁴⁰⁴ que as liberdades fundamentais, garantidas pela ordem constitucional, permitem a interrelação dos indivíduos em sociedade, sendo a principal expressão de tal liberdade nas relações civis a autonomia privada, “tradicionalmente entendida como poder de autorregramento e de autogestão conferido aos particulares em suas atividades”⁴⁰⁵.

Salienta ainda o autor, que o princípio da autonomia, corolário das liberdades fundamentais⁴⁰⁶, apesar de não ser absoluto, está inserido no tecido axiológico da ordem democrática de direito, de onde se extrai o seu verdadeiro significado, notadamente pela previsão contida no art. 1º inciso IV da Constituição Federal de que a livre iniciativa constitui fundamento da República Federativa do Brasil.

Ainda acerca da livre iniciativa, pertinentes as observações de Paulo Lôbo⁴⁰⁷ que a adoção de tal princípio como fundamento da República não se confunde com àquele desenvolvido sobre a égide liberal e individualista, devendo ser interpretado sob à luz dos demais princípios fundamentais de modo que, como já aludido, não pode ser ilimitado, podendo ser condicionado e orientado pelos valores sociais.

Nesse sentido, um dos ramos do direito civil mais afetados pelo processo constitucionalizador foi o direito do consumidor, na medida em que constatou-se que as relações de consumo estavam longe de ser aquelas idealizadas no modelo liberal, a assimetria entre os componentes da relação jurídica não eram apenas de ordem econômica, mas refletiam-se ainda na seara informacional o que se acentuou sobremaneira com o advento da internet e dos contratos eletrônicos⁴⁰⁸.

Nessa toada, a ideia de constitucionalização do direito privado e de seus efeitos práticos no estudo do direito civil é habilmente sintetizada por Paulo Lôbo⁴⁰⁹ ao sedimentar que

⁴⁰⁴ TEPEDINO, Gustavo. O Papel da Vontade na Interpretação dos Contratos. **Revista Interdisciplinar de Direito** 16.1 (2018): Revista Interdisciplinar de Direito, 2018, Vol.16 (1). Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/492/369>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 176

⁴⁰⁵ TEPEDINO, Gustavo. O Papel da Vontade na Interpretação dos Contratos. **Revista Interdisciplinar de Direito** 16.1 (2018): Revista Interdisciplinar de Direito, 2018, Vol.16 (1). Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/492/369>. Acesso em: 7 jun. 2024.p. 176

⁴⁰⁶ TEPEDINO, Gustavo. O Papel da Vontade na Interpretação dos Contratos. **Revista Interdisciplinar de Direito** 16.1 (2018): Revista Interdisciplinar de Direito, 2018, Vol.16 (1). Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/492/369>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 188

⁴⁰⁷ LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 34

⁴⁰⁸ LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 34

⁴⁰⁹ LÔBO, Paulo. **Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25361>. Acesso em: 05 mar. 2024.

diferentemente da realidade afeta ao mundo romano - germânico, onde o direito civil era visto como o local normativo de privilégio do indivíduo em que se pregava a disjunção entre os dois mundos, atualmente prega-se a unidade hermenêutica, sedimentando-se que a constituição deve servir como “ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil”⁴¹⁰.

Os direitos fundamentais, portanto, ganham especial papel de relevância na análise de todas as relações privadas, por certo, no atual estágio doutrinário, inexistem interações entre particulares que possa se afirmar insuscetível do alcance das garantias constitucionais seja em maior ou em menor escala, sob esse aspecto, valiosa é a lição de Dworkin⁴¹¹ ao prescrever que os Direitos Fundamentais funcionam como um trunfo em um jogo de cartas, sendo utilizados como discurso de autoridade, perante os demais direitos.

No mesmo sentido, em tom mais crítico, adverte Lenio Streck⁴¹² que a práxis jurídica brasileira utiliza-se demasiadamente do que denominou “pamprincipiologia”, isto é, o uso indiscriminado de princípios difusos como *standards* argumentativos para “driblar aquilo que ficou regrado pela produção democrática legislativa”.

Certamente, esse tem sido o grande desafio para a consolidação da hegemonia doutrinária da chamada metodologia civil constitucional⁴¹³: a definição do efetivo papel do intérprete das relações sociais, isso porque, a utilização pelo legislador de cláusulas gerais e a aplicação direta e imediata de princípios e direitos fundamentais relegaria ao intérprete uma enormidade de poder que poderia ser utilizado para o cometimento de arbitrariedades, em especial, para uma inadvertida e imprópria intervenção em aspectos da vida privada dos indivíduos.

⁴¹⁰ LÔBO, Paulo. **Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25361>. Acesso em: 05 mar. 2024, p. 1

⁴¹¹ DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**, Trad de. Marta Guastavino, 5.ª reimpr. Barcelona, 2017, p. 37.

⁴¹² STRECK, L. L. (2012, abril/junho). Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: Dilemas da crise do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, 19(194), 7-21

⁴¹³ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma Agenda Para o Direito Civil-Constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil** | ISSN 2358-6974 | Volume 10 – Out /Dez 2016

4. DO CONSENTIMENTO E DO VOLUNTARISMO: O PAPEL DOS DOGMAS CONTRATUAIS NA SOCIEDADE HIPERCONNECTADA

4.1 Privacidade, proteção de dados e o paradigma do consentimento

Com efeito, em uma perspectiva histórica, a noção de privacidade e, por conseguinte, de proteção de dados ostentava pouca importância na sociedade pré-industrial⁴¹⁴ haja vista que as relações comerciais ocorriam com maior pessoalidade, inexistindo a necessidade de armazenamento de informações, esta aceção, conduz ainda a conclusão de que a preocupação com a proteção de dados está umbilicalmente ligada com a exploração de tais ativos pela seara consumerista.

Nessa seara, o debate acerca da privacidade só ganha relevância no final do século XIX, a partir dos escritos de Samuel Warren e Louis Brandeis que defendiam a criação de um direito à privacidade autônomo em relação aos direitos fundamentais já existentes⁴¹⁵, este novo direito teria característica negativa-abstencionista, sendo representado pelo “direito de ser deixado só”, impondo a terceiros o dever de não se intrometer em aspectos pessoais da vida alheia.

Contudo, a emergência tecnológica ocorrida a partir do final do século XX alterou profundamente a dinâmica das relações sociais, tornou-se assente ser impossível conviver em sociedade sem ceder parte de sua privacidade, conforme bem exemplifica Bruno Bioni⁴¹⁶, em atenção a tal circunstância somente os eremitas alcançariam a proteção integral de sua privacidade, haja vista que pagariam como preço a abstenção da convivência em sociedade.

Destarte, atento à conjuntura emergente Stefano Rodotà⁴¹⁷ difundiu o conceito de sociedade de vigilância, em que o direito à privacidade em seus mais diversos âmbitos é colocado constantemente em xeque diante do avanço dos mecanismos de controle e coleta de dados pessoais.

⁴¹⁴ RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; RUARO, Regina Linden. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. **Revista de Direito da PUC -Rio**, nº 36, Janeiro/julho 2010. P. 182.

⁴¹⁵ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. PEIXOTO, Erick Lucena Campos. Os Desafios da Compreensão do Direito à Privacidade no Sistema Jurídico Brasileiro em Face das Novas Tecnologias. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, ano 6 (2020), nº 2. . Lisboa. p. 393/395

⁴¹⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 192

⁴¹⁷ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.p. 145/146.

Na visão do autor⁴¹⁸, a constante vigilância transcende o aspecto jurídico e deveria ser analisada de forma interseccional por sociólogos, psicólogos e juristas, a fim de auferir os efeitos individuais e sociais dessa transformação de espaços públicos livres para constantemente monitorados⁴¹⁹.

Alertam ainda Anna Maserà e Guido Scorza⁴²⁰ que o tratamento de dados atualmente constitui uma verdadeira atividade industrial que a partir da coleta de informações possibilita traçar uma identidade virtual do indivíduo e utilizar-se de tais perfis para todos os fins, notadamente comerciais⁴²¹.

Sob essa perspectiva, assenta Bruno Bioni⁴²² que o atual estágio de evolução da sociedade firma-se em um sistema econômico que tem a informação como elemento central para a produção de riquezas, daí a criação de mecanismos cada vez mais sofisticados para o acúmulo de dados pessoais.

Elpídio Segundo e Eliane Couto⁴²³ observam que na lógica da economia digital os dados pessoais costumam ser a moeda de troca pelo bem de consumo usufruído, esclarecendo ainda que o consumidor majoritariamente não tem ciência do alcance de seus dados pessoais e, em especial medida, do que pode ser extraído a partir de seu tratamento.

⁴¹⁸ RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Segunda edição. Bolonha: Società editrice il Mulino, 2021.

⁴¹⁹ Non è solo un problema di diritti, di garanzie giuridiche. Siamo di fronte a questioni che, prima ancora dei giuristi, dovrebbero richiamare l'attenzione degli studiosi del comportamento, di psicologi e sociologi, che dovrebbero interrogarsi intorno agli effetti individuali e sociali di questa trasformazione di tutti gli spazi pubblici da luoghi liberi in luoghi sorvegliati: il semplice camminare per strada diventa un atto implacabilmente registrato da una telecamera, le informazioni vengono conservate e ogni nostro passaggio in una piazza o in una strada, in una stazione, in un grande magazzino può essere ritrovato. E dovrebbero dire qualcosa anche gli architetti, visto che a essi si comincia a chiedere di progettare strutture agevolmente controllabili con poche telecamere, nelle quali non vi sia alcun angolo morto. Nessuno spazio per nascondersi, ma neppure spazi per l'intimità. RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Segunda edição. Bolonha: Società editrice il Mulino, 2021. p. 164.

⁴²⁰ MASERA, Anna; SCORZA, Guido. **Internet, i nostri diritti**. Prefácio de Stefano Rodotà. Roma-Bari: GLF Editori Laterza, 2016.

⁴²¹ In effetti, c'è un'intera industria che si è formata attorno al seguirci nei boschi digitali e redigere un profilo per ognuno di noi. E quando hanno tutti quei dati, possono farci quasi tutto quello che vogliono. È un'area che oggi ha pochissime restrizioni e ancora meno regole. Tranne che per alcune recenti dichiarazioni negli Stati Uniti e in Europa, è un'area di protezione del consumatore quasi del tutto vergine. [...] Sta succedendo oggi. La privacy non è un optional, e non dovrebbe essere il prezzo che accettiamo di pagare solo per andare in Internet. Le nostre voci contano, e le nostre azioni contano ancora di più. MASERA, Anna; SCORZA, Guido. **Internet, i nostri diritti**. Prefácio de Stefano Rodotà. Roma-Bari: GLF Editori Laterza, 2016. p. 49

⁴²² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 40

⁴²³ SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz; COUTO, Eliane Lopes. A Proteção De Dados E a Hipervulnerabilidade Do Consumidor Sob a Perspectiva Do Consentimento E Privacidade Na Internet. **Revista Jurídica Cesumar**, Mestrado 22.3 (2022): 551-66. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/11114/7214>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 6

Destarte, a incidência do cenário em espeque, onde os dados pessoais são em resumida análise, a prerrogativa para uma vida em sociedade, observou-se a impossibilidade de conceber sua proteção apenas em uma perspectiva abstencionista - elegida pelo “direito de ser deixado só” - passando a exigir uma prestação positiva do Estado e da sociedade em geral, nessa senda, o direito à proteção de dados passou a traduzir-se como o direito à autodeterminação informativa, isto é, a noção de que o direito a proteção de dados não versa somente acerca de eventual autorização para a coleta, mas em especial, pelo direito à transparência e intervenção em estágios sucessivos do tratamento de dados pessoais⁴²⁴.

Nessa esteira, a noção de autodeterminação informativa foi implementada como fundamento de diversas legislações que versam acerca da temática, a exemplo da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira⁴²⁵, partindo-se da concepção democrática do tratamento de dados, apesar de não ser a única base, o consentimento foi elevado à condição hegemônica para a gestão de dados pessoais, inclusive os denominados sensíveis.

Destaca-se, nesse aspecto, contundente fator de vulnerabilidade do consumidor nas relações jurídicas digitais, isso porque, a formulação de negócios jurídicos pela via eletrônica, notadamente para a aquisição de serviços, como a utilização de redes sociais, utiliza-se dos chamados termos de uso, modalidade de contrato de adesão em que a manifestação de aceite aos termos elencados se dá pelas licenças de natureza *clickwrap agreements*.

Nessa toada, um primeiro aspecto observado por Cláudia Lima Marques e Guilherme Mucelin⁴²⁶ diz respeito ao fato de que os consumidores sequer leem efetivamente os termos de uso de modo a desconhecem completamente as cláusulas a que se submetem, assinalando para tal questão, Bruno Bioni cita pesquisa desenvolvida pela *Carnegie Mellon University* que

⁴²⁴ TOLEDO, Raphaela Sant’Ana Batista. **O Sistema de Proteção de Dados Pessoais Como Garantia de Autodeterminação e Inviolabilidade da Personalidade Informacional**: Análise Comparativa Luso-brasileira. Direito Civil Contemporâneo/organização CONPEDI/ UMinho. Coordenadores: Anabela Susana de Sousa Gonçalves; Eva Sónia Moreira da Silva; Gustavo Assed Ferreira; Luciana Costa Poli. Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 40

⁴²⁵ Art. 2^a. A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: [...] II - a autodeterminação informativa; BRASIL. Lei nº 13.709/2018: **Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em 16 jun. 2024

⁴²⁶ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital**: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 7 jun. 2024.p. 10

avaliou serem necessárias pelo menos duzentos e uma horas por ano para a leitura de todos os websites que seriam acessados em média por um cidadão estadunidense^{427 428}.

Com efeito, é de se notar, a rigor do que se dispôs a pesquisa referenciada, que só foram analisados os termos de uso de websites, acessados via computador, de modo a não estarem incluídos os contratos realizados por smartphones, desta feita, tecendo-se as considerações supramencionadas denota-se que mesmo sendo a intenção do consumidor ler todos os contratos eletrônicos a que se submete diariamente, inexistiria qualquer tempo hábil para isso, de modo a não ser nenhuma heresia afirmação de que na contemporaneidade a regra para esses tipos de contratação é a sinalização do botão de aceite sem que sequer tenha-se lido uma linha do contrato de adesão apresentado.

Destarte, a situação evidencia o chamado paradigma do consentimento, na medida em que o consumidor, mediante um displicente *click*, gera a presunção, para efeitos legais, que está de um lado, conscientemente adquirindo determinado produto ou serviço e, de outro, com a cessão de seus dados pessoais para tratamento por parte do fornecedor⁴²⁹, em complemento, esclarece Bruno Bioni⁴³⁰ que a lógica da economia de consumo digital funda-se nessa falsa escolha acerca da cessão de dados pessoais, já que em realidade, para fazer “parte do jogo”, deve-se aceitar o “convite” mediante o compartilhamento de dados pessoais.

Conforme avalia o autor⁴³¹, o consentimento, para fins de tratamento de dados pessoais, mormente guarde semelhança com a forma tradicional de consentimento aplicado ordinariamente no âmbito privado, foi adjetivado para se adequar às peculiaridades inerentes às

⁴²⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 40.

⁴²⁸ We estimate that reading privacy policies carries costs in time of approximately 201 hours a year, worth about \$3,534 annually per American Internet user. Nationally, if Americans were to read online privacy policies word-for-word, we estimate the value of time lost as about \$781 billion annually. These estimates presume that people visit sites, read the policies once a year, and then carry on their business as before. Yet the FTC vision of self-regulation presumes that, at least for consumer sites, Internet users will visit multiple sites to comparison shop for acceptable privacy practices. The true cost of adherence to the selfregulation vision is perhaps on the order of double the costs we estimate, depending on which percentage of sites have ready substitutes and how many sites people are expected to compare.” True costs also include Internet connectivity fees, which we did not attempt to quantify. MCDONALD, Aleecia M.; CRANOR, Lorrie Faith. The Cost of Reading Privacy Policies. **I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society**, Pittsburgh, v. 4, n. 3, p. 543-568, 2008. p. 565.

⁴²⁹ BASAN, Arthur Pinheiro; OLIVEIRA, Andréa Luísa De; COUTO, José Henrique De Oliveira. O Elemento Volitivo do Consumidor Frente à Coleta de Dados Pessoais Nos Contratos Eletrônicos e o Paradigma do Consentimento. **Revista Jurídica Cesumar**, Mestrado 21.3 (2021): 705-18. Rede. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9848>. Acesso em: 7 jun. 2024. p. 707/708

⁴³⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 250

⁴³¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

finalidades a que se destina, dessa forma, não basta somente a adequada externalização da manifestação de vontade para a sua configuração, ele deve ainda ser informado⁴³², livre⁴³³, inequívoco⁴³⁴ e específico⁴³⁵.

Registra-se, portanto, consoante defendem Elpídio Segundo e Eliane Couto⁴³⁶ o consentimento do consumidor inserido em uma situação de hipervulnerabilidade não deveria ser tido como suficiente para sedimentar o tratamento de dados pessoais, sendo necessária a adoção de um enfoque global que permita a efetiva proteção da esfera privada de tais indivíduos.

Do mesmo modo, é relevante reconhecer que o ambiente digital é propício ao surgimento de uma nova estratégia de comunicação que levam o consumidor a possibilidade de não exercer escolhas de modo estritamente racional, a utilização de determinados símbolos, cores, formatos e design em geral para apresentação de determinado produto ou contrato tem a aptidão de gerar incentivos sensoriais ou emocionais direcionados à tomada de decisão⁴³⁷.

⁴³² O dever-direito de informação deve propiciar, portanto, ao usuário os elementos necessários para o início de um processo de tomada de decisão no que tange ao fluxo de seus dados. A prestação de uma informação clara, adequada e suficiente é o portal de entrada para capacitar o cidadão com o controle dos seus dados, sendo o próprio adimplemento (satisfatório) do dever-direito de informação. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 274.

⁴³³ “A questão central é sempre checar a existência de algum tipo de subordinação – assimetria de poder – que possa minar a voluntariedade do consentimento, devendo haver uma análise casuística para se concluir se o consentimento pode ser adjetivado ou não como livre.” BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 276.

⁴³⁴ “No caso do consentimento, esse princípio se torna ainda mais relevante. Qualquer declaração de vontade deve ter um direcionamento, já que não se consente no vazio e de forma genérica. Seria o equivalente a emitir uma espécie de “cheque em branco” que esvaziaria qualquer esfera de controle do cidadão sobre seus dados. Em termos práticos, o famoso “para fins de melhorar a sua experiência”, constante de inúmeras políticas de privacidade, deve ser abandonado.

Além disso, a definição de uma finalidade é o que permitirá analisar regressivamente se o cidadão foi adequadamente informado para iniciar um processo de tomada de uma decisão livre. Dito de outra forma, os adjetivos informado e livre são calibrados pela locução “finalidades determinadas”, ainda que sejam a ela antecedentes.” BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 277.

⁴³⁵ “Como já defendemos anteriormente, essa adjetivação mais extensa – expresse e específico – desemboca para o mesmo lugar: a carga máxima de participação do cidadão dentro da dinâmica da proteção dos dados pessoais baseada, a partir da aceção de que ele deveria seguir seus dados em todos os seus movimentos”. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 281.

⁴³⁶ SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz; COUTO, Eliane Lopes. A Proteção De Dados E a Hipervulnerabilidade Do Consumidor Sob a Perspectiva Do Consentimento E Privacidade Na Internet. **Revista Jurídica Cesumar**, Mestrado 22.3 (2022): 551-66. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/11114/7214>. Acesso em: 7 jun. 2024. p.13

⁴³⁷ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC**. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906. p. 239/240

Nesse aspecto, observa ainda Bruno Miragem⁴³⁸ que tal circunstância enseja a formulação de mais um aspecto de vulnerabilidade dos consumidores no âmbito eletrônico, isto é, a vulnerabilidade em relação ao próprio ambiente digital. Em complemento, observa Cláudia Lima Marques⁴³⁹ que a arquitetura dos ambientes digitais é propícia a afetar comportamentos antecipando preconceitos cognitivos e afetivos em seu design, sendo ainda baseadas na intensa coleta e tratamento de dados pessoais.

Com efeito, na contemporaneidade, os mais diversos websites ou aplicativos afetos à comercialização de produtos ou serviços na seara eletrônica utilizam-se dos chamados *cookies*⁴⁴⁰ - definidos pela Agência Nacional de Proteção de Dados como arquivos instalados no dispositivo de um usuário que permitem a coleta de informações com o escopo de possibilitar o atendimento de finalidades específicas⁴⁴¹ - para o armazenamento e tratamento de dados pessoais.

Entretantes, não são poucos os casos em que a aludida ferramenta é utilizada em desconformidade com a finalidade atinente à execução do serviço a que se dispõe, ou mesmo, em desconformidade com as orientações expedidas pela LGPD e ANPD, notadamente, quanto à possibilidade de rejeição dos cookies desnecessários⁴⁴², haja vista que em alguns casos a única opção dada ao consumidor é aceitar a utilização desta ferramenta.

Por derradeiro, pertinente ainda levar em consideração, a despeito dos aspectos de vulnerabilidade digital, ligados à proteção de dados pessoais, a chamada vulnerabilidade por catividade ou dependência. De fato, conforme já exposto, a adequada inserção social impõe a utilização de determinados serviços fornecidos por empresas privadas e que implicam na cessão

⁴³⁸ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC**. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906. p. 240

⁴³⁹ MARQUES, Cláudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 12 jun. 2024. p. 16

⁴⁴⁰ Em linhas gerais os *cookies* podem ser utilizados tanto para coletar referências de geolocalização, armazenar padrões de compras do usuário, possibilitar a personalização dos sites ou aplicativos utilizados, dentre outras funcionalidades.

⁴⁴¹ BRASIL. Agência Nacional de Proteção de Dados. **Guia Orientativo: Cookies e Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-orientativo-cookies-e-protecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em 12 jun. 2024. P. 8

⁴⁴² BRASIL. Agência Nacional de Proteção de Dados. **Guia Orientativo: Cookies e Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-orientativo-cookies-e-protecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em 12 jun. 2024. P 30

generalizada de dados pessoais, cite-se, por exemplo, serviços ligados a aplicativos de troca de mensagens ou mesmo de e-mails^{443 444}

Em tais contextos, como já reconhecido pela doutrina, a noção da própria autonomia da vontade é mitigada, na medida em que os indivíduos não contratam efetivamente, mas submetem-se a contratações e o fazem não porque querem necessariamente e sim porque precisam para conviver em sociedade⁴⁴⁵.

De fato, Marcos Catalan e Cláudio Amato⁴⁴⁶ ao expor analogicamente que as relações consumeristas digitais não são a terra prometida, sendo mais parecida com o velho oeste, onde quem atira primeiro - fornecedores - sai vencedor, invade a privacidade dos consumidores, saqueia seus dados e sai ileso antes que o policial - o Estado, tenha a capacidade de agir⁴⁴⁷.

Destaca-se que os fatores de vulnerabilidade no consumo digital, afetos à temática da proteção de dados tem-se sobreposto às legislações de regência, tornando-se cada vez mais sofisticados e desafiando a nível internacional a adequada regulamentação por parte das nações sob pena de agravar-se o estado da arte já sedimentado pela cultura de risco ao consumidor.

⁴⁴³ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital**: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 12 jun. 2024 p. 20

⁴⁴⁴ Uma conta de e-mail, por exemplo, típico serviço prestado por aplicações de internet, poderá determinar uma dependência do consumidor e sua catividade com relação àquele determinado portal, posto que todos os correios eletrônicos e demais comunicações ficam salvas no servidor daquele fornecedor, sob pena de perder todos os documentos, comunicações, fotos etc Ou ainda, quando a reputação de determinado consumidor, a qual contribui para o estabelecimento de relações jurídicas na economia do compartilhamento, por exemplo, está adstrita a determinada conta em aplicativo específico, ressalvados os casos de portabilidade, se possível. Outra situação de dependência poder-se-ia dar em relação aos aplicativos que monitoram a saúde do consumidor doente, seja por wearables(smartwatches), seja pelo smartphone/tablet ou mesmo para monitoração remota por familiar ou responsável. MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital**: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 12 jun. 2024. p. 25.

⁴⁴⁵ CORDEIRO, Eros Belin de Moura; PAGANINI, Juliano Marcondes. **Contratos de Adesão no Código Civil**: A Tutela Material do Equilíbrio à Luz do Princípio da Proporcionalidade. *Apontamentos Críticos Para o Direito Civil Contemporâneo/ Eroulths Cortiano Junior, Jussara Maria Leal de Meirelles, Luiz Edson Fachin, Paulo Nadin (coords.)* - Curitiba: Juruá, 2008. p. 84

⁴⁴⁶ CATALAN, Marcos; AMATO, Claudio. **Novos itinerários da contratação informática**: do contrato inteligente ao contrato algorítmico. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/novos-itinerarios-da-contratacao/>. Acesso em: 12 jun. 2024 p. 30

⁴⁴⁷ “Os últimos acontecimentos dão muitas provas disso; o Estado, em vez de lutar, optou por negociar, agindo, como se isso fosse possível, de forma não - política questões tecnológicas , pois, a inércia legislativa apenas agrava o fardo do jurista que deve intervir, com as ferramentas que tem a sua disposição, para compensar o vácuo de regulação que favorece poderes privados digitais predatórios escondidos sob o manto retórico da autonomia privada”. CATALAN, Marcos; AMATO, Claudio. **Novos itinerários da contratação informática**: do contrato inteligente ao contrato algorítmico. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/novos-itinerarios-da-contratacao/>. Acesso em: 12 jun. 2024 p. 31.

Nesse aspecto, é relevante mencionar que em 17 de fevereiro de 2024 entrou inteiramente em vigor, no âmbito das nações europeias, o *Digital Services Act's* (DSA) legislação aprovada no âmbito do parlamento europeu que estipula regras para a regulamentação dos serviços digitais inclusive as redes sociais⁴⁴⁸.

Conforme observam Caroline Cauffman e Catalina Goanta⁴⁴⁹ o *Digital Services Act* apresenta duas metas principais, regular, promover e dar efetividade aos direitos fundamentais no âmbito dos serviços digitais e promover a inovação tecnológica, por meio do estabelecimento de regras comuns a todos os prestadores de serviços digitais no mercado europeu.

Acerca da estrutura de regulamentação promovida pelo DSA, esclarece Folkert Wilman⁴⁵⁰ ser dividida em camadas, assemelhando-se a uma pirâmide, nesse aspecto, na estrutura inicial encontram-se normas que destinam-se a todos os serviços intermediários, sendo as obrigações básicas dos fornecedores digitais, na camada seguinte, encontram-se obrigações aplicáveis somente aos serviços de hospedagem, isto é, que impliquem no armazenamento de informações dos usuários, sequencialmente, há a regulamentação destinada as plataformas online, distinguindo-se da camada anterior, posto que para o DSA, tais plataformas não só armazenam como divulgam dados de seus usuários, por fim, destina-se uma última camada de regulamentação para as plataformas online qualificadas como muito grandes o que seria aferível por meio da análise da quantidade de usuários mensais.

Nessa toada, percebe-se o caráter inovador do DSA ao sintetizar em seu escopo boa parte do acervo normativo a ser aplicado nas relações de consumo no âmbito digital e, especialmente, por lançar luz sobre a problemática da gestão irregular de dados por redes sociais, no Brasil, em que pese seja incorreto afirmar inexistir proteção para o consumidor em tais circunstâncias é fato que as legislações nacionais ainda precisam evoluir em diversos aspectos, notadamente acerca da já aventada gestão de dados por redes sociais, caminho para a evolução nesse debate parece ser o Projeto de Lei nº 2630/2020 que institui a Lei Brasileira de

⁴⁴⁸ CANIANTO, Bruno. 'Digital Services Act': a pioneira lei usada para enquadrar Musk na Europa. **Revista Veja**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/digital-services-act-a-pioneira-lei-usada-para-enquadrar-musk-na-europa>. Acesso em 31 jul. 2024.

⁴⁴⁹ CAUFFMAN, Caroline e Catalina GOANTA. 2021. **A New Order**: The Digital Services Act and Consumer Protection. *European Journal of Risk Regulation* 12(4): 758–74. doi: 10.1017/err.2021.8. p. 758

⁴⁵⁰ WILMAN, Folkert. The Digital Services Act (DSA) - An Overview. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4304586>. Acesso em 29 jul. 2024. p. 3

Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet que tramita em regime de urgência no Congresso Nacional⁴⁵¹.

4.2 Da tomada de decisões de consumo e dos mecanismos aptos a influenciá-las

A ideia de automação está longe de ser historicamente nova, a mitologia grega, por exemplo, há muito já mencionava a existência de máquinas capazes de assemelhar o pensamento humano e a partir disso, tomar decisões, Dédalo o grande arquiteto e inventor do proselitismo grego, é referido como o construtor de um grande labirinto intransponível, recheado de desafios que incluíam a presença de seres autônomos - previamente programados para tomar decisões de acordo com o esperado de um posicionamento humano⁴⁵².

O termo autônomo foi utilizado pela primeira vez na clássica obra de Homero, *Ilíada*, a fim de descrever máquinas automáticas, mencionando a existência de tripés mecânicos capazes de servir convidados. Em meados do século XVII, filósofos conjugam regras lógicas capazes de resolver automaticamente um problema; no século XVIII a ideia de automação ganhou forma com a criação do tear automático, instrumento que mudou completamente a indústria têxtil⁴⁵³ ⁴⁵⁴, desde então, a ideia de instrumentos automatizados deixou de ser mera ficção para tornar-se parte do cotidiano social.

Neste estágio inicial do desenvolvimento de máquinas inteligentes, o objetivo da automação consistia unicamente na reprodução do pensamento humano, ou seja, induzir o

⁴⁵¹ BRASIL. **PL 2330/2020**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em 20 mar. 2025.

⁴⁵² BRANDÃO, Junito de Souza. **Mitologia Grega**. Vol. I. 26 ed - Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2015.

⁴⁵³ KOCHENDERFER, Mykel J.; WHEELER, Tim A.; WRAY, Kyle H. **Algorithms for decision making**. Cambridge, Massachusetts; London, England: The MIT Press, 2022.

⁴⁵⁴ Ainda sobre o tema: “*The theory of automating the process of decision making has its roots in the dreams of early philosophers, scientists, mathematicians, and writers. The ancient Greeks began incorporating automation into myths and stories as early as 800 BC. The word automaton was first used in Homer’s Iliad, which contains references to the notion of automatic machines, including mechanical tripods used to serve dinner guests. In the seventeenth century, philosophers proposed the use of logic rules to automatically settle disagreements. Their ideas created the foundation for mechanized reasoning. Beginning in the late eighteenth century, inventors began creating automatic machines to perform labor. In particular, a series of innovations in the textile industry led to the development of the automatic loom, which in turn laid the foundation for the first factory robots.10 In the early nineteenth century, the use of intelligent machines to automate labor began to make its way into science fiction novels. The word robot originated in the Czech writer Karel Čapek’s play titled R.U.R., short for Rossum’s Universal Robots, about machines that could perform work that humans would prefer not to do. The play inspired other science fiction writers to incorporate robots into their writing. In the mid-twentieth century, the notable writer and professor Isaac Asimov laid out his vision for robotics in his famous Robot series.*” KOCHENDERFER, Mykel J.; WHEELER, Tim A.; WRAY, Kyle H. **Algorithms for decision making**. Cambridge, Massachusetts; London, England: The MIT Press, 2022.p. 29/30).

equipamento a dentro o universo de possibilidades existentes, escolher aquela que mais se assemelhasse com o pensamento/comportamento comum, com o foco em auxiliar o ser humano nas demandas diárias, como na tomada de decisões, a fim de aumentar a sua produtividade.

Em outros termos, buscava-se a perpetuação da inteligência adjetivada como humana, definida levando-se em conta a capacidade de percepção do mundo ao seu redor e a partir dele, proporcionar a evolução do pensamento, raciocínio e interpretação⁴⁵⁵, pode-se dizer, conforme apresentado em linhas pretéritas que este primeiro estágio da interação homem - máquina logrou-se bem sucedido em linhas gerais, com o desenvolvimento de diversos equipamentos até hoje utilizados no dia a dia tais como: máquinas de lavar roupas, termostatos e portões eletrônicos.

Contudo, a partir da segunda metade do século XX, a fronteira da relação homem - máquina começou a ser profundamente alterada. Em 1950, o matemático britânico Alan Turing publicou estudo pela Universidade de Oxford que era inaugurado com o questionamento “*Can machines think?*”, a perspectiva do autor, seria desenvolver uma máquina que se aproximasse tanto do pensamento humano que em um "jogo da imitação" um avaliador externo não conseguiria distinguir as respostas oferecidas por um humano das formuladas por uma máquina^{456 457}.

A proposta elaborada pelo matemático britânico incluía uma nova etapa no desenvolvimento de máquinas autônomas, para além da capacidade de armazenar dados e a partir disso tomar decisões que melhor se assemelham ao propósito pelos quais foram

⁴⁵⁵ AFONSO, Paulo Adaias Carvalho; MELO, Vanessa Siqueira; QUONIAM, Luc. Influência da inteligência artificial sobre os hábitos de consumo e a Agenda 2030. **VIDERE**, v. 14, n. 31, p. 257-273, set./dez. 2022. Disponível em: <https://revista.unilago.edu.br/index.php/videre/article/view/16984>. Acesso em: 01 ago. 2025

⁴⁵⁶ TURING, A. M. Computing Machinery and Intelligence. **Mind**, New Series, v. 59, n. 236, p. 433-460, 1950. Disponível em: <https://phil415.pbworks.com/f/TuringComputing.pdf>. Acesso em: 01 Ago. 2025.

⁴⁵⁷ Ainda sobre o tema: I PROPOSE to consider the question, 'Can machines think ?' This should begin with definitions of the meaning of the terms ' machine ' and ' think '. The definitions might be framed so as to reflect so far as possible the normal use of the words, but this attitude is dangerous. If the meaning of the words ' machine ' and ' think ' are to be found by examining how they are commonly used it is difficult to escape the conclusion that the meaning and the answer to the question, ' Can machines think ? ' is to be sought in a statistical survey such as a Gallup poll. But this is absurd. Instead of attempting such a definition I shall replace the question by another, which is closely related to it and is expressed in relatively unambiguous words. The new form of the problem can be described in terms of a game which we call the ' imitation game'. It is played with three people, a man (A), a woman (B), and an interrogator (C) who may be of either sex. The interrogator stays in a room apart from the other two. The object of the game for the interrogator is to determine which of the other two is the man and which is the woman. He knows them by labels X and Y, and at the end of the game he says either ' X is A and Y is B ' or ' X is B and Y is A '. The interrogator is allowed to put questions to A and B thus: [...] TURING, A. M. Computing Machinery and Intelligence. **Mind**, New Series, v. 59, n. 236, p. 433-460, 1950. Disponível em: <https://phil415.pbworks.com/f/TuringComputing.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2025

desenvolvidas, a ideia central seria auferir a capacidade das máquinas efetivamente pensarem e adaptarem-se aos mais diversos cenários a partir da expertise oriunda da experimentação.

A ideia central desta rotina foi posteriormente desenvolvida por John McCarthy ao adjetivar como inteligentes as máquinas que possuíam a capacidade de aprender, adaptar-se e tomar decisões de acordo com o meio em que estão inseridas, tratava-se, portanto de uma inteligência artificial que não visava tão somente copiar a inteligência humana, mas em certa medida, superá-la, em especial pela capacidade computacional de analisar e apreender dados em escala nunca alcançada pelo desenvolvimento biológico comum^{458 459}.

Em 1991 Elaine Rich⁴⁶⁰ definia a inteligência artificial como o estudo de como fazer computadores realizarem tarefas que naquele momento os seres humanos fariam melhor⁴⁶¹, mais recentemente e em tom complementar Eduardo Tomasevicius Filho⁴⁶² entende a inteligência artificial como a capacidade dos computadores dispensarem a necessidade de supervisão humana na tomada de decisões, tal aptidão torna-se possível, segundo o autor, pela possibilidade do sistema de adaptar-se autonomamente às necessidades humanas, a partir da experimentação armazenada em memória, de modo que a tomada de decisão seja dotada de “um mínimo de livre-arbítrio”⁴⁶³.

⁴⁵⁸ MCCARTHY, John. **What is artificial intelligence?** Stanford: Stanford University, Computer Science Department, 2004. Disponível em: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/>. Acesso em: 1 ago. 2025.

⁴⁵⁹ Ainda sobre o tema: “Q. What is artificial intelligence? A. It is the science and engineering of making intelligent machines, especially intelligent computer programs. It is related to the similar task of using computers to understand human intelligence, but AI does not have to confine itself to methods that are biologically observable.” MCCARTHY, John. **What is artificial intelligence?** Stanford: Stanford University, Computer Science Department, 2004. Disponível em: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/>. Acesso em: 1 ago. 2025. P. 2.

⁴⁶⁰ RICH, Elaine; KNIGHT, Kevin. **Artificial Intelligence**. 2. ed. New York: McGraw-Hill, 1991.

⁴⁶¹ Segue transcrição da definição proposta pela autora mencionada: What exactly is artificial intelligence? Although most attempts to define complex and widely used terms precisely are exercises in futility, it is useful to draw at least an approximate boundary around the concept to provide a perspective on the discussion that follows. To do this, we propose the following by no means universally accepted definition. Artificial intelligence (AI) is the study of how to make computers do things which, at the moment, people do better. This definition is, of course, somewhat ephemeral because of its reference to the current state of computer science. And it fails to include some areas of potentially very large impact, namely problems that cannot now be solved well by either computers or people. But it provides a good outline of what constitutes artificial intelligence, and it avoids the philosophical issues that dominate attempts to define the meaning of either artificial or intelligence. Interestingly, though, it suggests a similarity with philosophy at the same time it is avoiding it. Philosophy has always been the study of those branches of knowledge that were so poorly understood that they had not yet become separate disciplines in their own right. As fields such as mathematics or physics became more advanced, they broke off from philosophy. Perhaps if AI succeeds it can reduce itself to the empty set. RICH, Elaine; KNIGHT, Kevin. **Artificial Intelligence**. 2. ed. New York: McGraw-Hill, 1991. P. 3.

⁴⁶² TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Inteligência artificial e direitos da personalidade: uma contradição em termos? **R. Fac. Dir. Univ. São Paulo**, São Paulo, v. 113, p. 133-149, jan./dez. 2018.

⁴⁶³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Inteligência artificial e direitos da personalidade: uma contradição em termos? **R. Fac. Dir. Univ. São Paulo**, São Paulo, v. 113, p. 133-149, jan./dez. 2018. P. 136.

Destaca-se ainda ser justamente neste ponto nodal que as tecnologias que utilizam inteligência artificial distinguem-se da mera automação, haja vista que estas, não obstante possam executar processos similares, não são dotadas de aptidão para adaptar-se a novas realidades e cenários fora daqueles previamente programados⁴⁶⁴.

Observa-se, firmada tais premissas, que a ideia inicial por trás do desenvolvimento de máquinas autônomas estaria relacionada ao mero auxílio para o desenvolvimento das tarefas diárias, cujo objetivo principal seria torná-las aptas a imitar o pensamento humano, os mecanismos dotados de inteligência artificial, contudo, expandem esta fronteira notadamente por não se limitarem a imitar o pensamento humano, mas, não raras vezes substituí-lo. Neste tópico, serão apresentadas tecnologias aptas a influenciar - ou mesmo suprimir - a decisão de consumo, sendo elas: o *profiling*, os *nudges*, e as *dark patterns*.

4.2.1 *Profiling*

Conforme já abordado em tópico anterior⁴⁶⁵ os mecanismos dotados de inteligência artificial são amplamente utilizados no âmbito das relações de consumo, para muito além do mero tratamento de dados e formulação de um padrão esperado de consumo, trata-se da técnica comumente definida como *profiling*⁴⁶⁶, ou seja, o processo de apreender e refinar informações sobre determinado consumidor com base nas informações previamente conhecidas.

O recorrente uso da técnica não é necessariamente desconhecido sob o prisma normativo, o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados da União Europeia, traz em sua coletânea de definições o conceito de *profiling* estabelecendo ser qualquer forma de processamento automatizado de dados pessoais cujo objetivo seja a utilização de tal ativo para avaliar determinados aspectos relativos ao indivíduo, notadamente para prever aspectos concernentes a situação econômica, saúde, preferências pessoais, interesses, confiabilidade e comportamento do indivíduo analisado⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Inteligência artificial e direitos da personalidade: uma contradição em termos? **R. Fac. Dir. Univ. São Paulo**, São Paulo, v. 113, p. 133-149, jan./dez. 2018. P. 136.

⁴⁶⁵ Neste ponto faz-se remissão ao Primeiro Capítulo da presente Dissertação.

⁴⁶⁶ SILVA, Sabrina Jiukoski da; PIRES, Thatiane Cristina Fontão. Perspectivas sobre a responsabilidade civil por danos causados pelas aplicações de Inteligência Artificial no delineamento do perfil do consumidor no Brasil. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Blumenau, v. 8, n. 21, p. 369-383, set. 2022.

⁴⁶⁷ 'profiling' means any form of automated processing of personal data consisting of the use of personal data to evaluate certain personal aspects relating to a natural person, in particular to analyse or predict aspects concerning that natural person's performance at work, economic situation, health, personal preferences, interests, reliability, behaviour, location or movements; UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e

Sob a perspectiva acadêmica, Pedro Martins⁴⁶⁸ conceitua o *profiling* como o procedimento que tem por escopo gerar novas informações a partir do arcabouço de dados fornecidos inicialmente, com o objetivo principal de prever características e comportamentos, para tal intento, em geral, são utilizados sistemas algorítmicos de aprendizado de máquina.

Na perspectiva brasileira sob o prisma da Lei Geral de Proteção de Dados, esclarece Rafael Zanatta⁴⁶⁹ que a utilização da técnica de *profiling* desencadeia uma série de obrigações jurídicas, notadamente: informacional, isto é, a obrigação de dar ciência ao usuário da existência do perfil e garantir a transparência quanto as fontes que o alimentam; antidiscriminatória, consistente na obrigação de utilizar parâmetros como raça, gênero e religião na construção do perfil e; dialógica, referindo-se a necessidade de estabelecer um processo dialógico com a pessoa afetada, especialmente sobre os impactos decorrentes da criação do perfil.

A utilização dessa técnica e a cada vez maior correspondência do pensamento humano às sugestivas algorítmicas têm levantado questionamentos acerca da supressão do subjetivismo humano nos seus mais diversos aspectos, dentre eles, nos desejos de consumo. Conforme avaliou Antoinette Rouvroy⁴⁷⁰ as técnicas de *profiling* efetuadas a partir do tratamento massivo de dados para criar uma personalidade virtual do usuário, muitas vezes não são capazes de corresponder às complexidades e contingências dos indivíduos reais⁴⁷¹.

do Conselho, de 27 de abril de 2016. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)**. [S. l.], 27 abr. 2016. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>. Acesso em: 2 ago. 2025.

⁴⁶⁸ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **A regulação do profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica**. 2021. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

⁴⁶⁹ ZANATTA, Rafael A. F. Perfilização, discriminação e direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: **Boletim de direito e sociedade**. São Paulo: Data Privacy Brasil, ano 2, n. 4, p. 1-28, 2019.

⁴⁷⁰ ROUVROY, Antoinette. *Of Data and Men: fundamental rights and freedoms in a world of Big Data*. **Strasbourg**: Council of Europe, 2016.

⁴⁷¹ “The legal systems for protecting individuals with regard to automatic processing of data must therefore, first of all, ensure that individuals, subjects of law, have a presence, an impact, a consistency in a universe in which only temporary data aggregates exploitable en masse on an industrial scale count. Secondly, they must prevent people being locked into “categories” or “profiles” they know nothing about and which they are unable to challenge. Giving consistency to subjects of law does not mean “putting consumers at the centre” by surrounding them with the means of detecting what they might be interested in purchasing, even before they themselves have given the matter any thought or expressed any intention, nor is it pre-emptively regarding as definite, behaviour that is only potential (and the potentiality of which is established by nothing other than algorithmic modelling), but rather always taking into account individuals’ capacity for not doing or wanting everything which they are “statistically” predisposed to do or want, and to always assert their right to themselves account for their own motivations. Subjects are shown no respect if we do not at the same time respect their capacity for reticence, for reservation, for not doing what the algorithms predict and their ability to say, for themselves, what prompts them to act.

A partir dessas considerações a Autora estrutura o conceito de behaviorismo de dados⁴⁷² sustentando ser uma nova forma de produção de conhecimentos sob preferências, comportamentos e atitudes que visa realizar a previsão de eventos futuros, sem, contudo, considerar as motivações psicológicas ou as narrativas dos sujeitos, baseando-se tão somente na objetividade matemática⁴⁷³.

Conforme avalia Julie Cohen⁴⁷⁴ o tratamento constante de dados submetidos a mecanismos *Big Data* acaba por submeter os indivíduos a juízos preditivos sobre suas preferências, entretanto, tal processo, também tem a aptidão de moldar e produzir tais preferências, tendo como consequência o direcionamento da subjetividade dos indivíduos a sentidos previsíveis de acordo com o tratamento de dados efetuados⁴⁷⁵.

The above considerations therefore implicitly advocate a renewed focus on and protection through law of these two essential “attributes” of subjects of law. What we therefore need to guarantee, as “meta-rights” or the capacities that are necessarily recognised and protected under the rule of law is:

1) the faculty to disobey, not always to be where we are expected to be, not to do everything we are capable of according to algorithmic projections;

2) the responsibility to ourselves account for our own actions, decisions and intentions in spite of algorithmic recommendations and profiling. ROUVROY, Antoinette. *Of Data and Men: fundamental rights and freedoms in a world of Big Data*. **Strasbourg**: Council of Europe, 2016. P. 3.

⁴⁷² ROUVROY, Antoinette. The end(s) of critique: data-behaviourism vs. due-process. In: HILDEBRANDT, Mireille; DE VRIES, Ekatarina (ed.). **Privacy, due process and the computational turn: philosophers of law meet philosophers of technology**. [S.l.]: Routledge, 2012. cap. 5.

⁴⁷³ Algorithmic government, failing to acknowledge anything else than infra-individual data and supra-individual profiles, and avoiding confrontations with subjects either physically or linguistically (testimony, avowal, and other forms of biographical representation are becoming useless in the big data era), may be understood as the culmination of a process of dissipation of the institutional, spatial, temporal and linguistic conditions of subjectivation for the sake of the ‘objective’ and operational pre-emption of potential behaviours. An algorithmic government that frames the future, affecting individuals and groups on the mode of alert throwing and reflex responses but which never confront them nor exposes itself to be challenged by human liberty eradicates the conditions of critique, deprives human beings of their fundamental potency, which is their capacity to emerge as individual and collective subjects in a ‘common’ which is interstitial between the world and reality. ROUVROY, Antoinette. The end(s) of critique: data-behaviourism vs. due-process. In: HILDEBRANDT, Mireille; DE VRIES, Ekatarina (ed.). **Privacy, due process and the computational turn: philosophers of law meet philosophers of technology**. [S.l.]: Routledge, 2012. cap. 5. P. 14.

⁴⁷⁴ COHEN, Julie E. What privacy is for. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 126, n. 7, p. 1904-1933, 2013. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/2013/05/what-privacy-is-for/>. Acesso em: 2 ago. 2025.

⁴⁷⁵ Even when it operates unobserved, however, Big Data cannot neutralize the problem of constructed subjectivity, and instead is more likely both to exacerbate the problem and to insulate it from public scrutiny. The techniques of Big Data subject individuals to predictive judgments about their preferences, and the process of modulation also shapes and produces those preferences. The result is “computational social science” in the wild, a fast-moving and essentially unregulated process of experimentation on unsuspecting populations.⁶¹ Big Data’s practitioners are never “just watching.” And here informational capitalism’s interlinked preferences for consumer surplus extraction and risk management can be expected to move subjectivity in predictably path-dependent directions. COHEN, Julie E. What privacy is for. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 126, n. 7, p. 1904-1933, 2013. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/2013/05/what-privacy-is-for/>. Acesso em: 2 ago. 2025. P. 22.

Nesse contexto, Beniamino PARENZO⁴⁷⁶ expõe que os vieses cognitivos dos indivíduos podem ser explorados através de técnicas de perfilização, destaca o autor que a identificação de tais falhas ou distorções cognitivas recorrentes permitem o direcionamento do comportamento do sujeito a fim de que tome a decisão previsível⁴⁷⁷.

4.2.2. *Nudges*

Dentre as diversas técnicas que podem ser utilizadas para a exploração dos vieses cognitivos a fim de induzir tomadas de decisão, merecem destaque os *nudges*, definidos por Richard Thaler e Cass Sunstein⁴⁷⁸ como um empurrão ou incentivo inserido no contexto da arquitetura de escolhas a fim de direcionar o comportamento do indivíduo ao padrão esperado⁴⁷⁹.

Sob o prisma do direito do consumidor em âmbito nacional Dennis Verbicaro e Ricardo Caçapietra destacam que o mercado passou a utilizar estratégias baseadas nas ciências comportamentais a fim de influenciar escolhas dos consumidores, comprometendo, portanto, a tomada de decisão racional, na visão dos autores, a tendência do cérebro humano em economizar energia pode levar a tomada de escolhas rotineiras de forma impulsiva o que favorece as técnicas de neuromarketing⁴⁸⁰.

Conquanto se admita que a utilização de técnicas de neuromarketing para a influenciar a tomada de decisões dos consumidores, é inegável que a mineração de dados e a utilização de mecanismos de inteligência artificial para formulação de perfis de consumo elevou a eficiência

⁴⁷⁶ PARENZO, Beniamino. **Big data e profilazione algoritmica nella teoria dell'autonomia privata**. 2022. 219 f. Tese (Doutorado em Direito, Mercato e Persona) - Università Ca' Foscari Venezia, Veneza, 2022.

⁴⁷⁷ “Ebbene, si diceva: come rilevato da decennali studi della psicologia cognitiva e comportamentale, l'individuo spesso, fondando le proprie valutazioni su identificabili “pregiudizi cognitivi” e fallaci “scorciatoie di apprendimento”, adotta delle conseguenti decisioni in modo «prevedibilmente irrazionale» (ocounque, in termini meno drastici, in via non necessariamente razionale e rispondente al suo migliore interesse). Dalla identificabilità di tali diffuse e ricorrenti falle o distorsioni cognitive segue che le medesime possano altresì essere sfruttate per incanalare in una determinata direzione il comportamento del soggetto che deve prendere una decisione.” PARENZO, Beniamino. **Big data e profilazione algoritmica nella teoria dell'autonomia privata**. 2022. 219 f. Tese (Doutorado em Direito, Mercato e Persona) - Università Ca' Foscari Venezia, Veneza, 2022. P. 143.

⁴⁷⁸ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: The Final Edition**. New Haven: Yale University Press, 2021.

⁴⁷⁹ “A nudge, as we will use the term, is any aspect of the choice architecture that alters people's behavior in a predictable way without forbidding any options or significantly changing their economic incentives. To count as a mere nudge, the intervention must be easy and cheap to avoid. Nudges are not taxes, fines, subsidies, bans, or mandates. Putting the fruit at eye level counts as a nudge. Banning junk food does not.” THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: The Final Edition**. New Haven: Yale University Press, 2021. p. 23

⁴⁸⁰ VERBICARO, Dennis; CAÇAPIETRA, Ricardo dos Santos. A economia comportamental no desenho de políticas públicas de consumo através dos nudges. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 133, p. 385-411, jan./fev. 2021.

de tais técnicas a níveis nunca antes experimentados⁴⁸¹, permitindo não só a utilização de nudges, mas que tais mensagens subliminares versem unicamente sobre aquilo que cada consumidor tem interesse especificamente.

Sob essa premissa, imagine-se, por exemplo, a utilização de técnicas de neuromarketing no âmbito de uma livraria virtual. Nesse contexto, as influências subliminares para o incentivo ao consumo versariam, por lógico, sobre aqueles livros que chamam mais atenção, os mais vendidos ou os melhores avaliados em geral, tais sugestões de compras apareceriam uniformemente para todos os leitores. Contudo, o tratamento de dados e a utilização de mecanismos dotados de inteligência artificial a fim de criar um perfil de consumo, permite a utilização das técnicas de neuromarketing de forma diferenciada para cada um dos leitores, sugestionando, por exemplo, autores e gêneros diferentes a depender de quem estaria comprando.

Os *nudges* conforme a definição trazida pelos desenvolvedores do termo, mormente de fato tenham como finalidade influenciar a determinada conduta, visam preservar de algum modo o poder de escolha do consumidor⁴⁸², ou seja, no cenário descrito no parágrafo anterior, em que pese a sugestão personalizada de títulos que poderia influenciar a compra, o consumidor ainda poderia buscar por outras obras e igualmente adquiri-las independentemente do perfil traçado.

4.3.3. *Dark patterns*

Contudo, existem técnicas oriundas da arquitetura de tomada de decisões que comprovadamente não visam somente sugestionar determinado padrão de consumo, mas definitivamente retirar sua liberdade de escolhas por meio de artifícios que impedem o livre exercício do consumo.

Trata-se dos chamados padrões enganosos (*deceptive patterns* ou *dark patterns*) conceito desenvolvido por Harry Brignull⁴⁸³ a fim de definir os elementos de designs utilizados na interface de um ambiente de consumo a fim de induzir os usuários a realizar ações que não

⁴⁸¹ FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva; SILVA, Fernanda Viero da. Mineração de dados e publicidade comportamental: impasses para a regulação do spam e dos nudges na sociedade burocrática do consumo dirigido. **Revista Estudos Institucionais**, Florianópolis, v. 6, n. 3, p. 1016-1044, set./dez. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21783/rei.v6i3.506>. Acesso em: 3 ago. 2025.

⁴⁸² “[...]without forbidding any options or significantly changing their economic incentives”. THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: The Final Edition**. New Haven: Yale University Press, 2021. p. 23

⁴⁸³ BRIGNULL, Harry. **Deceptive patterns: exposing the tricks tech companies use to control you**. 1. ed. Testimonium Ltd, 2023.

realizariam conscientemente, conforme avalia o autor, diferentemente de um design ruim ou confuso, um *dark pattern* é feito de forma intencional, com a única finalidade de beneficiar a empresa que o utiliza⁴⁸⁴.

Os padrões enganosos podem ser efetivados por vários meios, tendo o Autor identificado as seguintes formas de ludibriar o usuário por meio da arquitetura digital: a infiltração (*sneaking*) consistente na conduta de adicionar itens ocultos ao carrinho de compras ou determinar a assinatura de contratos sem que o usuário perceba⁴⁸⁵; urgência (*urgency*) consistente na conduta de utilizar contadores regressivos falsos ou avisos de tempo limitado para pressionar o usuário a finalizar a compra rapidamente⁴⁸⁶; escassez (*scarcity*) informar falsamente a escassez de itens ou que muitos usuários estão comprando o item ao mesmo tempo a fim de pressionar a compra⁴⁸⁷ e; ação forçada (*forced action*) exigir a inscrição do usuário em plataformas de notícias ou serviços da plataforma a fim de possibilitar a compra ou dar acesso a desconto⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ “In 2010, I defined a dark pattern as: ‘a user interface that has been carefully crafted to trick users into doing things, such as buying insurance with their purchase or signing up for recurring bills.’” BRIGNULL, Harry. **Deceptive patterns: exposing the tricks tech companies use to control you**. 1. ed. Testimonium Ltd, 2023. P. 14.

⁴⁸⁵ “In the ‘reverse pyramid’ style of writing, we are taught to be helpful to the reader by starting off with a short summary of what’s to come, followed by progressive layers of detail. The idea is that this enables the reader to stop reading at any time and still have an accurate impression of the article. If you want to manipulate the user, you can do the opposite and sneak key information into long paragraphs or poorly labelled sections, so that readers are unlikely to expect it or seek it out. With user interface design, there are many more opportunities to use sneaking, given all the different forms of interaction available: scrolling, progressive disclosure (where the user can click or hover to reveal content on the page), links, buttons, and so forth. In commercial transactions, it can be profitable to hide information, as you can see in the three types of the sneaking deceptive pattern explained below.” BRIGNULL, Harry. **Deceptive patterns: exposing the tricks tech companies use to control you**. 1. ed. Testimonium Ltd, 2023. P. 128

⁴⁸⁶ Urgency can be sensible and genuine. There are only so many seats on that flight we want and only so many tickets for that concert, so we know we have to hurry or we’ll miss out. This is just the reality of resources in the physical world. But our appreciation of urgency is something that can be abused, and when retailers intentionally create a false sense of urgency, this is a deceptive pattern. There are two main types of urgency deceptive pattern: fake countdown timers (usually a prominent, animated digital timer shown counting down to zero, whereupon the offer is meant to end – except it doesn’t); and fake limited time messages (usually a static piece of content stating that the offer will run out soon). BRIGNULL, Harry. **Deceptive patterns: exposing the tricks tech companies use to control you**. 1. ed. Testimonium Ltd, 2023. P. 146.

⁴⁸⁷ “The scarcity category of deceptive pattern involves falsely claiming that a product or service is in limited supply, encouraging customers to quickly complete a purchase before the stock runs out. The scarcity deceptive pattern is similar to the urgency deceptive pattern, but urgency is timebased, while scarcity is materials-based.” BRIGNULL, Harry. **Deceptive patterns: exposing the tricks tech companies use to control you**. 1. ed. Testimonium Ltd, 2023. P. 190.

⁴⁸⁸ “Forced action is a category of deceptive pattern in which a business offers users something they want – but forces them to do something in return. This is a problem when the forced action runs contrary to a reasonable user’s expectations, or when it contradicts laws or regulations.” BRIGNULL, Harry. **Deceptive patterns: exposing the tricks tech companies use to control you**. 1. ed. Testimonium Ltd, 2023. P. 208.

Em relatório publicado no ano de 2022 a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE⁴⁸⁹, reconheceu a ampla utilização de *Dark Patterns* no âmbito consumerista, na visão da Comissão os padrões enganosos podem influenciar significativamente a tomada de decisão dos consumidores, sendo ainda mais eficazes em dispositivos móveis⁴⁹⁰, dentre os prejuízos oriundos da prática destacam-se a alteração abrupta de preços (*drip pricing*) e armadilhas de assinatura (*subscription traps*)⁴⁹¹.

No âmbito internacional, a Procuradoria Geral dos Estados Unidos da América apresentou denúncia em face do Google aduzindo a utilização deliberada de padrões de interface confusos com a intenção de que os usuários não tivessem total dimensão a respeito da utilização de seus dados pessoais, em especial os relativos à geolocalização⁴⁹².

Ressalta-se, no contexto exposto, que a exploração cada vez maior do tratamento de dados no âmbito consumerista, bem como, a criação de perfis de consumo, em igual medida, possibilitam que tais técnicas de arquitetura sejam ainda mais nocivas aos usuários, direcionando na tomada de decisão prejudicial⁴⁹³.

⁴⁸⁹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Dark commercial patterns**. Paris: OECD Publishing, 2022. (OECD Digital Economy Papers, n. 336). Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/dark-commercial-patterns_44f5e846-en.html. Acesso em: 3 ago. 2025

⁴⁹⁰ “There is mounting concern that dark commercial patterns may cause substantial consumer detriment. These practices, which are commonly found in online user interfaces, steer, deceive, coerce, or manipulate consumers into making choices that often are not in their best interests. In light of the growing need to address dark commercial patterns comprehensively, the OECD Committee on Consumer Policy first held a roundtable on the topic in November 2020 (OECD, 2021). This report builds on the roundtable discussion, in particular by proposing a working definition of dark commercial patterns, setting out evidence of their prevalence and harms, and identifying possible policy and enforcement responses to assist consumer policy makers and authorities in addressing them. It also documents possible approaches consumers and businesses may take to mitigate dark commercial patterns.” ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Dark commercial patterns**. Paris: OECD Publishing, 2022. (OECD Digital Economy Papers, n. 336). Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/dark-commercial-patterns_44f5e846-en.html. Acesso em: 3 ago. 2025. P. 2.

⁴⁹¹ In addition to impairing autonomy, some dark patterns, such as drip pricing and subscription traps, can cause substantial financial loss. Others may cause significant privacy harms or psychological detriment. They may also harm consumers collectively, by weakening competition and sowing distrust, and can disproportionately harm certain consumers such as less educated consumers or children. While there is not yet evidence suggesting that dark patterns triggering personal vulnerabilities are common, this may change with businesses’ increasing data collection combined with machine learning techniques. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Dark commercial patterns**. Paris: OECD Publishing, 2022. (OECD Digital Economy Papers, n. 336). Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/dark-commercial-patterns_44f5e846-en.html. Acesso em: 3 ago. 2025. P. 5.

⁴⁹² OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. **AG Racine Announces Google Must Pay \$9.5 Million for Using "Dark Patterns" and Deceptive Location Tracking Practices that Invade Users' Privacy**. Washington, DC, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://oag.dc.gov/release/ag-racine-announces-google-must-pay-95-million>. Acesso em: 3 ago. 2025.

⁴⁹³ MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel; BERGSTEIN, Laís. Dark patterns e padrões comerciais escusos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 145, p. 295-316, jan./fev. 2023

Nos termos trabalhados no presente tópico, percebe-se que a intenção inicial da automação no âmbito da relação homem-máquina seria dotar os equipamentos da capacidade de reproduzir o pensamento humano, com a finalidade de auxiliar seus criadores nas atividades diárias.

Contudo, o desenvolvimento tecnológico culminou com a criação de mecanismos que são dotados não só de inteligência superior ao que o pensamento humano pode conter, mas inclusive com a capacidade de prever aspectos da vivência humana, como desejos e interesses em geral.

Dessa forma, a utilização de tais mecanismos no âmbito da relação de consumo a fim de criar um padrão esperado e a partir disso prever os tópicos de interesse de determinado consumidor com o objetivo de otimizar vendas tem sido amplamente utilizado por fornecedores em geral.

Todavia, conforme exposto, a redução da subjetividade humana a lógica matemática objetiva tem como principal consequência a tendência a padronizar comportamentos e expectativas, anulando-se, por completo a individualidade.

Para além da padronização de pensamento, a busca cada vez maior por induzir a tomada de decisão dos indivíduos perpassa ainda pela utilização de elementos de arquitetura mental como *nudges* técnica que já existia no âmbito do comércio analógico e foi dotada de efetividade ainda maior no âmbito do comércio eletrônico.

Nesse contexto, a utilização de *dark patterns* tem sido a mais nociva face da busca pelo lucro nas relações de consumo, diferente do mero induzimento, os mecanismos que utilizam tal procedimento escuso visam efetivamente anular o pleno discernimento do usuário, deliberadamente o direcionando para a tomada de decisões equivocadas.

4.3 O alcance semântico do consentimento e da autonomia nas relações jurídicas de massa no mundo digital

Inicialmente, para os fins que se destinam o presente trabalho, mormente no decorrer do texto já tenham sido apresentadas as principais ideias acerca dos institutos em estudo, faz-se necessário, a fim de garantir coerência metodológica, distinguir objetivamente autonomia de consentimento.

Ressalta-se que a linha que separa os institutos é muito tênue e não raras vezes podem ser tratados como sinônimos, haja vista que teleologicamente exprimem a mesma ideia⁴⁹⁴, contudo, as sutis diferenças existentes são essenciais para o melhor entendimento da proposta abordada neste tópico.

Firmadas tais premissas, é possível conceber a autonomia como antecedente lógico do consentimento. A autonomia (da vontade, privada ou mesmo voluntarismo) ao fim e ao cabo remete a um aspecto subjetivo, isto é, a liberdade que um indivíduo tem para, dentro das circunstâncias legislativas permitidas, firmar os negócios jurídicos como melhor lhe aprouver; o consentimento, por seu turno, reflete a externalização do elemento subjetivo, portanto, tem um aspecto mais objetivo.

Mormente tal divisão tenha ganhado mais relevância no campo da bioética, ao referir-se justamente o ato expresso ou tácito, escrito ou verbal que tenha por objetivo lógico exprimir adequadamente a manifestação de vontade de um paciente⁴⁹⁵ ⁴⁹⁶ é possível depreender a distinção, igualmente, de estudos no âmbito da teoria geral do direito civil.

Nesse sentido, Gustavo Tepedino, Carlos Konder e Paula Bandeira⁴⁹⁷ também entendem o consentimento como o produto do exercício da vontade⁴⁹⁸, tal pensamento, aliás, já foi expresso inclusive em âmbito legislativo, notadamente pelo artigo oitavo da Lei Geral de

⁴⁹⁴ Ao tratar sobre os vícios do consentimento, Marcos Bernardes de Mello aduz que são aqueles que “afetam diretamente a vontade, distorcendo-a [...]” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 153) ao que parece, exprimindo ideia parecida com a levantada no presente tópico, não se desconhece, contudo, que posteriormente, na mesma obra, o autor refere-se aos termos utilizando o disjuntivo “ou” a dar a ideia de que exprimem o mesmo significado (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p. 154).

⁴⁹⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico**: validade, interpretação e responsabilidade [recurso eletrônico]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

⁴⁹⁶ “Para se efetivar o consentimento nas pesquisas médicas, a Resolução do Conselho Nacional de Saúde separa em etapas o que denomina Processo de Consentimento Livre e Esclarecido, consistente nos procedimentos a serem necessariamente observados para que o convidado a participar de uma pesquisa possa se manifestar, de forma autônoma, consciente, livre e esclarecida.” NOSÉ, Victor. **Bioética**: aplicação da teoria do consentimento informado e a responsabilidade civil e ética do médico em pesquisas envolvendo seres humanos [recurso eletrônico]. São Paulo: Editora Dialética, 2021.p. 99.

⁴⁹⁷ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil: contratos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁴⁹⁸ “Assim, reputa-se tácito o consentimento produzido por uma manifestação de vontade cujo conteúdo não seja diretamente dirigido aos efeitos do contrato, mas indiretamente permita inferir a vontade de contratar, como ocorre, por exemplo, quando a partir do recebimento da proposta o seu destinatário inicia a execução do contrato, ainda que sem aceitá-la expressamente antes, no que se costuma referir por comportamento concludente ou atuativo.” TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil: contratos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 123.

Proteção de Dados que remete ao consentimento como base para o tratamento de dados, esclarecendo que tal consentimento deve demonstrar “a manifestação de vontade do titular”⁴⁹⁹.

Portanto, a separação metodológica necessária neste tópico, terá como pressuposto o fato de que a manifestação do elemento volitivo para a conjugação de um negócio jurídico contratual é expressa pelo consentimento.

Firmada tal premissa essencial parte-se para análise dos papéis de tais institutos no âmbito do atual estágio da arte da teoria contratual, notadamente a partir da análise das contratações de massa no âmbito do direito do consumidor, firmada a partir da assinalação de concordância aos termos de uso apresentados pelas plataformas digitais.

Em relação ao elemento subjetivo - autonomia - percebe-se que os fatores que influenciam o seu exercício no contexto de tais relações podem ser observados em duas ordens: sociais e tecnológicos. O primeiro deles, tem por pretensão referir-se a toda gama de intervenções das mudanças implementadas na sociedade que tem a aptidão de retirar a plena capacidade de autodeterminar-se no âmbito da relação de consumo, a segunda, por seu turno, refere-se a utilização de recursos tecnológicos que, igualmente, podem retirar a capacidade de autodeterminação do consumidor.

Sob o prisma social, remete-se, notadamente aos tópicos “2.1”, “2.2” e “3.2” deste trabalho, como visto, o atual estado da arte da sociedade de consumo é marcado notadamente pela hiperabundância que remete não só ao convite, mas sim, a efetiva necessidade de realizar-se contratações para o desenvolvimento de aspectos cotidianos da vida social, como a utilização de aplicativos de mensagens, *e-mails* ou acesso a dispositivos de *streaming* e a inclusão no seio social, consoante explicitado, exige a realização das aludidas contratações que, ao fim e ao cabo, geram um padrão de dependência em relação ao serviço fornecido⁵⁰⁰.

Elaborando melhor a ideia supramencionada, utiliza-se como exemplo a rede social *WhatsApp* que no ano de 2024 contava com cerca de 147 milhões de usuários no Brasil, dos

⁴⁹⁹ Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. BRASIL. **Lei nº 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 14 ago. 2025.

⁵⁰⁰ “Atualmente, porém, os contratos de longa duração são amplamente utilizados no mercado de prestação de serviços e fornecimento de produtos, de forma que é possível dizer que se vive em uma sociedade de contratação por prazo indeterminado, com consumidores presos à maior parte dos vínculos que firmam. Nestas contratações, a livre manifestação de vontade do consumidor dá lugar à dependência, em vínculos contratuais complexos, que envolvem muitas vezes cadeias de fornecedores”. BAGGIO, Andreza Cristina. A complexidade das relações de consumo e o problema da catividade do consumidor segundo o Código de Defesa do Consumidor brasileiro. **Revista de Direito da BID - BID Law Review**, [S. l.], ano 1, n. 10, p. 5839-5879, 2012. p. 5854.

quais, noventa e seis por cento acessam a rede social todos os dias⁵⁰¹. Como se sabe, tal rede social faz parte do conglomerado META e, conforme previsão expressa em seus termos de uso, os dados coletados no âmbito do referido aplicativo são compartilhados com as demais redes sociais que compõem o grupo⁵⁰² de modo que a partir do tratamento de dados, não raras vezes, uma conversa acerca de determinado produto na rede social *WhatsApp*, pode, facilmente, virar uma propaganda/anúncio sobre o mesmo produto ou serviço na rede social *Instagram*.

Destaca-se, portanto, diante do contexto ofertado, que mesmo sabendo do aludido procedimento e discordando da referida utilização de dados pessoais, poucas escolhas restariam de fato ao consumidor, haja a vista a impossibilidade de negociação, a discordância com os termos só poderia resultar na não utilização do serviço o que, igualmente, não parece viável para boa parte da população, levando-se em conta de que considerável parcela das interações sociais (família, amigos e trabalho, dentre outras) foram transportadas para o ambiente da rede social, só restando, portanto, a sujeição aos termos.

Por outro lado, sob o prisma tecnológico, remete-se notadamente às discussões efetuadas no âmbito dos tópicos “2.4”, “3.1”, “3.3” e “4.2” deste trabalho, que se refletem nas seguintes ordens: mesmo serviços que, pelo menos em tese, são ofertados de forma gratuita total ou parcialmente, utilizam-se da coleta de dados que, notadamente no âmbito das redes sociais, é voltado para a exibição de publicidade direcionada.

Conforme debatido anteriormente, a arquitetura da tomada de decisão é amplamente explorada desde o comércio analógico e ganhou maior relevância no âmbito do comércio digital, para além da mera criação de um perfil digital voltado ao padrão de consumo - *profiling* ou perfilização - circunstância que por si só já é possível aferir lesão a liberdade de escolhas, ante a redução da subjetividade humana à mera lógica algorítmica como vetor motriz da lógica econômica⁵⁰³; os instrumentos de *nudge* visam, alegadamente, influenciar na escolha do

⁵⁰¹ FORBES BRASIL. O que fez do WhatsApp um fenômeno das mensagens? O Brasil é a resposta. **Forbes Brasil**, São Paulo, 1 maio 2025. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2025/05/o-que-fez-do-whatsapp-um-fenomeno-das-mensagens-o-brasil-e-a-resposta/>. Acesso em: 14 ago. 2025.

⁵⁰² “Empresas afiliadas. Fazemos parte das Empresas da Meta. Como parte das Empresas da Meta, o WhatsApp troca informações com elas, conforme descrito na Política de Privacidade do WhatsApp, inclusive para disponibilizar integrações que possibilitem que você conecte a experiência do WhatsApp a outros Produtos das Empresas da Meta; para garantir a segurança, a proteção e a integridade dos Produtos das Empresas da Meta; e para aprimorar sua experiência com anúncios e produtos nos Produtos das Empresas da Meta. Saiba mais sobre as Empresas da Meta e seus respectivos termos e políticas aqui”. WHATSAPP LLC. **Termos de Serviço**. [S. l.], 11 abr. 2024. Alagoas, 04 jan. 2021. Disponível em: https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service?lang=pt_BR. Acesso em: 14 ago. 2025.

⁵⁰³ Se os dados pessoais são o “petróleo do terceiro milênio”, a criação de perfis é o “motor do mercado do terceiro milênio”. Em vez de uma “economia orientada por dados”, talvez devêssemos falar mais precisamente de uma

consumidor e, igualmente, questiona-se em que medida tal artifício não somente sugestiona, mas especialmente, condiciona decisões, substituindo a autonomia⁵⁰⁴.

Para além disso, no contexto da arquitetura de tomada de decisões e ameaça ao exercício da autonomia a partir de artefatos tecnológicos, destaca-se a utilização de *dark patterns*, consoante avalia Erick Lucena⁵⁰⁵ prática maliciosa e manipulativa que não apenas tem a aptidão de distorcer a liberdade de escolha, mas também, explora as vulnerabilidades cognitivas do consumidor.

Pesquisa desenvolvida pela Universidade de Chicago⁵⁰⁶ a fim de auferir o impacto da técnica no padrão de escolha dos usuários a partir de três grupos de exposição distintos (de controle - exposto a uma interface neutra, sem a utilização da técnica; suave (*mild*) - exposto a

"economia orientada por perfis": os "movimentos" de mercado, as decisões dos operadores econômicos que fornecem bens e serviços, e dos consumidores que os demandam, são respectivamente guiados e determinados pela criação de perfis, isto é, pelos resultados das análises e do processamento realizados sobre os dados pessoais disponibilizados aos primeiros pelos segundos. A criação de perfis, realizada por meio de algoritmos sofisticados de IA e baseada na análise de uma quantidade "massiva" de dados pessoais, por um lado, auxilia e orienta a empresa que os utiliza na tomada de decisões sobre se, com quem e em que condições contratar; por outro lado, e inversamente, determina para o consumidor perfilado as condições contratuais que lhe são oferecidas e as ofertas das quais ele é o destinatário. (tradução própria). Versão original: Se i dati personali sono il «petrolio del terzo millennio»⁶⁸¹, la profilazione è il «motore del mercato del terzo millennio»; invece che di «data-driven economy», forse dovrebbe più precisamente parlarsi di «profile-driven economy»: i «movimenti» del mercato, le decisioni degli operatori economici che costituiscono l'offerta di beni e servizi e dei consumatori che li domandano sono rispettivamente guidate e determinate dalla profilazione, ovvero dai risultati delle analisi ed elaborazioni compiute sui dati personali messi a disposizione dei primi da parte dei secondi. La profilazione compiuta per il tramite di sofisticati algoritmi di IA e fondata sull'analisi di una quantità «big» di dati personali, da un lato, assiste e indirizza l'impresa che se ne avvale nell'assunzione delle decisioni relative al se, con chi e a quali condizioni contrarre; dall'altro lato e per converso, determina per il consumatore profilato le condizioni contrattuali che gli vengono praticate e le offerte di cui risulta destinatario. PARENZO, Beniamino. **Big data e profilazione algoritmica nella teoria dell'autonomia privata**. 2022. 219 f. Tese (Doutorado em Direito, Mercato e Persona) - Università Ca' Foscari Venezia, Venezia, 2022. p. 298.

⁵⁰⁴ A possibilidade de intervir na tomada de decisão humana é atualmente debatida entre o design de contexto e o treinamento de autonomia. As duas alternativas são aparentemente incompatíveis. A objeção ao paternalismo libertário, por parte dos autores que defendem o treinamento de autonomia, enfatiza as supostas três condições necessárias para que o arquiteto da tomada de decisão realize seu trabalho. Ou seja, o arquiteto deve estar livre de vieses e preconceitos, compreender as evidências científicas associadas à escolha e seus efeitos e não ter conflito de interesses ao projetar uma intervenção [...] (tradução própria). Versão Original: «La posibilidad de intervenir la decisión humana se debate, en la actualidad, entre el diseño de contexto y la formación de autonomía. Ambas alternativas son al parecer incompatibles. La objeción al paternalismo libertario, desde aquellos autores que propugnan la formación de autonomía, hace énfasis en las supuestas tres condiciones requeridas para que el arquitecto de la toma de decisiones realice su trabajo. Esto es, que en el arquitecto haya ausencia de sesgo y prejuicio, que comprenda la evidencia científica asociada con la elección y sus efectos y que no tenga conflicto de intereses en el momento de concebir alguna intervención.» ECHEVERRI ÁLVAREZ, Jonathan; LOPERA ARBELÁEZ, Isabel. Del Nudge y la libertad de elegir. **Revista V12-1-A8**, [S. l.], v. 12, n. 1, p. 115-125, 2021.p. 170.

⁵⁰⁵ PEIXOTO, Erick Lucena Campos. **Privacidade e consentimento nos negócios jurídicos sobre dados pessoais**. 2025. 165 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife, Recife, 2025.

⁵⁰⁶ LUGURI, Jamie; STRAHILEVITZ, Lior Jacob. Shining a Light on Dark Patterns. **Journal of Legal Analysis**, Chicago, v. 13, n. 1, p. 43-109, 2021. Disponível em: <https://academic.oup.com/jla/article/13/1/43/6180579>. Acesso em: 12 ago. 2025.

padrões obscuros leves e; agressivo (*agressive*) - exposto a padrões obscuros intensos) revelou que a utilização de tal técnica influencia significativamente na tomada de escolha dos consumidores, em resumo, identificou-se que o grupo exposto a padrões leves teve mais que o dobro de probabilidade de realizar a compra em relação ao grupo de controle; o grupo que foi exposto agressivamente, por seu turno, teve uma propensão quatro vezes maior de concluir o negócio jurídico⁵⁰⁷.

Destarte, para muito além de um mero “sugestionismo”, a ampla utilização de padrões obscuros no âmbito do comércio eletrônico, na visão de Denis Verbicaro e João Vitor Mendonca de Moura⁵⁰⁸ “reduzem o acesso à informação, restringem a liberdade de escolha, dominam, padronizam e distorcem o consentimento, resultando em uma falsa percepção de autonomia e uma limitação da própria racionalidade, calcada aqui em falsos pressupostos.”

Em relação ao consentimento - consequente lógico do exercício da autonomia no âmbito das relações jurídicas contratuais - é possível, a partir da análise do contexto debatido no presente trabalho, notadamente no tópico “4.1” compreender sua fragilidade frente à nova lógica de consumo nas sociedades de massa.

Conforme avalia Bruno Bioni⁵⁰⁹ no atual estado da arte, o consentimento, notadamente enquanto fundamento para o tratamento de dados pessoais, não passa de uma ficção jurídica, criada para dar legitimidade ao modelo de relações desenvolvidas em ambiente digital, ressalta ainda que o consentimento “não seria mais do que uma mistificação, na medida em que não é confrontado com o anotado contexto socioeconômico que estrangula a prometida liberdade da autodeterminação informacional”⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ “Dark patterns are user interfaces whose designers knowingly confuse users, make it difficult for users to express their actual preferences, or manipulate users into taking certain actions. They typically exploit cognitive biases and prompt online consumers to purchase goods and services that they do not want or to reveal personal information they would prefer not to disclose. This article provides the first public evidence of the power of dark patterns. It discusses the results of the authors’ two large-scale experiments in which representative samples of American consumers were exposed to dark patterns. In the first study, users exposed to mild dark patterns were more than twice as likely to sign up for a dubious service as those assigned to the control group, and users in the aggressive dark pattern condition were almost four times as likely to subscribe.” LUGURI, Jamie; STRAHILEVITZ, Lior Jacob. Shining a Light on Dark Patterns. **Journal of Legal Analysis**, Chicago, v. 13, n. 1, p. 43-109, 2021. Disponível em: <https://academic.oup.com/jla/article/13/1/43/6180579>. Acesso em: 12 ago. 2025. p. 43.

⁵⁰⁸ VERBICARO, Dennis; MOURA, João Vitor Mendonça de. Master of puppets: o determinismo algorítmico, os dark patterns e a urgência no controle das casas de aposta on-line. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 157, p. 1-15, jan./fev. 2025.

⁵⁰⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁵¹⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 252

Em tom semelhante, Stefano Rodotà⁵¹¹ alerta para a centralidade do consentimento para as relações mercadológicas no ambiente digital, segundo o autor, é necessário que tal consentimento não sirva somente como objeto de instrumentalização das relações econômicas a partir da lógica do mercado, devendo estar voltado, para a centralidade do indivíduo no âmbito deste contexto jurídico⁵¹².

O exercício do consentimento, portanto, no contexto das relações de consumo digitais firmadas a partir de termos de uso no atual estado da arte, parece servir mais a uma lógica mercadológica do que destinada a efetivamente emancipar o consumidor, dotando-lhe de gerenciamento efetivo acerca do negócio jurídico firmado.

Nesse contexto, Bruno Bioni⁵¹³ aduz que mesmo em uma primeira vista, a análise acerca da estrutura dos termos de uso já induz a sua inaplicabilidade para fins de efetivo consentimento informado do usuário, haja vista a apresentação de textos longos e de difícil compreensão, incapazes de estabelecer uma comunicação adequada com o destinatário, o que impede, a racionalização adequada da tomada de decisão acerca do negócio jurídico firmado.

Demonstrando tal acepção, menciona-se estudo empírico realizado pela *Global Privacy Enforcement Network* - rede mundial de reguladores de privacidade e proteção de dados, que a partir da análise de diversas políticas de privacidade chegou a conclusão de que quarenta e três por cento tinham interface inadequada, em virtude da dissonância entre o excesso do texto escrito e a diminuta apresentação na tela, ademais, chegou-se a conclusão de que oitenta e cinco por cento dos termos falham em prestar a informação adequada sobre a coleta e tratamento dos dados pessoais; cinquenta e nove por cento são de difícil compreensão para a extração básica de informações e; um terço estaria coletando dados pessoais excessivos⁵¹⁴.

⁵¹¹ RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma: Laterza, 2012.

⁵¹² “Questo essere la vita fuori del mercato impone di guardare al di là del corpo e della sua fisicità, verso il corpo «elettronico», dunque verso l’insieme delle informazioni personali, il cui governo è affidato sempre «al consenso della persona interessata» dall’art. 8 della Carta dei diritti fondamentali. È possibile ritenere che il divieto di profitto si estenda anche ai dati personali, considerando che il loro commercio, in particolare quando ha come oggetto dati sensibili riguardanti le convinzioni o la salute della persona, può produrre effetti negativi, personali e sociali, assai maggiori di quelli che possono derivare dalla vendita di un frammento di pelle? Per affrontare questo problema, dobbiamo leggere insieme gli artt. 3 e 8 della Carta che, attraverso il comune riferimento al consenso, ricompongono l’unità della persona tra fisicità e virtualità, così come il solo art. 3 aveva già ricomposto l’unità tra soma e psiche affermando l’integrità fisica e psichica della persona.” RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma: Laterza, 2012. p. 212

⁵¹³ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁵¹⁴ “The ICO examined 50 of the most popular apps released by UK developers - on the Android and iOS mobile platforms. Other data watchdogs carried out research in 39 countries, with Gpan collecting the results. The resulting report suggested: 85% of the apps surveyed failed to clearly explain how they were collecting, using and disclosing personal information. More than half (59%) of the apps left users struggling to find basic privacy

Sob essa perspectiva Antoinette Rouvroy⁵¹⁵ destaca que no atual estado da arte, o consentimento é apresentado como uma pré-condição para o uso de determinados dispositivos, serviços ou aplicativos, tal circunstância, acabaria esvaziando a liberdade do consentimento, o transformando em uma aceitação automática⁵¹⁶.

Em estudo sobre o tema Cass R. Sunstein⁵¹⁷, elenca três fatores que comprometem o consentimento, notadamente relacionados à gestão de dados pessoais, amplamente utilizados pelos fornecedores de serviço, sendo eles: a inércia⁵¹⁸ diante de um contrato imposto para acessar determinado serviço, os usuários tendem a seguir a regra padrão, submetendo-se sem questionar aos termos; o endosso ou sugestão⁵¹⁹, quando inseguros sobre determinado termo

information. Almost 1 in 3 apps appeared to request an excessive number of permissions to access additional personal information. 43% of the apps failed to tailor privacy communications to the small screen, either by providing information in too small a print, or by hiding the information in lengthy privacy policies that required scrolling or clicking through multiple pages. MOST APPS are 'failing on privacy', claims report." LEE, Dave. Most apps are 'failing on privacy', claims report. LEE, Dave. Most apps are 'failing on privacy', claims report. **BBC News**, 10 set. 2014. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/technology-29143107>. Acesso em: 16 ago. 2025.

⁵¹⁵ ROUVROY, Antoinette. **"Of data and men"**: fundamental rights and freedoms in a world of big data. Strasbourg: Council of Europe, 2016. Disponível em: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/dossier>. Acesso em: 16 ago. 2025.

⁵¹⁶ In the case of the personal data involved in Big Data-type processing, the protective nature of the requirement for free, specific and informed consent is liable to be less effective⁶⁵ when the consent to the collection and processing of these data is presented in what are often standard form contracts as a precondition for using certain devices, services or applications, or when certain connected devices are offered free of charge provided their users agree to the personal data captured by these devices being collected and processed. The issue then becomes one not so much of informed consent as of whether it is acceptable to relinquish the right to personal data protection, a right that is recognised as being fundamental. It seems, furthermore, that most of the time, when individuals consent to the systematic collection of these "soft data", they do so almost automatically. There are a number of reasons for this: the "nothing to hide and therefore nothing to fear from surveillance" argument coupled with the convenience of immediacy and the perceived benefits of interaction and personal exposure far outweigh concerns about loss of privacy or disclosing personal data. This is especially true given that erasing one's digital footprint requires individuals to make an active choice (opt-out), when, as is often the case, "choice architecture" involves (opt-out) default registration rules." ROUVROY, Antoinette. **"Of data and men"**: fundamental rights and freedoms in a world of big data. Strasbourg: Council of Europe, 2016. Disponível em: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/dossier>. Acesso em: 16 ago. 2025. p. 23.

⁵¹⁷ SUNSTEIN, Cass R. Impersonal Default Rules vs. Active Choices vs. Personalized Default Rules: A Triptych. **Social Science Research Network**, 19 maio 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2171343>. Acesso em: 16 ago. 2025.

⁵¹⁸ Inertia. The first involves inertia and procrastination (sometimes described as "effort" or an "effort tax"). To change the default rule, people must make an active choice to reject that rule. They have to focus on and answer the relevant question – whether they should be automatically enrolled in a savings plan, or whether they should have green energy, or whether they would gain or lose from a privacy policy, or whether they should give a particular tip. Especially (but not only) if the question is difficult or technical, it is tempting to defer the decision or not to make it at all. In view of the power of inertia and the tendency to procrastinate, people may simply continue with the status quo. SUNSTEIN, Cass R. Impersonal Default Rules vs. Active Choices vs. Personalized Default Rules: A Triptych. **Social Science Research Network**, 19 maio 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2171343>. Acesso em: 16 ago. 2025. p. 11.

⁵¹⁹ Endorsement. The second factor involves what people might see as an implicit endorsement of the default rule. If choice architects have explicitly chosen that rule, people may believe that they have been given an implicit recommendation, and that they should not depart from it unless they have private information that would justify a change. *Suppose, for example, that the default choice is green energy, or that a public or private employer*

de uso, o usuário médio tende a presumir que por ter sido elaborada por alguém por mais expertise deve ser aceita, sendo as regras expressas nos termos as melhores a serem seguidas; ponto de referência e aversão a perda⁵²⁰, este terceiro fator relaciona-se ao fato de que os indivíduos são tipicamente mais sensíveis ao risco de perder vantagens caso não sigam o padrão imposto.

Tais circunstâncias, conforme observaram Joseph Turow, Michal Hennessy e Nora Draper⁵²¹, resultam numa resignação do usuário frente a gestão de seus dados pessoais, segundo os autores, esta resignação ocorre quando o usuário acredita que o resultado indesejado é inevitável e sente-se impotente em impedi-lo⁵²².

Sobre o tema, arremata Antoinette Rouvroy⁵²³ a partir do cenário descrito, que a autonomia individual expressada pelo consentimento não é uma capacidade puramente psicológica e depende de fatores socioeconômicos, educacionais e de design de rede, levando-se ainda em conta que o interesse dos fornecedores quanto a gestão de dados dificilmente coincide com o dos usuários⁵²⁴ e nesse sentido, a exigência somente do consentimento para a

automatically enrolls employees into a particular pension plan. It is tempting to think that experts, or sensible people, believe that these are the right courses of action. Those who are deciding whether to opt out might trust the choice architects well enough to follow their lead. Many people appear to think that the default was chosen by someone sensible and for a good reason. Especially if they lack experience or expertise, they might simply defer to what has been chosen for them.”SUNSTEIN, Cass R. Impersonal Default Rules vs. Active Choices vs. Personalized Default Rules: A Triptych. **Social Science Research Network**, 19 maio 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2171343>. Acesso em: 16 ago. 2025. p. 13.

⁵²⁰ Reference point and loss aversion. The default rule helps to establish the reference point for people’s decisions. Consider in this regard the behavioral finding of loss aversion. People dislike losses far more than they like corresponding gains, 54 and whether a loss or a gain is involved does not come from nature or from the sky. The default rule determines what counts as a loss and what counts as a gain. SUNSTEIN, Cass R. Impersonal Default Rules vs. Active Choices vs. Personalized Default Rules: A Triptych. **Social Science Research Network**, 19 maio 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2171343>. Acesso em: 16 ago. 2025. p. 14.

⁵²¹ TUROW, Joseph; HENNESSY, Michael; DRAPER, Nora. **The tradeoff fallacy**: how marketers are misrepresenting American consumers and opening them up to exploitation. Social Science Research Network, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2820060>. Acesso em: 16 ago. 2025.

⁵²² “Our findings, instead, support a new explanation: a majority of Americans are resigned to giving up their data—and that is why many appear to be engaging in tradeoffs. Resignation occurs when a person believes an undesirable outcome is inevitable and feels powerless to stop it. Rather than feeling able to make choices, Americans believe it is futile to manage what companies can learn about them. Our study reveals that more than half do not want to lose control over their information but also believe this loss of control has already happened.” TUROW, Joseph; HENNESSY, Michael; DRAPER, Nora. **The tradeoff fallacy**: how marketers are misrepresenting American consumers and opening them up to exploitation. Social Science Research Network, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2820060>. Acesso em: 16 ago. 2025. p. 3.

⁵²³ ROUVROY, Antoinette. **“Of data and men”**: fundamental rights and freedoms in a world of big data. Strasbourg: Council of Europe, 2016. Disponível em: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/dossier>. Acesso em: 16 ago. 2025.

⁵²⁴ “Because individual autonomy, if there is such a thing, is not a purely psychological capacity but rather contingent on socio-economic, educational and design factors, individual choice “architecture”, such as systems of default rules, based on the lessons of social psychology or on algorithmic detection of the psychological profile of what is termed “the user”, should be subjected to rigorous scrutiny, especially when such architecture is devised

concretização destes contratos ofereceria uma proteção muito limitada ao bem jurídico tutelado⁵²⁵.

Percebe-se, que o consentimento, enquanto reflexo da autonomia, em igual sentido, vem sendo rotineiramente questionado nas relações de consumo oriundas da sociedade hiperconectada, sob um prisma material - isto é, a efetiva consciência do conteúdo inscrito nos termos de uso e seus impactos na vida do usuário, nota-se que há uma impossibilidade fática de que os usuários leiam e questionem todos os termos de uso a que se submetem diariamente, sob um prisma formal - percebe-se que o consentimento, nos contratos em estudo, deixou de ser uma expressão da autonomia, para tornar-se um instrumento de legitimação da lógica mercadológica vigente.

Nesses moldes, os dogmas contratuais cristalizados a partir da autonomia da vontade, parecem não encontrar correspondência fática nos negócios jurídicos em estudo, na avaliação de Pontes de Miranda⁵²⁶, um dos elementos indispensáveis para o instituto em estudo a consciência acerca da manifestação de vontade, seria, portanto, suporte fático do negócio jurídico a vontade, consciente e direcionada a finalidade específica - a de negociar, inexistente tais elementos na visão do autor, inexistiria o próprio negócio jurídico⁵²⁷.

by actors whose interests do not match those of the “users”. The urgent importance of developing a typology of the various players involved in digital media and, above all, of their “interests” cannot be overstated. This seems to me a more promising route at present than stubbornly insisting on a purely illusory requirement for free and informed consent.” ROUVROY, Antoinette. **“Of data and men”**: fundamental rights and freedoms in a world of big data. Strasbourg: Council of Europe, 2016. Disponível em: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/dossier>. Acesso em: 16 ago. 2025. p.24

⁵²⁵ “It is clear from the above (the ease with which trade-offs can be made, i.e. consenting to data processing in exchange for various benefits, and the “power of choice architecture” over individual decisions) that the requirement for consent provides very little protection for individual and collective interests under potential threat from Big Data. Consequently, a much clearer picture of the prerequisites for “free, specific, informed and unambiguous consent” would have to be provided, stating in particular that controllers must guarantee that personal choice is the deciding factor (to the exclusion of any offers of benefits in exchange for consent, and to the exclusion of any tinkering with choice architecture in order to obtain consent) by which individuals consent, or do not consent, to the processing of their data. It might also be advisable here to encourage controllers to adopt opt-in rather than opt-out systems so as to reinforce the unambiguous nature of consent.” ROUVROY, Antoinette. **“Of data and men”**: fundamental rights and freedoms in a world of big data. Strasbourg: Council of Europe, 2016. Disponível em: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/dossier>. Acesso em: 16 ago. 2025. p.24

⁵²⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: fatos jurídicos, negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova. Tomo 3. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2011.

⁵²⁷ “O elemento “consciência” é essencial à declaração de vontade e à manifestação de vontade (ato declarativo, que basta ao negócio jurídico). A manifestação de vontade de negócio há de ser, por exigência da teoria mesma do auto-regramento da vontade (dita da autonomia privada), consciente. De modo que é suporte fático do negócio jurídico assim a declaração de vontade como o ato volitivo (declarativo), desde que a vontade, que ali se „declara” e aqui se indicia”, seja a de negociar (=concluir negócio jurídico). Se falta a manifestação *da vontade, o negócio jurídico é nenhum; resta saber se é nenhum quando falte a consciência da exteriorização da vontade de negócio, ou a consciência de que do ato seria inferida a vontade de negócio. (O problema nada tem com o do erro, porque esse concerne ao conteúdo do negócio jurídico: a anulabilidade segundo o art. 86-91 só se dá se o declarante, ou*

A perspectiva ponteana acima descrita, demonstra a importância que a vontade e a sua externalização adequada exerciam para a concretização do negócio jurídico, justificando a postulação da efetiva consciência em relação a tais atributos, contudo, a atual sociedade de massa, conforme bem avalia Paulo Lôbo⁵²⁸ alterou consideravelmente este cenário na medida em que o contrato deixa de ser exclusivamente um instrumento relacionado ao exercício de direitos, para tornar-se, efetivamente, um instrumento de política econômica e como consequência clara deste processo, a autonomia da vontade perde o seu predomínio.

Esta acepção, não significa dizer, consoante aduz o autor⁵²⁹ que a autonomia da vontade e o consentimento deixaram de ser essenciais para a teoria contratual, em verdade, o que se verifica no âmbito da sociedade hiperconectada, tal qual verificava-se no âmbito da sociedade de massas, é a concomitância de negócios jurídicos firmados com autonomia da vontade e sem autonomia da vontade⁵³⁰.

As considerações efetuadas neste tópico, portanto, conduzem a percepção de que os dogmas contratuais do contrato - autonomia e sua expressão pelo consentimento - ostentam diminuta importância nas relações consumeristas firmadas em ambientes digitais por meio de termos de uso, em relação a dogmática contratual geral o que implica a necessidade de revisão da centralidade desses institutos aplicados abstratamente a tais relações jurídicas concretas.

agente do ato volitivo declarativo. que é suporte tático do negócio jurídico, não quis declaração ou manifestação desse conteúdo que lá está)." MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: fatos jurídicos, negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova. Tomo 3. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2011.p.27.

⁵²⁸ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O contrato**: exigências e concepções atuais - São Paulo. Editora Saraiva, 1986.

⁵²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O contrato**: exigências e concepções atuais - São Paulo. Editora Saraiva, 1986.

⁵³⁰ "Na verdade, o Estado social testemunha a coexistência de contratos com autonomia da vontade que podem ser explicados pela teoria do negócio jurídico e contratos sem autonomia da vontade, que não se enquadram na teoria do negócio jurídico e no esquema tradicional de contrato". LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O contrato**: exigências e concepções atuais - São Paulo. Editora Saraiva, 1986.p. 89.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo de sua trajetória e diante dos mais diversos percalços, o contrato sempre modificou-se para incorporar mudanças sociais, mantendo-se como instrumento de regência das relações privadas, consolidando a autonomia dos indivíduos nas mais diversas conjunturas políticas e econômicas.

Nesse contexto, conforme exposto no primeiro capítulo deste trabalho, a evolução tecnológica é força motriz de substanciais alterações das dinâmicas humanas, regendo como os membros de determinada sociedade irão se relacionar em cada momento histórico, o que se viu, do prisma sociológico, notadamente a partir da invenção da imprensa foi a interligação cada vez maior da sociedade, a internet aparece atualmente como o último grande ponto de evolução, tendo agido para a diminuição ou mesmo anulação das distâncias territoriais que tem como principal efeito prático a homogeneização de padrões de comportamento, em especial, de padrões de consumo.

Como visto, a reboque de todas as alterações nas dinâmicas sociais promovidas, o direito do consumidor também foi profundamente alterado pelo advento da internet. Dessa forma, o comércio digital acentua os tradicionais padrões de vulnerabilidade relativos à área, notadamente sob o prisma tecnológico e informacional, sendo ainda caracterizado pela despersonalização cada vez maior dos atores da relação jurídica contratual culminando na invisibilização do consumidor.

Ademais, verificou-se a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor no âmbito das relações jurídicas firmadas entre usuários e redes sociais mediante termos de uso, conforme se evidenciou a partir da análise doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, mormente em regra não haja dispêndio financeiro imediato do usuário, a utilização dos dados pessoais cedidos para a realização de publicidade direcionada é apta inaugurar a relação de consumo.

Da mesma forma, no âmbito digital, os tradicionais fatores de vulnerabilidade regularmente reputados pela doutrina especializada - técnica, jurídica e informacional, acentuam-se e transmudam-se no atual estado da arte na medida em que às circunstâncias historicamente lesivas ao consumidor, somam-se atualmente novos fatores de risco, como a discriminação algorítmica, a realização de publicidade velada e hiperdirecionada e a utilização de inteligência artificial para modular padrões de consumo.

Tal contexto de mudança nos padrões e dinâmicas que envolvem o direito do consumidor, perpassam ainda pelo instrumento pelo qual as relações jurídicas de consumo são efetivadas. A análise histórica acerca da teoria contratual permitiu observar como gradualmente o elemento subjetivo - autonomia da vontade - ganhou relevância para a conceituação do instrumento, desde o direito romano, regido por uma ótica formalista, até a lógica pandectista com mais enfoque no elemento volitivo, fato é que na teoria jurídica contemporânea, tornou-se extremamente difícil, conceituar o negócio jurídico sem dar centralidade ao papel da vontade no âmbito destas relações.

Desse modo, no que se refere ao âmbito de evolução da teoria contratual, é essencial o estudo dos contratos eletrônicos sendo conceituados, objetivamente, como sendo aqueles em que se utiliza de um meio digital para a manifestação de vontade das partes contratantes, como visto, os denominados termos de uso, tão amplamente utilizados para o acesso aos mais variados serviços no âmbito da atual sociedade hiperconectada, são contratos eletrônicos de adesão.

Outrossim, inserido como elemento nuclear do atual estado da arte da teoria contratual, a autonomia foi ainda objeto essencial de estudo para as finalidades deste trabalho, entendida de uma maneira geral como o espaço deixado para o exercício livre da vontade humana no âmbito da negociação contratual, não é a primeira vez que o voluntarismo é questionado acerca de seu impacto para o desenvolvimento do contexto em estudo, como visto, o fenômeno da constitucionalização do direito privado teve grande impacto sobre o tema, alterando, de certa maneira, o conteúdo semântico do termo autonomia para fins da teoria contratual.

Dessa forma, o contrato de consumo, que já era objeto cuidadoso de análise no âmbito do comércio analógico, obteve ainda mais enfoque no âmbito do comércio digital, a massiva utilização de termos de uso/serviço - contratos eletrônicos de adesão levanta diversos questionamentos a respeito do real alcance da autonomia e do consentimento na formulação de tais negócios jurídicos.

Na contemporaneidade o desenvolvimento dos marcos legais e doutrinários sobre a proteção de dados pessoais, reacendeu o debate acerca do consentimento no âmbito das relações firmadas entre usuários e fornecedores. Conforme depreendeu-se do estudo, boa parte da economia atual no âmbito digital é datificada, isto é, baseia-se na gestão e tratamento de dados pessoais, tais recursos, portanto, são imprescindíveis e têm valor intrínseco para a ótica mercadológica vigente.

Contudo, apesar dos inquestionáveis avanços normativos no âmbito da proteção deste ativo, restou delineado que a cessão de dados é condição indispensável para viver em sociedade

e que mormente exija-se que o consentimento para fins de tratamento seja acompanhado de adjetivos que o qualifiquem - livre, informado e para destinação específica - a realidade é que ainda se mostra como proteção extremamente frágil ao bem jurídico tutelado.

Ressalta-se, ainda no contexto das relações de consumo efetuadas no meio digital, que existem diversos mecanismos aptos a influenciar na tomada de decisões. As técnicas de perfilização elevaram o direcionamento publicitário a um nível até então desconhecidos chegando ao ponto de questionar-se acerca da anulação dos desejos dos indivíduos a fim de planificá-los a uma lógica matemática.

Para além disso, tradicionais técnicas que influenciam a arquitetura de tomada de decisões como os *nudges* também sofreram transformações no âmbito do comércio digital aliando-se ao fenômeno da perfilização e tornaram-se mais efetivas na indução ao consumo.

Por fim, os *dark patterns* ou padrões obscuros, igualmente refletem a tentativa de manipular a tomada de decisões do consumidor, simulação de escassez de produto ou de tempo limite para finalizar compras, por exemplo, aumentam a volatilidade e urgência que já são características do comércio na modalidade eletrônica.

Sob esse prisma, a autonomia, como reflexo da subjetividade dos indivíduos, sempre foi vista como corolário essencial do direito contratual, haja vista que sem efetiva liberdade não poderia haver contratações. Contudo, no atual estado da sociedade de informação, verifica-se que a liberdade de contratar, não raras vezes, é substituída pela mera necessidade de contratar, não há, portanto, uma concordância com termos contratuais e sim a mera submissão.

Dessa forma, foram identificados fatores sociais e tecnológicos que impactam no exercício da autonomia nas relações jurídicas em estudo. Em relação aos fatores sociais notou-se que a hiperabundância da sociedade de consumo induz a necessidade de realizar-se contratações para o desenvolvimento de aspectos ordinários do cotidiano social; em relação aos fatores tecnológicos, as técnicas que influenciam na tomada de decisão como a perfilização, os *nudges* e os *dark patterns* igualmente tem a aptidão de suprir o elemento volitivo no contexto de tais relações.

Do mesmo modo, verificam-se ainda situações em que pela própria dinâmica em que se dá a relação jurídica consumerista, é cogitável ainda questionar inclusive a própria ciência acerca da existência de um contrato, circunstância que onera ainda mais gravemente a autonomia dos indivíduos.

O consentimento, por seu turno, foi progressivamente relativizado a partir do desenvolvimento das relações jurídicas de massa, a análise pormenorizada de cláusulas

contratuais atualmente resume-se em um mero “click”, sendo certo que, como consequência do atual estado social que impõe a realização cada vez maior de negócios jurídicos tornou-se basicamente impossível a leitura completa de todos os contratos firmados no dia a dia pelos indivíduos.

Pesquisas empíricas corroboram que o próprio formato em que os termos de uso são expressos - muitas vezes em telas pequenas e letras miúdas - impossibilita a efetiva ciência acerca do seu conteúdo, ademais, o grande volume de termos de uso a que um usuário é obrigado a se submeter diariamente impossibilitaria, faticamente, que fosse efetuada a leitura completa.

Além disso, fatores como a inércia, o endosso e a aversão a perda, igualmente, contribuem para que os consumidores não efetivamente consentam com os termos, mas efetivamente estejam resignados com a realização das contratações e os custos implicados sobre a sua privacidade.

Dessa forma, os tradicionais dogmas do direito contratual encontram-se contemporaneamente em um estado de crise não antes visto, a autonomia - pedra de toque da teoria contratual, tem pouco ou quase nenhum valor efetivo no âmbito do tipo contratual em estudo, o consentimento de ordem material - ou seja, o efetivo conhecimento das cláusulas contratuais impostas de igual modo, parece perder importância diante da realização cada vez maior e mais célere de negócios jurídicos, permanecendo, contudo, como predicado dos tradicionais dogmas o consentimento de ordem formal, ou seja, a sinalização de aceite a um contrato imposto, não raras vezes, resumido a um mero *click*.

Contudo, este consentimento formal, para muito longe de servir como proteção ao usuário, já amplamente onerado nas vulnerabilidades atinentes a relação de consumo, é visto muito mais como um meio de legitimação formal da realização dos negócios jurídicos em espécie, servindo como elemento essencial para o funcionamento da lógica de mercado vigente, circunstância que deve conduzir, necessariamente, a revisão da centralidade destes institutos no âmbito das relações de consumo firmadas em ambiente digital com a utilização de contratos eletrônicos de adesão - termos de uso.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: **Negócios Processuais**. Coord.: Antônio do Passo Cabral, Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.
- AFONSO, Paulo Adaias Carvalho; MELO, Vanessa Siqueira; QUONIAM, Luc. Influência da inteligência artificial sobre os hábitos de consumo e a Agenda 2030. **VIDERE**, v. 14, n. 31, p. 257-273, set./dez. 2022. Disponível em: <https://revista.unilago.edu.br/index.php/videre/article/view/16984>. Acesso em: 01 agos. 2025
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Editora Malheiros. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008.
- ALI, Muhammad et al. Discrimination through optimization: How Facebook's ad delivery can lead to skewed outcomes. In: **Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction**. Nova York: ACM, v. 3, n. CSCW, p. 1-28, 2019. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/1904.02095v5>. Acesso em: 5 agost. 2025.
- AQUINO, Tomás de. **Suma teológica: justiça, religião, virtudes sociais**. Tradução da Edição Leonina. São Paulo: Edições Loyola, 2001. v. 6.
- AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. **A Hipervulnerabilidade do Consumidor de Serviços Financeiros Digitais**. Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro [recurso eletrônico / Ana Carolina Brochado Teixeira let al,] ; coordenado por Fabiola Albuquerque Lobo, Marcos Ehrhardt Jr., - Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021. 216 p.; ePUB. ISBN: 978-65-5515-188-6.
- ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, Vol. 64, N. 2, Maio/Ago. 2019.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ALVES, Fabricio Germano; SOUSA, Pedro Henrique Da Mata Rodrigues; RÊGO, Danielly Novais Do. Publicidade parasitária e possível tutela do consumidor a partir da utilização de inteligência artificial pelas plataformas de mídia social. **Revista Jurídica Cesumar**, [Maringá], v. 24, n. 1, p. 1-18, 2024. DOI: 10.17765/2176-9184. 2024v24n1.e12553.
- ALVES DA SILVA, Marcos; MOREIRA JR., Luiz Carlos; BALDISSERA, Leonardo. Constitucionalização do Direito Civil e do Direito do Consumidor Como Efetividade Das Garantias Fundamentais. **Revista Internacional Consinter De Direito**, 2019. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/1009>. Acesso em: 05 jun. 2024.
- ARNT RAMOS, André Luiz. **Ensaio de Uma (auto)crítica: O Direito Civil Contemporâneo Entre a Tábua Axiológica Constitucional e a Constituição Prospectiva**. Pensar 23.4 (2018): 1-9. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/7599/pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024
- BARBOSA, C. C. N.; SILVA, M. C.; BRITO, P. L. A. Publicidade ilícita e influenciadores

digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2019. DOI: 10.37963/iberc. v2i2.55. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/55>. Acesso em: 16 jun. 2024.

BAGGIO, Andreza Cristina. A complexidade das relações de consumo e o problema da catividade do consumidor segundo o Código de Defesa do Consumidor brasileiro. **Revista de Direito da BID - BID Law Review**, [S. l.], ano 1, n. 10, p. 5839-5879, 2012.

BAKER, Stacey Menzel; LA BARGE, Monica; BAKER, Courtney Nations. Consumer vulnerability: Foundations, phenomena, and future investigations. In: HAMILTON, Kathy; DUNNET, Susan; PIACENTINI, Maria (eds.). **Consumer vulnerability: conditions, contexts and characteristics**. London/New York: Routledge, 2016. p. 13 -30.

BASAN, Arthur Pinheiro; OLIVEIRA, Andréa Luísa De; COUTO, José Henrique De Oliveira. O Elemento Volitivo do Consumidor Frente à Coleta de Dados Pessoais Nos Contratos Eletrônicos e o Paradigma do Consentimento. **Revista Jurídica Cesumar**, Mestrado 21.3 (2021): 705-18. Rede. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9848>. Acesso em 9 Jun. 2024.

BASAN, Arthur Pinheiro; JÚNIOR, José Luiz de Moura Faleiros. Discriminação Algorítmica, Profiling e Geolocalização: Uma Análise dos Impactos Jurídicos do Geo-Pricing e Geo-Blocking. Meritum, **Revista de Direito da Universidade FUMEC**, 2021.

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

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As Consequências Humanas**. Tradução: Marcus Penchel - Jorge Zahar Ed. Rio de Janeiro, 1999.

BARBOSA, Nathalia Sartarello. O reflexo da sociedade do hiperconsumo no Instagram e a responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Direitos Culturais**, v. 13, n. 30, p. 73-88, 2018.

BARBOZA, Heloisa Helena et al. Biodireito: **Tutela jurídica nas dimensões da vida**. Editora Foco, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.**

BELIN DE MOURA CORDEIRO, Eros. Repersonalização, Solidarismo E Preservação Do Contrato: Em Busca Do Papel Contemporâneo Da Revisão Contratual. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**,

[S. l.], v. 2, n. 2, p. 152–180, 2020. Disponível em: <https://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/16>. Acesso em: 9 jun. 2024.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Manual de direito do consumidor** [livro eletrônico] / Antonio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Rosco e Bessa. -- 9. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. **Revista de direito do consumidor**, v. 9, p. 25-57, 1994.

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

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BITENCOURT, José Ozório de Souza. O Princípio da Vulnerabilidade: Fundamento da Proteção Jurídica do Consumidor. **Revista da EMERJ**, v. 7, n. 25, 2004.

BORGES, José Francisco Martins. **O princípio da autonomia da vontade como garantia da moralidade em Kant**. 2007. 116 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2007.

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Contrato eletrônico. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC - SP**. Tomo: Direito Comercial. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/259/edicao-1/contrato-eletronico>. Acesso em: 16 agos. 2025.

BRANCO, Ana Paula. 7 em Cada 10 Brasileiros Compram em Sites como *Shein e Shopee*. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/04/7-em-cada-10-brasileiros-compram-em-sites-como-shein-e-shopee-diz-pesquisa.shtml#:~:text=7%20em%20cada%2010%20brasileiros,Shein%20e%20similares%20C%20diz%20pesquisa>. Acesso em: 09 jun. 2024

BRANDÃO, Junito de Souza. **Mitologia Grega**. Vol. I. 26 ed - Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2015.

BRASIL. **Discurso atribuído à economista Maria da Conceição Tavares**. Data e Local desconhecidos. Disponível em: <https://www.facebook.com/tudosobreposgraduacao/videos/estamos-lutando-pela-hegemonia-imagine-seestamos-lutando- apenas-para-n%C3%A3o-ficar-m/932312981981798/>. Acesso em: 19 agost. 2025

BRASIL. **Lei nº 8.078**. Instituí o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 02 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965/2014**. Instituí o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 30 Dez 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709/2018**: Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em 16 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. **Recurso Especial nº 1308830 RS 2011/0257434-5**. Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08 de maio de 2012, DJ de 19 de jun. de 2012.

BRASIL. **Apelação Cível nº 5029517-84.2022.8.13.0024**. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Des. Habib Felipe Jabour, 18ª Câmara Cível, julgado em 21 de março de 2023, DJ de 22 de março de 2023.

BRASIL **Recurso Especial nº. 476.428/SC**. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em: 19/04/2005.

BRASIL. **Recurso Especial n. 1.316.921/RJ**. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 26 jun. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 jun. 2012.

BRASIL. **Súmula 550**. Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015.

BRASIL. **Guia Orientativo**: Cookies e Proteção de Dados Pessoais. Agência Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-orientativo-cookies-e-protecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. **PL 2330/2020**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 20 mar. 2025.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo et al. **Biotecnologia a serviço do homem**: ponderações acerca da manipulação genética na perspectiva da ética da responsabilidade, de Hans Jonas. *HUMANIDADES E TECNOLOGIA (FINOM)*, v. 36, n. 1, p. 56-73, 2022.

BRIGNULL, Harry. **Deceptive patterns**: exposing the tricks tech companies use to control you. 1. ed. Testimonium Ltd, 2023.

BRITO, Rodrigo Toscano de; ARAÚJO, Fábio José de Oliveira. Contratos, superendividamento e a proteção dos consumidores na atividade econômica. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 5, n. 9, p. 165-204, jan./jun. 2014.

CABRAL, Gustavo César Machado. **Ius Commune**: uma introdução à história do direito comum. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. **Droit de la consommation**. 5. ed. Paris: Dalloz, 2000. 628 p.

CANIANTO, Bruno. ‘Digital Services Act’: a pioneira lei usada para enquadrar Musk na Europa. **Revista Veja**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/digital-services-act-a-pioneira-lei-usada-para-enquadrar-musk-na-europa>. Acesso em 31 jul 2024.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede. Volume 1**. Tradução: Roneide Venâncio Majer. Atualização para a 6 Edição: Jussara Simões. São Paulo, Paz e Terra, 1999.

CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de; ALMEIDA, Vitor. Famílias monoparentais, vulnerabilidade social e cuidado. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 28, p. 77-96, abr./jun. 2021. CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito: Geral e do Brasil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CATALAN, Mario Jorge. Brasil: A Hermenêutica Contratual no Código de Defesa do Consumidor. **ReDeco, Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación**, nº 19 (2008).

CATALAN, Marcos; AMATO, Claudio. **Novos itinerários da contratação informática**: do contrato inteligente ao contrato algorítmico. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/novos-itinerarios-da-contratacao/> Acesso em: 25 jul. 2025

CARMO, Rafael José do; SIQUEIRA, Vilson Soares de. A inteligência artificial no atendimento ao cliente: redução de custos, otimização do tempo e melhoria da experiência do consumidor. **Revista Contemporânea**, v. 5, n. 5, p. 1-23, 2025. Disponível em: [link suspeito removido]. Acesso em: 25 jul. 2025.

CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes de. **A trajetória da Internet no Brasil: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança** [Rio de Janeiro] 2006 XX, 239 p. 29,7 cm (COPPE/UFRJ, M.Sc., Engenharia de Sistemas e Computação, 2006) Dissertação – Universidade Federal do Rio de Janeiro.

CETIC.BR. **TIC Domicílios 2022**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. Disponível em: https://data.cetic.br/explore/?pesquisa_id=1&unidade=Usu%C3%A1rios. Acesso em: 21 fev 2025.

CHAMOON, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1962.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **Novos Contornos da Vulnerabilidade no Direito do Consumidor**. Vulnerabilidade e Suas Dimensões Jurídicas. Coordenação: Fabiana Rodrigues Barletta, Vitor Almeida. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

CAUFFMAN, Caroline; GOANTA, Catalina. **A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection**. *European Journal of Risk Regulation* 12(4): 758–74. doi: 10.1017/err.2021.8.

CRUZ, Sebastião Costa. **Direito Romano (Ius Romanum)**. v. 1: Introdução, fontes. 4. ed., rev. e atual. Lisboa: Dis Livro, 1984.

CAMARGO, Bianca. Cerca de 84% dos Lares Brasileiros tem Acesso a Internet, Diz Pesquisa. **CNN Brasil**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/cerca-de-84-dos-lares-brasileiros-tem-acesso-a-internet-diz-pesquisa/#:~:text=pesquisa%207C%20CNN%20Brasil-,Cerca%20de%2084%25%20dos%20lares%20brasileiros,acesso%20%20C3%A0%20internet%20%20diz%20pesquisa&text=Estudo%20divulgado%20nesta%20quinta%20feira,se%20maninha%20est%20C3%A1vel%20desde%202020> Acesso em: 09 jun. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, 3: contratos / Fábio Ulhoa Coelho. — 5. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. 1. Contratos (Direito civil) 2. Direito civil 3. Direito civil - Brasil I. Título. 09-10404 CDU-347.

COHEN, Julie E. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 126, n. 7, p. 1904-1933, 2013. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/2013/05/what-privacy-is-for/>. Acesso em: 2 ago. 2025.

CONTE, Jaimir; COSTA, Marta Nunes da. **Direitos Naturais em Contratualismo e Locke**. Uma introdução à filosofia do direito I organizador Itamar Luís Gelain. - Ijuí: Ed. Unijuí, 2015. - 368 p. - (Coleção direito, política e cidadania; 37). ISBN 978-85-419-0175-8, Acesso em 08 mar. 2024.

CORDEIRO, Eros Belin de Moura; PAGANINI, Juliano Marcondes. **Contratos de Adesão no Código Civil: A Tutela Material do Equilíbrio à Luz do Princípio da Proporcionalidade**. Apontamentos Críticos Para o Direito Civil Contemporâneo. / Eroulths Cortiano Junior, Jussara Maria Leal de Meirelles, Luiz Edson Fachin, Paulo Nadin (coords.) - Curitiba: Juruá, 2008.

CORRÊA, D. Preservando intenções e valores: a abordagem axiológico-finalística na conversão dos defeitos do negócio jurídico. **Revista Jurídica Da UniFil**, 19(19), 134-149. Disponível em: <http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/2849/2619> Acesso em: 17 mar. 2025.

CORTÉS, Felipe Tabares. La reforma del Código Civil Francés. Un proemio al cambio estructural de los principios de derecho privado del Código Napoleónico. **Revista Verba Iuris**. v. 12, n. 38, p. 155-169, 2017. Disponível em: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1074>. Acesso em: 17 mar. 2025.

COSTA, Gabriel José Bernardi. **Ainda Sobre “Affectio Societatis” no Direito Romano**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Edição n 184/185. Agosto de 2002/julho de 2023.

CRUCINO, Sara; CASSELA, Vitor. Senado Aprova Taxação de Compras Internacionais de Até US\$ 50. **G1**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/06/05/senado-aprova-taxacao-de-compras-internacionais-de-ate-us-50.ghtml>. Acesso em: 09 jun. 2024

CZELUSNIAK, Vivian Amaro. **Uma análise socioeconômica sobre a aplicação do princípio da dignidade humana no Direito do Consumidor**. Direito e Desenvolvimento, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 319–334, 2018. DOI: 10.25246/direitoedesenvolvimento.v9i2.598. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/598>. Acesso em: 7 jun. 2024.

DANTAS, I.; BARROS, L.; DE CASTRO, G. G. P. **Constituição, Bioética e Biodireito: Breves Notas ao Biodireito Constitucional**. Ius Gentium, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 288–365, 2017. DOI: 10.21880/ius gentium.v8i1.330. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/330>. Acesso em: 20 jul. 2024.

DE LUCCA, N., A proteção dos consumidores no âmbito da internet, in C. R. PEREIRA DE LIMA, L. N. B. TELLES NUNES (org.), **Estudos avançados de direito digital**, Rio de Janeiro, Elsevier, 2014.

DE SOUZA SIMAS, Danielle Costa; DE SOUZA JÚNIOR, Albefredo Melo. Sociedade em rede: os influencers digitais e a publicidade oculta nas redes sociais. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 4, n. 1, p. 17-32, 2018.

DIAMOND, Jared. **O Terceiro Chimpanzé: A Evolução e o Futuro do Ser Humano**. 1. ed. Tradução de Laura Teixeira Motta. Rio de Janeiro: Record, 2014.

DIAS, Felipe da Veiga; GERVAOSSO, Tássia Aparecida. Autonomia Privada X Paternalismo Estatal: Uma Demonstração De (In)Compatibilidade no Constitucionalismo Contemporâneo. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC MINAS Serro**. nº 7 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

DIZ, Milena Angélica Drumond Morais. **Cláusulas contratuais gerais e contratos assimétricos**. 2017. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31988/1/ulfd133526_tese.pdf. Acesso em: 25 jul. 2024.

DO NASCIMENTO MELO, A.; SILVA SOUSA, R. K. A Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos Bancários: a teoria finalista mitigada em contratos bancários para capital de giro. **Revista de Direito Contemporâneo UNIDEP**, [S. l.], v. 2, n. 2, 2023. Disponível em: <https://periodicos.unidep.edu.br/rdc-u/article/view/237>. Acesso em: 22 jul. 2024.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**, Trad de. Marta Guastavino, 5.^a reimpr. Barcelona, 2017.

EHRHARDT JR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira. Contratos e Algoritmos: Alocação de Riscos, Discriminação e Necessidade de Supervisão por Humanos. **JURISMAT – Revista Jurídica** | Law Review – N.º 13. maio, 2021.

EHRHARDT JR, Marcos. **É possível identificar um regime jurídico aplicável aos “smart contracts”?** Coluna de Direito Civil da Editora Fórum. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/noticias/e-possivel-identificar-um-regime-juridico-aplicavel-aos-smart-contracts/> Acesso em: 30 jul. 2024.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. PEIXOTO, Erick Lucena Campos. Os Desafios da Compreensão do Direito à Privacidade no Sistema Jurídico Brasileiro em Face das Novas Tecnologias. **Revista Jurídica Luso Brasileira**. ano 6 (2020), nº 2. Lisboa.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Acertos e desacertos do processo de constitucionalização dos direitos: uma reflexão sobre os perigos da ubiquidade constitucional no direito civil brasileiro. **RIDB**, Ano 1, n. 2, 2012. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/>. Acesso em: 13 ago. 2025.

EFING, Antonio Carlos; PINHO DOS SANTOS, Adrielly. **Análise dos smart contracts à luz do princípio da função social dos contratos no direito brasileiro**. Direito e Desenvolvimento, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 49–64, 2018. DOI: 10.25246/direitoedesenvolvimento.v9i2.755. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/755>. Acesso em: 16 jun. 2024.

FALCON, Francisco José Calazans. **Iluminismo**. 4. ed. São Paulo: Ática, 1994.

FEBRABAN. **Transações Bancárias pelo Celular Crescem 251% em Cinco Anos e Hoje Representam 7 em Cada 10 no Total**. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/4146/pt-br/>. Acesso em: 22 fev. 2025.

FERNANDES, Jean Carlos; SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. A aplicação da teoria do finalismo mitigado nos contratos empresariais pelo superior tribunal de justiça e o

desestímulo ao empreendedorismo. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 18, n. 1, p. 43-68, 2017.

FERREIRA, Ana Amelia Menna Barreto de Castro. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico sob a Ótica da Teoria da Confiança. **Revista da EMERJ**, v. 11, nº 42, 2008.

FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Ensaio para uma teoria geral da vulnerabilidade nas relações de consumo: premissas entre a vulnerabilidade digital e tecnológica. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

FORBES BRASIL. O que fez do WhatsApp um fenômeno das mensagens? O Brasil é a resposta. **Forbes Brasil**, São Paulo, 1 maio 2025. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2025/05/o-que-fez-do-whatsapp-um-fenomeno-das-mensagens-o-brasil-e-a-resposta/>. Acesso em: 14 ago. 2025.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva; SILVA, Fernanda Viero da. Mineração de dados e publicidade comportamental: impasses para a regulação do spam e dos nudges na sociedade burocrática do consumo dirigido. **Revista Estudos Institucionais**, Florianópolis, v. 6, n. 3, p. 1016-1044, set./dez. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21783/rei.v6i3.506>. Acesso em: 3 ago. 2025.

FRANK, Felipe. **A consolidação da autonomia da vontade como cânone do direito privado moderno**: o caso do Code Napoleônico de 1804. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/a-consolidacao-da-autonomia/>. Acesso em: 05 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil contratos** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 2. ed. unificada. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GARCIA, Beatriz Batista. **Formação dos contratos eletrônicos no direito do consumidor brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. doi:10.11606/D.2.2017.tde-10122020-222524. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10122020-222524/pt-br.php>. Acesso em: 09 jun. 2024.

GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991.

GILLESPIE, Tarleton. The Relevance of Algorithms. In: GILLESPIE, Tarleton; BOCZKOWSKI, Pablo J.; FOOT, Kirsten A. (org.). **Media Technologies: Essays on Communication, Materiality, and Society**. Cambridge, MA: MIT Press, 2014.

GOIABEIRA ROSA, Luiz Carlos; FERREIRA BIZELLI, Rafael; FÉLIX, Vinícius Cesar. **Vulnerabilidade e hipossuficiência no contrato existencial de consumo**. *Scientia Iuris*, [S. l.], v. 21, n. 1, p. 155–188, 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p155. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/24634>. Acesso em: 25 jul. 2024.

GUEDES, Tatiane Cristine Costa; BELTRÃO, Silvio Romero. Erro nos Negócios Jurídicos:

O Reflexo da Dicotomia Entre a Vontade Genuína e a Declaração de Vontade. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 10 (2024), N.º 5. P. 1.092

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam. 2. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

GUIMARÃES FILHO, Pedro Andrade; FERNEDA, Ariê Scherreier; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. A proteção de dados e a defesa do consumidor: diálogos entre o cdc, o marco civil da internet e a lgpd. Meritum, **Revista de Direito da Universidade FUMEC**, 2020.

HAFNER, Katie; LYON, Matthew. **Where Wizards Stay Up Late: The Origins of the Internet**. 1. ed. New York: Simon & Schuster, 1996.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade** / Yuval Noah Harari: tradução Jorio Dauster - 1ª Ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2020

HENRIQUES, Isabella. **Inteligência artificial e publicidade dirigida a crianças e adolescentes**. *internet&sociedade*, v. 2, n. 2, p. 5-25, dez. 2021.

HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Livraria Almedina, 2012.

HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo (1550-1750): Direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes**. Lisboa: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015.

HODGES, Andrew. **Alan Turing: The Enigma**. Edição do Centenário. Princeton: Princeton University Press, 2012.

ITU. **Facts and Figures 2022**. Genebra: União Internacional de Telecomunicações, 2022. Disponível em: https://www.itu.int/hub/publication/d-ind-ict_mdd-2022/. Acesso em: 10 fev. 2025.

KANT, Immanuel; FOUCAULT, Michel. **Che cos'è l'illuminismo**. Milano: Mimesis, 2012.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução e prefácio de Afonso Bertagnoli. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora. S.A., São Paulo, 1959

KAUFMAN, Dora. O protagonismo dos algoritmos da Inteligência Artificial: observações sobre a sociedade de dados. Teccogs: **Revista Digital de Tecnologias Cognitivas**, TIDD | PUC-SP, São Paulo, n. 17, p. 44-58, jan.-jun. 2018.

KOCHENDERFER, Mykel J.; WHEELER, Tim A.; WRAY, Kyle H. **Algorithms for decision making**. Cambridge, Massachusetts; London, England: The MIT Press, 2022.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-123, 2015.

KRETZMANN, Renata Pozzi. Vulnerabilidade informacional nas relações de consumo atuais: a essencialidade do bem informar. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. Eixo IV.

LEAL, Sheila do Rocio Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. 1 ed. São Paulo: Atlas. 2009.

LIMA, C. R. P. de. **Validade e obrigatoriedade dos contratos de adesão eletrônicos (shrink-wrap e click-wrap) e dos termos e condições de uso (browse-wrap)**: um estudo comparado entre Brasil e Canadá. 2009. 673f Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LIMA, Ricardo Alves de; GUIMARÃES, Henrique Cassalho. **A Tensão Entre os Direitos Fundamentais e a Autonomia Privada**: Perspectivas Teóricas No Direito Civil Brasileiro. *Civilistica.com* 8.2 (2019): 1-20. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/431/348>. Acesso em: 08 jun. 2024.

LIMA, Sthéfanni Machado. Vulnerabilidade e Hipossuficiência na Sistemática do Código de Defesa do Consumidor. **Revista do CAAP**. Belo Horizonte n. 2, V. XVII; p. 241 a p. 259. 2011.

LÉ, Ocante Antônio; ARAÚJO, Alessandra dos Santos; NUNES, Martha Suzana Cabral. Propaganda digital e algoritmos e suas implicações nas escolhas dos usuários no ambiente online. **Encontros Bibli**, Florianópolis, v. 29, e96375, 2024. DOI: <https://doi.org/10.5007/1518-2924.2024.e96375>.

LEHFELD, Lucas de Souza; CELIOT, Alexandre; SIQUEIRA, Oniye Nashara; BARUFI, Renato Britto. A (Hiper)Vulnerabilidade do Consumidor no Ciberespaço e as Perspectivas da LGPD. **Revista Eletrônica Pesquiseduca Revista do Programa de Educação - Universidade Católica de Santos** ISSN: 2177-1626.

LEITE, Gisele. A evolução doutrinária do contrato. **Revista Jurídica**, v. 55, n. 343, 2007. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/288/277>. Acesso em: 11 ago. 2025.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. 4 Ed. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo. Editora 34, 1999.

LÔBO, Paulo. **Contratos** / Paulo Lôbo. - Coleção Direito civil volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais.** Justitia, São Paulo, v. 54, n. 160, p. 128-132, out./dez. 1992.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Do Contrato no Estado Social.** Edufal. Maceió, 1983.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 141, p. 7-18, jan./mar. 1999.

LÔBO, Paulo. **Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil.** Jus Navigandi, Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25361>. Acesso em: 05 mar. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O contrato: exigências e concepções atuais - São Paulo.** Editora Saraiva, 1986.

LOPERA ARBELÁEZ, Isabel. Del Nudge y la libertad de elegir. **Revista V12-1-A8**, [S. l.], v. 12, n. 1, p. 115-125, 2021.

LORENZETTI, R. L. Comercio Eletrónico, 2001, trad. port. de F. Menke, Comércio eletrônico, São Paulo. **Revista dos Tribunais**, 2004.

LUGURI, Jamie; STRAHILEVITZ, Lior Jacob. Shining a Light on Dark Patterns. **Journal of Legal Analysis**, Chicago, v. 13, n. 1, p. 43-109, 2021. Disponível em: <https://academic.oup.com/jla/article/13/1/43/6180579>. Acesso em: 12 ago. 2025.

LUNARDI, Henrique Lapa. **Inteligência artificial, direitos humanos e o consumo: análise da vulnerabilidade da autonomia do consumidor e as novas tecnologias.** 2021. 115 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2021.

MAGRANI, Eduardo. New perspectives on ethics and the laws of artificial intelligence. **Internet Policy Review**, v. 8, n. 3, p. 1-19, set. 2019. Disponível em: <http://policyreview.info/articles/analysis/new-perspectives-ethics-and-laws-artificial-intelligence>. Acesso em: 12 ago. 2025.

MARQUES, Cláudia Lima. A proteção do consumidor como política global e regional: o caso do Mercosul. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [S. l.], v. 49, n. 2, p. 4–26, 2022. DOI: 10.14393/RFADIR-v49n2a2021-65179. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/65179>. Acesso em: 12 ago. 2025.

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

MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da**

dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/vulnerabilidade-na-era-digital>. Acesso em: 08 jun. 2024.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2013, p. 357-358.

MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: RT, 2016.

MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel; BERGSTEIN, Laís. Dark patterns e padrões comerciais escusos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 145, p. 295-316, jan./fev. 2023.

MARTINS, Fernando Rodrigues; Ferreira; Keila Pacheco. Vulnerabilidade financeira e economia popular: promoção de bem fundamental social em face da prática de institutos lucrativos ilusórios: das pirâmides ao marketing multinível. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo** - Vol. V, n. 2, dezembro de 2015.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Contratos inteligentes (smart contracts) e relações de consumo: equilibrando avanços tecnológicos para proteger os direitos do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 150, n. 32, p. 73-107, nov./dez. 2023. Acesso em: 25 jul. 2025.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2016.

MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **A regulação do profiling na Lei Geral de Proteção de Dados**: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica. 2021. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

MASERA, Anna; SCORZA, Guido. **Internet, i nostri diritti**. Prefácio de Stefano Rodotà. Roma-Bari: GLF Editori Laterza, 2016.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; RAMGE, Thomas. **Reinventing capitalism in the age of big data**. New York: Basic Books, 2018.

MCCARTHY, John. **What is artificial intelligence?** Stanford: Stanford University, Computer Science Department, 2004. Disponível em: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/>. Acesso em: 1 ago. 2025.

MCDONALD, Aleecia M.; CRANOR, Lorrie Faith. The Cost of Reading Privacy Policies. **I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society**, Pittsburgh, v. 4, n. 3, p. 543-568, 2008.

MCLUHAN, Marshall. **A Galáxia de Gutenberg**: A formação do homem tipográfico. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho e Anísio Teixeira, São Paulo, Editora Nacional, Editora da USP, 1972.

MCLUHAN, Marshall. **Understanding Media: The Extensions of Man**. A Mentor Book. London. 1964.

MELGARÉ, Plínio. Breves Palavras Acerca do Iluminismo e o Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 22, 2017. DOI: 10.22456/0104-6594.72648. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/72648>. Acesso em: 11 ago. 2025.

MELKEVIK, Bjarne. Vulnerabilidade, Direito e Autonomia: Um Ensaio Sobre o Sujeito de Direito. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, pp. 641 - 673, jul./dez. 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. São Paulo. Saraiva, 2014.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade** / Marcos Bernardes de Mello. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. – (Série IDP).

META. **Termos de Serviço**. Disponível em: https://www.facebook.com/terms/?locale=pt_BR. Acesso em 10 mar. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **MPRJ ajuíza ação inédita contra empresa de comércio eletrônico - Decolar.com**. Rio de Janeiro, 4 fev. 2018. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/web/guest/visualizar?noticiaId=54503>. Acesso em: 5 ago. 2025.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor I. - 6. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora. **Revista dos Tribunais**, 2016.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC**. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: tomo 2: bens, fatos jurídicos**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Em conformidade com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Bookseller, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo I (Arts. 1-7). 3 Ed. Rio de Janeiro. Forense: 1967.

MODENESI, Pedro de Melo. **A proteção do ciberconsumidor e o princípio da boa-fé objetiva**. 2010. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

MONCADA, Luís Cabral de. **Elementos de História do Direito Romano**: (Fontes e Instituições). Coimbra: Coimbra Editora, 1923.

MONROE, Alexander. **The Paper Trail**: An Unexpected History of a Revolutionary Invention. 1. ed. Londres: Penguin Books, 2016.

MORAES, Maria Celina B. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 1, 1991.

MORAES, Maria Celina B. A Constitucionalização do Direito Civil e seus Efeitos Sobre a Responsabilidade Civil. **Direito, Estado e Sociedade**.

MOURA, Walter Jose Faiad de; BESSA, Leonardo Roscoe. **Real Estate Consumer Credit: A New Side to Vulnerability**. Consumer Law and Socioeconomic Development. Org. Claudia Lima Marques e Dan Wei. Springer. 2017.

NETO, Eugênio Facchini; COLOMBO, Cristiano. Mineração de dados e análise preditiva: reflexões sobre possíveis violações ao direito de privacidade na sociedade da informação e critérios para a sua adequada implementação à luz do ordenamento brasileiro. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, 2017.

NERY, Carmen. Em 2023, 88,0% das pessoas com 10 anos ou mais utilizaram Internet. **Agência IBGE**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41026-em-2023-87-2-das-pessoas-com-10-anos-ou-mais-utilizaram-internet#:~:text=Desde%202022%2C%20a%20PNAD%20Cont%C3%ADnua,a%20uma%20vez%20por%20semana>. Acesso em: 22 fev. 2024

NIQ. **A Trajetória Ascendente do E-Commerce Brasileiro em 2023**. Disponível em: <https://nielseniq.com/global/pt/insights/education/2024/a-trajetoria-ascendente-do-e-commerce-brasileiro/#:~:text=Vendas%20e%2Dcommerce%20brasileiro%20atingem,sobre%20o%20e%2Dcommerce%20brasileiro>. Acesso em: 22 fev. 2025.

NEVES, Barbara Coelho; MADEIRA, Afonso Celso Magalhães; BRANCO, Daniel de Jesus Barcoso Cautela. O uso da inteligência artificial aplicada ao marketing digital: exploração das vulnerabilidades do usuário consumidor. **Journal of Digital Media & Interaction**, Aveiro, v. 3, n. 8, p. 95-111, 2020.?

NOSÉ, Victor. **Bioética**: aplicação da teoria do consentimento informado e a responsabilidade civil e ética do médico em pesquisas envolvendo seres humanos [recurso eletrônico]. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. **AG Racine Announces Google Must Pay \$9.5 Million for Using "Dark Patterns" and Deceptive Location Tracking Practices that Invade Users' Privacy**. Washington, DC, 30

dez. 2022. Disponível em: <https://oag.dc.gov/release/ag-racine-announces-google-must-pay-95-million>. Acesso em: 3 ago. 2025.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Dark commercial patterns**. Paris: OECD Publishing, 2022. (OECD Digital Economy Papers, n. 336). Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/dark-commercial-patterns_44f5e846-en.html. Acesso em: 3 ago. 2025

PATNAIK, U.; MOYO, S. **The agrarian question in the neoliberal era: primitive accumulation and peasantry**. Dakar: Pambazuka Press, 2011.

PAIVA LUZ SEGUNDO, E. Revisitando o conceito de programa iluminista: Uma maneira de ultrapassar a oposição entre o código civil e o código de defesa do consumidor. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 17, n. 1, p. 07–28, 2024. DOI: 10.21680/1982-310X.2024v17n1ID37441. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/37441>. Acesso em: 15 mar. 2025.

PATRÃO NEVES, M. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 157–172, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>. Acesso em: 21 jul. 2024.

PARENZO, Beniamino. **Big data e profilazione algoritmica nella teoria dell'autonomia privata**. 2022. 219 f. Tese (Doutorado em Diritto, Mercato e Persona) - Università Ca' Foscari Venezia, Veneza, 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil** / Pietro Perlingieri; tradução de: Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl.- Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 369p

PEIXOTO, Erick Lucena Campos. **Privacidade e consentimento nos negócios jurídicos sobre dados pessoais**. 2025. 165 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife, Recife, 2025.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, 1913-2004 **Instituições de Direito Civil: volume 3: contratos** / Caio Mário da Silva Pereira; rev. e atual. Caitlin Mulholland. – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; GHISI, Silvano. A manipulação de dados pessoais nas relações de consumo e o sistema "crediscore". **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 1-29, 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/201/165>. Acesso em: 5 ago. 2025.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital** / Patricia Peck Pinheiro. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PODER 360. **Brasil é o 3º País que Mais Usa Redes Sociais no Mundo**. [S. l.], 15 nov. 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/brasil-e-o-3o-pais-que-mais-usa-redes-sociais-no-mundo/#:~:text=S%C3%A3o%20131.506%20milh%C3%B5es%20de%20contas,s%C3%A3o>

%20as%20plataformas%20mais%20acessadas&text=Levantamento%20da%20Comscore%20mostra%20que,sociais%20(96%2C9%25. Acesso em: 20 abr. 2025.

PORTALÉS, Leticia Fontestad; XAVIER, Paulo Ramón Suárez; GUIMARÃES, Thiago Reis Oliveira. Polícia preditiva e "negritude": modelos para a reprodução de um estado sem direitos. **Revista Direito.UnB**, Brasília, v. 6, n. 3, p. 99-128, 2022.

QUIRK, Patrick, ROTHCHILD, John A. **Consumer Protection and the Internet**. Handbook of Research on International Consumer Law. Edited by Geraint Howells, Iain Ramsay and Thomas Wilhelmsson. Edward Elgar Publishing. Cheltenham, UK. 2018. ISBN 978 1 78536 821 9.

QUONIAM, Luc; AFONSO, Paulo Adaias Carvalho; MELO, Vanessa Siqueira. Influência da inteligência artificial sobre os hábitos de consumo e a agenda 2030. **VIDERE**, [S. l.], v. 14, n. 31, p. 257-273, set./dez. 2022. DOI: 10.30612/videre. v14i31.16984.

REGIS, Camila Filadelfo Teixeira; VERA, Luciana Alves Rodas. Inteligência artificial e seu uso no marketing: um estudo sobre vulnerabilidade do consumidor e IA. **Future Studies Research Journal**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 01-34, 2025.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos eletrônicos: formação e validade – aplicações práticas**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018.

RICH, Elaine; KNIGHT, Kevin. **Artificial Intelligence**. 2. ed. New York: McGraw-Hill, 1991.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Segunda edição. Bolonha: Società editrice il Mulino, 2021.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma: Laterza, 2012.

RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; RUARO, Regina Linden. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. **Revista de Direito da PUC -Rio**, nº 36, Janeiro/julho 2010.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ROUVROY, Antoinette. *Of Data and Men: fundamental rights and freedoms in a world of Big Data*. **Strasbourg**: Council of Europe, 2016.

ROUVROY, Antoinette. The end(s) of critique: data-behaviourism vs. due-process. In: HILDEBRANDT, Mireille; DE VRIES, Ekatarina (ed.). **Privacy, due process and the computational turn: philosophers of law meet philosophers of technology**. [S.l.]: Routledge, 2012. cap. 5.

SALES, Andrea; VIANA, Janile; LEAL, Leonardo. A Interpretação Do Direito Privado No Superior Tribunal De Justiça E a Utilização Do Discurso “constitucionalizante”. **Revista De Estudos Empíricos Em Direito** 8 (2021): 1-30. Rede. Disponível em <https://reedrevista.org/reed/article/view/479/310>. Acesso em: 20 abr. 2025.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SANTIN, Douglas Roberto Winkel. O conceito de consumidor hipervulnerável: análise baseada na jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 114, p. e023007-e023007, 2023.

SANTOS JUSTO, Antônio. **Direito Privado Romano**. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2008, v. 4.

SANTOS, Maria Carolina de Melo. **Da vulnerabilidade do consumidor à vulnerabilidade ambiental: análise dos impactos da obsolescência programada no ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. DOI <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2017.223>

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. 459 p.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Le droit des obligations**. Traduzido por Paul Jozon. 10 ed. França. Ernest Thorin, Éditeur. 1873.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **A Hipervulnerabilidade do Consumidor Idoso**. Reflexões Sociojurídicas 10.14 (2012): 47-76.

SCHREIBER, A. Contratos eletrônicos e consumo. **Revista Brasileira de Direito Civil**, [S. l.], v. 1, n. 01, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/132>. Acesso em: 10 jun. 2024.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma Agenda Para o Direito Civil-Constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil** | ISSN 2358-6974 | Volume 10 – Out /Dez 2016.

SCOTTO, Pablo. Lo civil en el Código napoleónico y la libertad de los modernos. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, n. 42, p. 248-261, 2020. Disponível em: <https://turia.uv.es/index.php/CEFD/article/view/17128>. Acesso em: 11 ago. 2025.

SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz; COUTO, Eliane Lopes. A Proteção De Dados E a Hipervulnerabilidade Do Consumidor Sob a Perspectiva Do Consentimento E Privacidade Na Internet. **Revista Jurídica Cesumar**, Mestrado 22.3 (2022): 551-66. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/11114/7214>. Acesso em: 09 jun 2024.

SEIXAS, Antônio Eduardo Reichmann. Summa Divisio Direito Público - Direito Privado: Um Estudo Histórico da Dicotomia a Luz do Direito francês. **Temas atuais do Direito Público II. Diálogos Entre Brasil e França**. Coordenadores: Antonio Jorge Carneiro da Cunha Filho Et. Al. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** 6 (2005): 541-558.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. **Revista Pensar**. Fortaleza. Volume 2. P. 7-22.

SILVA, Jeniffer Gomes da. Discriminação Algorítmica no Direito Brasileiro: Violação do Direito Fundamental de Proteção ao Consumidor pela Negação de Acesso ao Crédito. **Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**. N. 10 Nova Série 2022 Primavera/Verão.

SILVA, Michael César; GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; DO NASCIMENTO BARBOSA, Caio César. **Digital Influencers e Social Media: Repercussões Jurídicas, Perspectivas e Tendências da Atuação dos Influenciadores Digitais na Sociedade do Hiperconsumo**. Editora Foco, 2024.

SILVA, Ariadna Fernandes; DA ROCHA, Maria Vital. A noção de contrato do Direito Romano à contemporaneidade: uma análise evolutiva do sistema contratual moderno. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, v. 3, n. 2, p. 1-22, 2017.

SILVA, Sabrina Jiukoski da; PIRES, Thatiane Cristina Fontão. Perspectivas sobre a

responsabilidade civil por danos causados pelas aplicações de Inteligência Artificial no delineamento do perfil do consumidor no Brasil. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Blumenau, v. 8, n. 21, p. 369-383, set. 2022.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; DE MORAIS, Fausto Santos; TENA, Lucimara Plaza. O papel emancipador do direito em um contexto de linhas abissais e algoritmos. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 27, n. 1, p. 14-14, 2022.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade** [recurso eletrônico]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

SONTAG, Kenny. Tendências Teórico-Jurídicas Decorrentes Da Escola Histórica Do Direito: Pandectística, Germanística E História Do Direito Na Ciência Do Direito Positivo Alemã Do Século XIX. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 421 - 456, jan./jun. 2015.

STOTER, Gil. “Jogo do Tigrinho” Entenda a Operação que Prende Influenciadores Digitais no Pará. **G1**. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2023/12/19/jogo-do-tigrinho-entenda-a-operacao-que-prende-influenciadores-digitais-no-para.ghtml>. Acesso em: 16 jun. 2024

STRECK, L. L. (2012, abril/junho). Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: Dilemas da crise do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, 19(194), 7-21.

SUNSTEIN, Cass R. Impersonal Default Rules vs. Active Choices vs. Personalized Default Rules: A Triptych. **Social Science Research Network**, 19 maio 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2171343>. Acesso em: 16 ago. 2025.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie – v. 3 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.**

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.**

TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. São Paulo Saraiva, 2015.

TEPEDINO, Gustavo; Schreiber, Anderson. Os Efeitos da Constituição em Relação à Cláusula de Boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. O Papel da Vontade na Interpretação dos Contratos. *Revista Interdisciplinar de Direito* 16.1 (2018): **Revista Interdisciplinar de Direito**, 2018, Vol.16 (1). Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/492/369>. Acesso em: 20 abr. 2025.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil: contratos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Tiktok. Termos de Serviço. Disponível em: <https://www.tiktok.com/legal/page/row/terms-of-service/pt-BR>. Acesso em: 11 mar. 2025.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: The Final Edition**. New Haven: Yale University Press, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor** / Humberto Theodoro Júnior. – 9. ed. ref., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THOMAS, Daniel. Receitas de publicidade devem atingir US\$ 1 trilhão - Mercado. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/12/receitas-de-publicidade-devem-atingir-us-1-trilhao-em-mercado-dominado-por-empresas-de-tecnologia.shtml>. Acesso em: 11 mar 2025.

TIKTOK. **Termos de Serviço**. Alagoas, 01 set. 2020. Disponível em: <https://www.tiktok.com/legal/page/row/terms-of-service/pt-BR>. Acesso em: 11 mar. 2025

TOLEDO, Raphaela Sant'Ana Batista. O Sistema de Proteção de Dados Pessoais Como Garantia de Autodeterminação e Inviolabilidade da Personalidade Informacional: Análise Comparativa Luso-brasileira. Direito Civil Contemporâneo/organização CONPEDI/ UMinho. Coordenadores: Anabela Susana de Sousa Gonçalves; Eva Sónia Moreira da Silva; Gustavo Assed Ferreira; Luciana Costa Poli. Florianópolis: **CONPEDI**, 2017.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Inteligência artificial e direitos da personalidade: uma contradição em termos? **R. Fac. Dir. Univ. São Paulo**, São Paulo, v. 113, p. 133-149, jan./dez. 2018.

TURING, A. M. Computing Machinery and Intelligence. **Mind**, New Series, v. 59, n. 236, p. 433-460, 1950. Disponível em: <https://phil415.pbworks.com/f/TuringComputing.pdf>. Acesso em: 01 agos. 2025

TUROW, Joseph; HENNESSY, Michael; DRAPER, Nora. **The tradeoff fallacy: how marketers are misrepresenting American consumers and opening them up to exploitation**. Social Science Research Network, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2820060>. Acesso em: 16 ago. 2025.

UNIÃO EUROPEIA, Comunicado 97 da Comissão das Comunidades Europeias. **Uma Iniciativa Europeia para o Comércio Eletrônico**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0157&from=IT>. Acesso em: 09 jun. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)**. [S. l.], 27 abr. 2016. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>. Acesso em: 2 ago. 2025.

VAN DIJCK, José; POELL, Thomas; DE WAAL, Martijn. **The platform society: Public values in a connective world**. Oxford university press, 2018. Vem Nike App. Disponível em: <https://www.nike.com.br/sc/nike-app>. Acesso em: 28 jul. 2024.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: volume 3: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VERBICARO, Dennis; COSTA, Ana Izabelle de Oliveira. O uso do sistema scoring nos serviços bancários: uma análise sobre a (i)licitude da discriminação algorítmica dos consumidores de baixa renda. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 54, p. 137-162, abr. 2024. ISSN: 0104-6594.

VERBICARO, Dennis; VIEIRA, Janaína. A nova dimensão da proteção do consumidor digital diante do acesso a dados pessoais no ciberespaço. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 134, p. 195-226, 2021.

VERBICARO, Dennis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDE, Camille. Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 119, p. 349-384, 2018.

VERBICARO, Dennis; CAÇAPIETRA, Ricardo dos Santos. A economia comportamental no desenho de políticas públicas de consumo através dos nudges. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 133, p. 385-411, jan./fev. 2021.

VERBICARO, Dennis; MOURA, João Vitor Mendonça de. Master of puppets: o determinismo algorítmico, os dark patterns e a urgência no controle das casas de aposta on-line. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 157, p. 1-15, jan./fev. 2025.

VILLEY, Michel. **O Direito Romano**. Prefácio e notas de Paulo Ferreira da Cunha. Tradução de Fernando Couto. Porto: Porto Editora, 1991.

VIANA, Raphael Fraemam Braga. **Transformações do mundo hiperconectado no direito privado: autonomia da vontade e boa-fé objetiva nas relações jurídicas com manifestações de vontade influenciadas por algoritmos com tecnologia de inteligência artificial**. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife. Recife, Pernambuco, 2023.

VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JR., Marcos. **Entre o Direito de Propriedade e o de Acesso: (Re)pensando o Pertencimento na Contemporaneidade**. Vulnerabilidade e Novas Tecnologias. Coordenação: Marcos Ehrhardt Jr. – Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2022.

WEATHERILL, Stephen. **EU Consumer Law and Policy**. Edward Elgar Publishing, Inc. 136 West Street Suite 202. Northampton, Massachusetts 01060. USA.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

WILMAN, Folkert. **The Digital Services Act (DSA) - An Overview**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4304586>. Acesso em 29 jul 2024.

WHATSAPP LLC. **Termos de Serviço**. [S. l.], 11 abr. 2024. Alagoas, 04 jan. 2021. Disponível em: https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service?lang=pt_BR. Acesso em: 14 ago. 2025.

XUXA perde processo contra google para remover buscas sobre filme erótico. **UOL**. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2018/07/xuxa-perde-processo-contra-google-para-remover-buscas-sobre-filme-erotico.shtml#:~:text=A%20apresentadora%20Xuxa%20Meneghel%2C%2055,um%20menino%20de%2012%20anos>. Acesso em: 15 jun. 2024.

YOUTUBE BR. **Termos de Serviço**. Alagoas 05 jan. 2022. Facebook: Disponível em: <https://www.youtube.com/static?gl=BR&template=terms&hl=pt>. Acesso em: 10 mar. 2025.

ZANATTA, Rafael A. F. Perfilização, discriminação e direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: **Boletim de direito e sociedade**. São Paulo: Data Privacy Brasil, ano 2, n. 4, p. 1-28, 2019.

ZUBOFF, Shoshana . **A Era do Capitalismo de Vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1ª Edição. Editora Intrínseca LTDA. Rio de Janeiro - RJ.