ISSN 1415-7705

REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Ano 28 • vol. 121 • jan.-fev./2019

Coordenação
CLAUDIA LIMA MARQUES

Publicação oficial do
BRASILCON
Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

Onerosidade do acesso às redes sociais

Cost of accessing social networks

Carlos Nelson de Paula Konder
Doutor e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Especialista em Direito Civil pela Universidade de Camerino, Itália. Professor do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ e do Departamento de Direito da PUC-Rio.
carlos@konder.adv.br

Amanda Guimarães Cordeiro de Souza
Mestre em Direito Civil pela UERJ. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio. Advogada.
agcordeiros@gmail.com

Recebido em: 03.12.2018
Pareceres em: 12.12.2018 e 18.12.2018

Áreas do Direito: Consumidor; Civil

Resumo: O presente trabalho pretende qualificar como onerosos os contratos de prestação de serviços pela Internet, especialmente, redes sociais, quando não envolvam o pagamento de pecúnia, mas dependam da cessão de dados pessoais para sua celebração e execução. Essa qualificação importa para definir a sujeição ou não dos referidos contratos a diversas leis, entre elas o Código de Defesa do Consumidor e subsequentes normas protetivas dos consumidores no âmbito da Internet.

Palavras-chave: Internet – Rede social – Gratuidade – Onerosidade – Dados pessoais.

Abstract: This paper intends to classify as not free of charge the contracts for the provision of services in the Internet, especially social networks, when they do not involve a pecuniary payment, but depend on the transfer of personal data for its conclusion and performance. This classification matters to define whether or not such contracts are subject to various laws, including the Brazilian Consumer Protection Code and subsequent acts protecting consumers in the Internet.

Keywords: Internet – Social network – Free of charge – Charged – Personal data.

Sumário: 1. Introdução. 2. A superação da subsunção na qualificação dos contratos. 3. Gratuidade e onerosidade sob uma perspectiva funcional. 4. As características dos contratos de acesso às redes sociais. 5. O valor econômico dos dados pessoais. 6. Repercussões da qualificação do contrato de prestação de serviços pela Internet como oneroso. 7. Conclusão. Bibliografia.

Konder, Carlos Nelson de Paula, Souza, Amanda Guimarães Cordeiro de. Onerosidade do acesso às redes sociais. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 121, ano 28, p. 185-212. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2019.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a qualificar, sob a perspectiva funcional, como gratuitos ou onerosos, os contratos em que seja prestado um serviço em meio eletrônico sem contraprestação – ao menos não pecuniária –, especialmente aqueles pelos quais se cria um perfil numa rede social e se usufrui das suas funcionalidades.

O enfoque no contrato de utilização de rede social se justifica por consistir num dos grandes fenômenos da Web 2.0, caracterizada pela contribuição do usuário com o fornecimento de informações e a criação de conteúdo.[1] Nesse sentido, redes sociais são entendidas, em geral, como os *sites* de redes sociais, que permitem aos usuários a formação de perfis, acessíveis mediante uma identificação pessoal e uma senha, e que podem ser ligados a outros perfis dentro daquele sistema, com os quais se articulam e comunicam.[2] Hoje, esses perfis funcionam como emanações da personalidade, de maneira que as redes sociais, longe de consistirem em mero supérfluo, são capazes de efetivamente contribuir para o desenvolvimento das pessoas, nos campos profissional, afetivo ou político.

Sob essa definição, as redes sociais por excelência e hoje mais utilizadas são Facebook, Instagram, Twitter e Linkedin, sendo importante desde já ressaltar que o mesmo grupo das duas primeiras é detentor também do aplicativo de troca de mensagens Whatsapp.[3]

Além das redes sociais, são exemplos desses contratos eletrônicos não remunerados diretamente desde o próprio Whatsapp, assim como os serviços aparentemente gratuitos de e-mail, tais quais Gmail, Hotmail e Yahoo, os serviços de

1. "Afirmou-se que na transformação da rede, uma das principais características foi o incentivo à inserção de informações pelos próprios usuários, de maneira participativa. Assim, modificaram-se as formas de prestação do serviço, que passaram a ser cada vez mais remuneradas indiretamente" (MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade de informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 20, v. 78, abr.-jun. 2011. p. 208).
2. MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade de informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 20, v. 78, abr.-jun. 2011. p. 205-206.
3. Em 2014, a empresa Facebook adquiriu o WhatsApp por 19 bilhões de dólares (OLSON, Parmy. Facebook closes $19 Billion WhatsApp deal. *Forbes*, Jersey City, 6 de outubro de 2014. Disponível em: [www.forbes.com/sites/parmyolson/2014/10/06/facebook-closes-19-billion-whatsapp-deal/#644eda8f5c66]. Acesso em: 18.11.2018.

armazenamento supostamente gratuitos até um certo limite, como Google Drive, Dropbox, ICloud e OneDrive, os aplicativos de localização, como Waze e Google Maps, além de serviços de *streaming* que também são aparentemente gratuitos em certas condições limitadas, como o Spotify. O próprio buscador Google, acompanhado de tradutor, mapas, entre outros serviços, é um contrato desse tipo.

Esses são apenas os exemplos mais disseminados, pois oferecem alguma utilidade às pessoas indistintamente. Conforme afirma Carlos Affonso Pereira de Souza, os serviços disponibilizados pelas companhias Google, Facebook, YouTube, Microsoft, Yahoo, Skype, AOL e Apple compõem "a cesta básica do que cada usuário se vale para acessar e experimentar a Internet de forma abrangente".[4] Somem-se a eles incontáveis sites e aplicativos voltados a interesses mais específicos, como jogos *on-line*, plataformas de pesquisa de jurisprudência e sites de relacionamento, que igualmente podem ser utilizados sem qualquer contrapartida financeira.

Possivelmente, há, ainda, contratos que, embora envolvam contrapartida financeira, ela não corresponde à totalidade do proveito econômico do prestador do serviço, que se completa com a utilização dos dados pessoais do contratante. Em alguns casos, isto é muito claro: por exemplo, a Amazon vende seus dispositivos eletrônicos de leitura a preços reduzidos para consumidores que aceitem receber publicidade direcionada enquanto utilizam os aparelhos.[5] Ainda, a empresa de telecomunicações americana AT&T oferecia um desconto de US$ 29,00 por mês, hoje encerrado, aos consumidores de Internet que aceitassem ter suas atividades *on-line* monitoradas.[6] Mas nem sempre esta composição é explicitada.

A hipótese ora levantada – a cessão de dados pessoais acaba por funcionar como contrapartida nos contratos de prestação de serviço pela Internet – é mais claramente ilustrada pelos primeiros exemplos mencionados, em especial as redes sociais, em que nenhum pagamento é oferecido pelo consumidor, razão pela

4. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Governança das redes e a experiência pública do Marco Civil no Brasil. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ROSINA, Mônica Steffen Guise (Org.). *Governança das redes e o Marco Civil da Internet:* liberdades, privacidade e democracia. Belo Horizonte: UFMG, 2015. p. 34. Disponível em: [www.direito.ufmg.br/gnet/ebooks/grmcivil.pdf]. Acesso em: 18.11.2018.
5. AMAZON. Help & costumer service. *Special offers on your Fire or Kindle*. Seattle. Disponível em: [www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=200671290]. Acesso em: 18.11.2018.
6. PRESSMAN, Aaron. Here's why AT&T Internet customers won't pay extra for privacy anymore. *Fortune*, Nova Iorque, 30 de setembro de 2016. Disponível em: [http://fortune.com/2016/09/30/att-internet-fees-privacy/]. Acesso em: 18.11.2018.

qual eles serão utilizados para simplificar a análise, sem prejuízo da extensão do raciocínio aos demais casos.

2. A SUPERAÇÃO DA SUBSUNÇÃO NA QUALIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

Como referido, o usuário não precisa pagar qualquer quantia pecuniária para seu acesso às principais redes sociais. Basta a realização de um cadastro, com o fornecimento de dados pessoais, para começar a fruir do serviço. Diante disso, seria a ausência de transferência de dinheiro do usuário para o provedor da rede social suficiente para afirmar que o negócio firmado entre eles se trata de um contrato gratuito e, consequentemente, não submetido às normas do Código de Defesa do Consumidor, que somente considera serviço aquele prestado mediante remuneração?

Uma resposta afirmativa pressuporia o estabelecimento de duas premissas metodológicas. Primeiro, a qualificação dos contratos seria definida exclusivamente pela sua estrutura, pelos elementos que ela possui e por aqueles que lhe faltam. Segundo, a qualificação dos contratos seria um processo guiado pela lógica formal, o contrato concreto seria subsumido ao modelo abstrato, tal qual premissa maior e menor em um raciocínio silogístico.

Essas premissas eram defendidas pela chamada "doutrina dos *essentialia*", que deita raízes no direito romano.[7] Sob essa perspectiva, além dos elementos essenciais gerais de qualquer negócio jurídico (como agente, objeto e forma), existiriam elementos essenciais categoriais, identificadores do pertencimento de certo negócio a determinada categoria. Assim, por exemplo, "o consenso sobre coisa e preço, na compra e venda; a manifestação do *animus donandi* e o acordo sobre a transmissão de bens ou vantagens, na doação; o consenso sobre a entrega e a guarda de objeto móvel, no depósito; o acordo sobre a entrega e o uso gratuito de coisa infungível no comodato".[8] Esses elementos categoriais seriam necessários e suficientes à qualificação do contrato: se presentes, o contrato se subsumiria à categoria indicada, se ausente algum deles, não seria possível o enquadramento.

O modelo parte, portanto, de uma visão quase mecânica do processo de qualificação dos contratos, pautada pela lógica formal própria das ciências ditas exatas e se difunde pelo seu caráter extremamente didático, simplificador e supostamente

7. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 162 e ss.

8. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 35-36.

universal. Ao intérprete, caberia exclusivamente a atuação binária de verificação da presença ou ausência de tais elementos, o que reflete os valores do período histórico em que esse modelo se difundiu, no sentido de priorizar a liberdade formal dos contratantes contra ingerências externas, restringindo a atuação do intérprete às lacunas deixadas pelo exercício da autonomia da vontade.

Entretanto, profundas críticas foram desferidas contra essa forma de conceber o processo de qualificação, diante de sua incompatibilidade não apenas perante à concepção contemporânea do papel do intérprete, mas, principalmente, perante à própria realidade intelectiva do processo hermenêutico. Reconhece-se, hoje, que a atividade do intérprete é um procedimento argumentativo, guiado pela lógica informal da persuasão e movido pela circularidade entre fato e norma, a chamada espiral hermenêutica.[9] Inevitavelmente, portanto, será conduzido por valores e fins, de modo que defender a neutralidade ou formalidade de sua atuação leva apenas a ocultar as escolhas feitas ao longo do processo, retirando-as do alcance da democrática exigência de fundamentação argumentativa.[10]

Cumpre, portanto, de modo a atender à exigência imposta pelo artigo 93, IX, da Constituição, e especificada pelo artigo 489 do Código de Processo Civil, reconhecer explicitamente os caminhos que guiam o intérprete, inclusive na qualificação dos contratos, rumo, assim, a um "definitivo abandono do formalismo ingênuo e redutor do sistema anterior", contribuindo como instrumento para a consolidação de uma jurisdição mais adequada às exigências democráticas da Constituição de 1988.[11] O procedimento de qualificação dos contratos torna-se, consequentemente, também parte dos mecanismos de concretização dos preceitos constitucionais, explicitado de forma transparente para servir de instrumento de realização do projeto constitucional.[12]

9. Sob essa perspectiva, v. PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*: a nova retórica, 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005; LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 667; e, entre nós, CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise*. 8. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

10. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 379.

11. MELLO, Cláudio Ari. Interpretação jurídica e dever de fundamentação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 255, mai. 2016.

12. KONDER, Carlos Nelson. *Causa e tipo*: a qualificação dos contratos sob a perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: 2014, passim.

No âmbito dos contratos, essa compreensão mais profunda do processo hermenêutico implica priorizar seu perfil funcional sobre o perfil estrutural. Em lugar de a qualificação se guiar exclusivamente pelos elementos que compõem a estrutura do contrato ("como ele é"), a atenção do intérprete volta-se primeiramente para a sua função ("para que ele serve").[13] Assim, os efeitos buscados pelos contratantes, os fins por eles perseguidos, os interesses envolvidos, tornam-se parte da avaliação mais ampla e profunda do exercício da autonomia negocial, de modo a individuar sob medida a normativa mais adequada ao contrato concreto. Explica Pietro Perlingieri:

> Em outras palavras, primeiro se deve realizar uma análise meticulosa do caso concreto (método casuístico); depois, em vez de subsumi-lo na *fattispecie* abstrata, ou em um tipo segundo o ordenamento referido, se individua, no seu âmbito, a complexa normativa a ser aplicada, em modo que resulte mais razoável e adequado. [...] Trata-se de um preciso procedimento: somente com a consideração da *fattispecie* concreta em todas as suas particularidades – diferentemente da adoção do método da subsunção e da recondução, com o qual se acaba por cometer violência ao caso concreto na tentativa de inseri-lo a todo custo no esquema típico (ainda quando aquele esquema "lhe está apertado", como um vestido confeccionado em série) – se está em condição de colher no sistema como um todo, com a devida sensibilidade hermenêutica, as regras e princípios mais adequados.[14]

Dessa forma, avaliar se o contrato de acesso às redes sociais é gratuito ou oneroso e se ele deve ou não submeter-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor é parte de um processo hermenêutico que não deve limitar-se às prestações que compõem a estrutura obrigacional, cumprindo priorizar o exame funcional do negócio jurídico e da relação a que ele dá origem.

3. GRATUIDADE E ONEROSIDADE SOB UMA PERSPECTIVA FUNCIONAL

A classificação dos contratos entre onerosos e gratuitos figura entre as mais basilares do direito civil. De modo geral, reputa-se oneroso o contrato "em que cada uma das partes visa a obter uma vantagem", enquanto seria gratuito "o negócio

13. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 94.
14. PERLINGIERI, Pietro. In tema di tipicità e atipicità nei contratti. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*: problemi del diritto civile. Napoli: ESI, 2003. p. 397-398.

jurídico em que uma só das partes obtém um proveito".[15] A classificação se pauta, portanto, no fim econômico pretendido pelas partes ao contratar.

Parte-se, consequentemente, de abordagem econômica em sentido mais amplo, razão pela qual essas categorias não se confundem com a classificação dos contratos em bilaterais ou unilaterais, que envolve as obrigações criadas pelo contrato, mais especificamente a reciprocidade ou correspectividade entre as prestações, que constituem o sinalagma contratual.[16] Dessa forma, é inclusive possível conceber que um contrato seja considerado oneroso, por permitir entrever a perspectiva de vantagens e sacrifícios econômicos para ambas as partes, sem que, contudo, seja possível afirmar a existência de um nexo de reciprocidade obrigacional estritamente estabelecido pelo negócio.[17] Ou seja, se o sacrifício vem acompanhado da aquisição de vantagem, ainda que o sacrifício não ocorra em troca da vantagem, ou a vantagem em troca do sacrifício, haverá onerosidade.

Afirma-se, nesse sentido, que a onerosidade é uma qualidade da aquisição, e não do ato, de modo que não é necessário que quem frui da vantagem seja o sujeito que sofreu o sacrifício, razão pela qual quaisquer atos podem ser onerosos, inclusive unilaterais, porque a onerosidade depende de qualquer sacrifício, ainda que não relacionado a uma prestação prevista no contrato.[18] Em síntese, ainda que o sacrifício seja realizado em favor de um sujeito, enquanto a vantagem foi obtida de outro sujeito, haverá onerosidade.

Percebe-se, com isso, a amplitude do conceito, bem como se constata que gratuidade e onerosidade, por referirem a avaliações primordialmente de efeitos econômicos do ato, não têm confins precisos.[19] Diante disso, enquanto para a incidência de certos institutos o ordenamento exige a caracterização precisa da reciprocidade obrigacional – como a resolução por inadimplemento e a exceção

15. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 87.
16. MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa do contrato. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez. 2013. Disponível em: [http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/]. Acesso em: 13.05.2018.
17. Gustavo TEPEDINO indica como exemplo de contrato oneroso não sinalagmático o mandato, pois "a ênfase à confiança mostra-se tão intensa que a atuação do mandatário não se vincula à contraprestação, ainda que remuneração seja devida por parte do mandante" (*Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. X. p. 34).
18. BISCONTINI, Guido. *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti: il problema della donazione mista*. Napoli: ESI, 2005. p. 29-30.
19. BISCONTINI, Guido. *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti: il problema della donazione mista*. Napoli: ESI, 2005. p. 61.

de contrato não cumprido – para outros efeitos basta a onerosidade, como as garantias contra evicção (CC, art. 447) e vícios redibitórios (CC, art. 441), a redução pela metade do prazo de usucapião (CC, art. 1.242). Por outro lado, a gratuidade gera a presunção de intenção fraudulenta do alienante insolvente (CC, art. 160), a responsabilidade pela existência do título fica restrita ao cedente de má-fé (CC, art. 295), a imputabilidade do devedor inadimplente exige caracterização de dolo (CC, art. 392) e o adquirente, mesmo de boa-fé, resta desprotegido contra vícios do título do adquirente, como no caso de imóvel objeto de pagamento indevido (CC, art. 879), de nulidade do casamento do alienante (CC, art. 1.563), de exclusão da sucessão do herdeiro alienante (CC, art. 1.817) ou de alienante que era somente herdeiro aparente (CC, art. 1.827). A gratuidade da aquisição também afasta o bem adquirido na comunhão, se o regime for da comunhão parcial (CC, art. 1.660) ou da participação final nos aquestos (CC, art. 1.672), e da sucessão, no regime da união estável (CC, art. 1.790). Em todas essas situações, o legislador entendeu que bastava a perspectiva de obtenção de uma vantagem por ocasião de um sacrifício para cominar a incidência da norma, ou que a perspectiva de vantagem sem sacrifício – ou, ainda, de sacrifício sem vantagem – justificava tratamento normativo diverso.

Entre os dispositivos que tomam por referência a separação entre contratos gratuitos e onerosos, se encontra o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, que, com o fim de determinar o âmbito de incidência da lei, define serviço como "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". A expressão "mediante remuneração" vem sendo compreendida não como exigência de correspectividade de prestações, mas apenas como requisito de onerosidade e, ainda assim, com a já destacada largueza dessa referência aos fins econômicos do ato. Esse alargamento ainda maior da categoria da onerosidade no âmbito das relações consumeristas deve ser compreendido também de forma funcional, associado à perspectiva que privilegia a verificação, em concreto, da vulnerabilidade do contratante perante àquele que presta o serviço para a delimitação da área de incidência do CDC.[20]

20. Consolidou-se na jurisprudência, nesse sentido, o que se tem chamado de "finalismo mitigado" ou "finalismo aprofundado", orientação que se observa, respectivamente, em STJ, Corte especial, AgRg nos EREsp 1.331.112/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.12.2014, publ. *DJe* 02.02.2015; e STJ, 3ª T., REsp 1.195.642/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.11.2012, publ. *DJe* 21.11.2012.

Sempre atenta à realidade complexa das atividades empresariais que constroem o mercado de consumo, a doutrina consumerista identificou como, ao lado dos serviços remunerados diretamente pelo consumidor, há aqueles em que "o serviço não é oneroso para o consumidor, mas remunerado indiretamente", pois o fornecedor obtém acréscimo patrimonial em virtude do contrato com o consumidor, "seu enriquecimento tem causa no contrato de fornecimento de serviço, causa esta que é justamente a remuneração indireta do fornecedor".[21] Assim, somente os serviços puramente gratuitos, realizados no interesse do beneficiário, seriam afastados da área de abrangência do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, sofreriam sua incidência os casos da chamada "gratuidade aparente", em que, embora não se exija diretamente do consumidor prestação pecuniária, o fornecedor consegue obter vantagem econômica por causa daquele contrato.

Nessa linha, costumam ser reputados serviços prestados "mediante remuneração", ainda que não haja prestação pecuniária por parte do consumidor, estacionamentos em supermercados, venda de produtos com instalação ou frete "grátis", serviços de manobristas oferecidos "por cortesia" em estabelecimentos comerciais, nas quais a remuneração vem coligada ao chamariz para a contratação de outros serviços, e mesmo transporte coletivo para idosos e deficientes físicos e a isenção de tarifas em certas atividades bancárias, pois nesses casos a remuneração adviria de benefício estatal.[22] Foi o caso, ainda, do debate sobre as poupanças populares[23], anterior à consolidação do entendimento de que o CDC

21. MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 115. Destacou a autora, em outra ocasião, como "o movimento da análise econômica nos Estados Unidos alerta-nos para a falácia 'econômica' dos chamados 'serviços', 'utilidades' ou promessas 'gratuitas', que não passaria de uma superada ficção jurídica. O que parece juridicamente gratuito, nos alertam mesmo os conservadores e radicais autores deste movimento de Chicago, é economicamente baseado na certeza da remuneração indireta, na interdependência de prestares futuros e atuais (sinalagma escondido), no estado de catividade e de dependência que um dos parceiros fica reduzido e no lucro direto e indireto do outro" (MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor: a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 18, 2000, p. 40).

22. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 70-71.

23. Para registro histórico do debate, v. MARQUES, Claudia Lima. Relação de consumo entre os depositantes de cadernetas de poupança e os bancos ou instituições que

se aplica às atividades bancárias, e, hoje em dia, o debate sobre a incidência do diploma consumerista aos serviços referentes a programas de milhagem.[24]

A Internet oferece novo campo para esse debate, na medida em que diversos provedores oferecem serviços aparentemente gratuitos, já que não se demanda contraprestação pecuniária por parte do consumidor. Entretanto, também nessa seara a jurisprudência vem se orientando pela incidência do CDC[25], e a doutrina

arrecadam a poupança popular. *Revista dos tribunais*, v. 88, n. 760. São Paulo: fev. 1999. p. 107-148, e, no sentido oposto, CARNEIRO Athos Gusmão. Depósito bancário em caderneta de poupança. Não incidência do Código de defesa do consumidor. Questão da legitimidade para a propositura de ação coletiva. Parecer apresentado em outubro de 1999 à ABECIP – Associação Brasileira de Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança. Disponível em: [www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Athos%20Gusm%C3%A3o%20Carneiro(2)%20-formatado.pdf]. Acesso em: 13.05.2018.

24. Sobre o tema, v. MATOS, Leonardo Raphael Carvalho de. Programa de milhas e contratos de fidelidade: natureza jurídica e impactos no direito do consumidor. *Revista de direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*, Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul.-dez. 2015. p. 210-225.

25. Por exemplo, STJ, 3ª T., REsp 1.444.008/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.10.2016, publ. *DJe* 09.11.2016.

Vejam-se ainda precedentes especificamente sobre o tema do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

"Ação de obrigação de fazer, com pedido cumulado de indenização por danos morais. Criação de falso perfil no Facebook. Sentença de procedência do pedido inicial. Prestação de serviço gratuito, de provedor de rede social, que não desnatura a relação de consumo, considerado o lucro indireto do fornecedor, com a propaganda. Interpretação do § 2º, do artigo 3º, da Lei 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Entendimento jurisprudencial do e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que descabe um prévio controle, mas apenas *a posteriori*, com a devida notificação do Facebook, notificação esta que contenha textual indicação da respectiva Universal Resource Locator (URL) ofensiva ao usuário. Inteligência do § 1º, do art. 19, do Marco Civil da Internet. Responsabilidade civil do provedor, que somente se configura caso, após notificado, não retirar a página ofensiva do ar, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, o que inocorreu, na hipótese. Autor, que não comprovou precedente comunicação ao sítio eletrônico do conteúdo abusivo, o qual, após efetiva ciência sobre a URL em questão, promoveu a exclusão da página. Inviável exigir do demandado a comprovação de que não teria recebido notificação, o que constitui prova de fato negativo, denominada pela doutrina como prova diabólica, impossível de se realizar [...]" (TJRJ, 21ª C.C., AC 0039114-07.2015.8.19.0004, Rel. Des. Denise Levy Tredler, j. 29.06.2018).

"Agravo de Instrumento. Ação de Reparação de Danos c/c Obrigação de Fazer. Pretensão recursal à reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Reparação de Danos, cumulada com Obrigação de Fazer em que litigam as partes, na qual foi indeferido o

indica que o serviço vem vinculado ao acréscimo do valor do próprio *site*, proporcional ao número de acessos, à consolidação de clientela e à "aquisição das informações acerca das características e gostos (ainda que potenciais) dos próprios clientes".[26] Esse é o caso, justamente, das redes sociais.

4. AS CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS DE ACESSO ÀS REDES SOCIAIS

As redes sociais, conforme indicado, destinam-se basicamente a possibilitar a criação de um perfil que se conecte com outros naquele sistema. A utilização de uma rede social representa o ápice da experiência na rede, em que a imaterialidade típica do ambiente virtual não mais se restringe ao meio através do qual o negócio jurídico é efetivado, mas também caracteriza o próprio objeto do contrato.[27] É sabido que a doutrina já há muito se ocupa dos contratos de consumo

pedido de retirada de links que contenham conteúdos ofensivos aos Agravantes, veiculados nas páginas da Agravada, com fundamento no direito ao esquecimento. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas se submetem à Lei 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. Demanda que versa sobre típica relação de consumo sujeita às disposições da Lei 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes do STJ e deste Tribunal Estadual. Aplicação do art. 6º-A, do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, incluído pela Resolução do Órgão Especial 22, de 2013. Competência absoluta das Câmaras Cíveis Especializadas em Direito do Consumidor, em razão da matéria. Declínio de competência" (TJRJ, 22ª C.C., AI 0005370-62.2017.8.19.0000, Rel. Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva, j. 10.03.2017).

26. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 71-72.

27. AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. *Contratos eletrônicos*: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2012. p. 120-121. Guilherme Magalhães Martins recorre à jurisprudência a fim de encontrar o objeto da relação jurídica estabelecida com o usuário de rede social: "Perquire-se, outrossim, qual seria o objeto dessa relação consumerista. Responde-se com amparo na própria jurisprudência, que reconhece que os sites que mantêm as redes, como Orkut, Facebook ou My Space, dentre outros, travam com seus usuários a relação de armazenamento de dados e disponibilização para acesso por meio de links. Dessa maneira, atuam como provedores de hospedagem" (MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade de informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 20, v. 78, abr.-jun. 2011. p. 210).

celebrados pela Internet, mas cujas prestações são entregues de forma física, como ocorre com a compra de uma roupa ou de um ingresso de cinema, capazes de ensejar questionamentos já clássicos, como a definição do local e do momento da contratação ou a extensão do dever de informação perante o consumidor.[28]

Apenas mais recentemente, porém, tem surgido o interesse em qualificar e regular os contratos que, além de celebrados em âmbito virtual, também são assim executados.[29] Como se percebe, eles demandam a atualização do conceito de objeto do contrato e, possivelmente, das definições de produto e serviço e de obrigação de dar e fazer.[30] Em relação às redes sociais, a lógica tradicional da prestação é ainda mais alterada, pois elas funcionam quase que como fins em si mesmos, isto é, são empregadas pelo usuário com o objetivo de estabelecer relações, e ganhar comentários e curtidas, dentro da própria plataforma, sem que sua utilização necessariamente leve à obtenção de nenhum bem para além daquele contexto.[31]

28. Por todos, MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 116-128.

29. Roberto da Silva Rocha criou uma nomenclatura para diferenciá-los, chamando de contratos parcialmente eletrônicos aqueles em que a comercialização do produto ou serviço a ser entregue fora da rede é firmada por intermédio da Internet e de puramente eletrônicos os negócios nos quais os próprios bens e serviços são prestações imateriais a serem efetivadas pela Internet (ROCHA, Roberto Silva da. Natureza jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 61, p. 230-269, jan.-mar. 2007).

30. AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. *Contratos eletrônicos*: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2012. p. 120-121.

31. A esse respeito, tratando exemplificativamente do Facebook: "Zuckerberg had a keen understanding of the 'social dynamics of popularity and status.'

That's permitted the company to 'hire' 2,000,000,000 people to create free content for the platform each month, which would make Facebook by far the largest sweatshop in the annals of humanity, except even those dodgy operations pay some small wage. All you get for your efforts from Zuckerberg are 'friends' and 'likes'" (D'ADDARIO, Darren. Connection is presented as an end in itself, an inherently and automatically good thing- is it, though? *Afflictor.com*, Science/Tech, 4 de agosto de 2017. Disponível em: [https://afflictor.com/2017/08/04/connection-is-presented-as-an-end-in-itself-an-inherently--and-automatically-good-thing-is-it-though/]. Acesso em: 18.11.2018).

E ainda: SMEARS, Lydia. I deleted my social media apps because they were turning me into an idiot. *The Guardian*, Londres, 14 de março de 2017. Disponível em: [www.theguardian.com/technology/2017/mar/14/deleted-social-media-apps-facebook-instagram-emotions-likes]. Acesso em: 18.11.2018.

A própria ideia de que são disponibilizadas mediante a celebração de um contrato pode inicialmente gerar perplexidade. Embora para se utilizar muitas das ferramentas *on-line*, como no caso do Google, não seja necessário concordar com termos de uso, não deixa de existir um contrato com o consumidor destes serviços. Como ensina Claudia Lima Marques, na Internet: "Um simples tocar no teclado significa aceitação; um simples continuar um caminho virtual de imagens, sons e de mínimas palavras, significa uma declaração de vontade tácita".[32] Enquanto isso, o usuário do serviço entrega informações preciosas ao fornecedor.

Ainda sobre o Google: sua ferramenta de tradução conhece todas as expressões que cada pessoa ou grupo já procurou; o serviço de voz vem capturando milhões de minutos de fala, exploradas pelos engenheiros da empresa a fim de desenvolver a próxima geração de *softwares* de reconhecimento de voz; o "Google research" já reuniu a maior parte dos artigos acadêmicos do mundo; e o próprio buscador recebe diariamente bilhões de consultas, que lhe fornecem rica fonte de informações.[33] Embora muitas vezes não nos demos conta, toda a nossa rotina traduz dados que podem ser úteis:

> Muitos dos dados pessoais que são tratados por empresas nem sempre são percebidos pelos seus titulares como tal. Quantos passos a pessoa deu em um dia, quantos lances de escada subiu, calorias queimadas, rota de deslocamento na cidade, permanência em determinados endereços – todas essas informações podem parecer mais ou menos importantes para definir quem é a pessoa, mas certamente elas geram dados que podem levar à identificação e à formação de um perfil pessoal. O que será feito com essa informação é o foco de um alongado debate que pode, em última instância, definir as fronteiras de nossa relação com as modernas tecnologias da informação e da comunicação.[34]

Assim, considerando sua importância, a menor atenção que estes contratos executados em meio virtual vinham recebendo, até pouco tempo atrás, em

32. MARQUES, Claudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*, São Paulo, v. 2, 2011.

33. PARISER, Eli. *The filter bubble*. Nova Iorque: Penguin, 2012. p. 201.

34. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Governança das redes e a experiência pública do Marco Civil no Brasil. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ROSINA, Mônica Steffen Guise (Org.). *Governança das redes e o Marco Civil da Internet*: liberdades, privacidade e democracia. Belo Horizonte: UFMG, 2015. p. 34-35. Disponível em: [www.direito.ufmg.br/gnet/ebooks/grmcivil.pdf]. Acesso em: 18.11.2018.

comparação com os celebrados virtualmente mas cuja prestação se dá de forma física, talvez seja explicada, não apenas pela sua razoável novidade, como igualmente em virtude de sua pretensa gratuidade contribuir para que os usuários não saibam bem o que deles podem esperar ou exigir.

Tem-se abordado mais os perigos à privacidade e, em última instância, à democracia, causados pelas redes sociais, e pelo uso da Internet em geral, em virtude do acesso que proporcionam, de parte do prestador do serviço, à mais ampla gama de dados dos contratantes, em termos de hábitos, gostos, localização.[35] Entretanto, é possível pensar que, também sob a perspectiva individual, possa se exigir dos provedores de redes sociais que entreguem certas prestações ou deixem de praticar tantas outras ações. Em pesquisas de jurisprudência, já se encontra com facilidade medidas judiciais propostas em face do Facebook, por exemplo, para fins de se exigir a retirada de determinados conteúdos ofensivos ao demandante postados por terceiros.[36]

Lembrem-se, outrossim, os casos de redes sociais como o Lulu, inteiramente voltadas a expor e, em certos casos, vexar terceiros. No Lulu, qualquer usuária poderia avaliar homens que tivessem perfis no Facebook, inclusive com a revelação de aspectos íntimos de seus relacionamentos.[37]

Ademais, há um potencial de crescimento de litígios em que o Facebook venha a ser questionado por deliberações de sua própria autoria, e não de usuários, como a decisão sua de retirar certos posts e perfis do ar. É o que ocorreu recentemente

35. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Governança das redes e a experiência pública do Marco Civil no Brasil. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ROSINA, Mônica Steffen Guise (Org.). *Governança das redes e o Marco Civil da Internet*: liberdades, privacidade e democracia. Belo Horizonte: UFMG, 2015. p. 34. Disponível em: [www.direito.ufmg.br/gnet/ebooks/grmcivil.pdf]. Acesso em: 18.11.2018. Exemplo é o compartilhamento de dados coletados com os governos. Edward Snowden revelou que, durante vários anos, os serviços mais populares entre os usuários da Internet – oferecidos por Microsoft, Yahoo, Google, Facebook, Youtube, Skype, AOL e Apple – colaboraram com o projeto PRISM, do governo norte-americano (GELMAN, Barton; LINDEMAN; Todd. Inner workings of a top-secret spy program. *The Washington Post*, Washington D.C., 29 de junho de 2013. Disponível em: [https://apps.washingtonpost.com/g/page/national/inner-workings-of-a-top-secret-spy-program/282/]. Acesso em: 18.11.2018).

36. Por exemplo: TJRJ, 4ª C.C., AC 0020708-57.2012.8.19.0063, Rel. Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho, j. 12.12.2018; TJRJ, 22ª C.C., AC 0200105-97.2014.8.19.0001, Rel. Des. Odete Knaack de Souza, j. 13.12.2018.

37. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 105.

com 196 páginas e 87 perfis ligados ao Movimento Brasil Livre.[38-39] O Facebook igualmente agiu por sua exclusiva iniciativa, sem aguardar ordem judicial, ao devolver às administradoras originais o grupo "Mulheres contra Bolsonaro", invadido por hackers em setembro de 2018.[40]

A discussão sobre os direitos e deveres dos provedores de redes sociais perante cada usuário também despontou a partir da espontânea retirada, por estes provedores, de imagens de nudez sem conotação sexual, como mulheres amamentando,[41] e de uma índia de seios de fora, postada pelo Ministério da Cultura.[42] A reação a tais medidas veio mesmo a causar a alteração da política do Facebook relativa à exposição de mamilos femininos, tornando-a mais flexível.[43]

Em qualquer caso, o estudo dos contratos eletrônicos sob a perspectiva da coletividade contribui também para o aperfeiçoamento da experiência individual

38. BANDNEWS FM. *Coordenador do MBL diz que vai processar o Facebook*. São Paulo, 26 de julho de 2018. Disponível em: [www.bandnewsfm.com.br/2018/07/26/coordenador-do-mbl-diz-que-vai-processar-o-facebook/]. Acesso em: 18.11.2018.

39. É importante esclarecer que esta passagem do trabalho enfoca apenas litígios individuais, concretos ou potenciais, sem abarcar problemas das redes sociais de maior magnitude. Exemplo recente deste segundo grupo é a relação entre o Facebook e o Cambridge Analytica, que supostamente possibilitou a formação de perfis de eleitores, mediante a coleta de dados de usuários da rede social, para fins de influenciar as eleições norte-americanas. Uma vez descoberto o fato, diversas medidas foram tomadas pelo próprio Facebook e pelo Congresso do país. Embora, pelo menos até o fechamento do presente artigo, estes desdobramentos pareçam não ter alcançado uma solução final para o risco de coleta massificada de dados para influenciar eleições, a solução, caso exista, certamente será coletiva.

40. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Hackear grupo pode ser crime: lições do caso "Mulheres Contra Bolsonaro". *Uol*, Tecfront, São Paulo, 19 de setembro de 2018. Disponível em: [https://tecfront.blogosfera.uol.com.br/2018/09/19/hackear-grupo-pode-ser-crime-licoes-do-caso-mulheres-contra-bolsonaro/]. Acesso em: 18.11.2018.

41. MENEGUEÇO, Bruna. Facebook muda política e passa a admitir fotos de mães amamentando. *Revista Crescer*, Bebês, São Paulo, 02 de julho de 2014. Disponível em: [https://revistacrescer.globo.com/Bebes/Amamentacao/noticia/2014/07/facebook-muda-politica-e-passa-admitir-fotos-de-maes-amamentando.html]. Acesso em: 18.11.2018.

42. HUFFPOST BRASIL. *Após Facebook desbloquear foto de índia nua, ministro da Cultura diz que não desiste de processo*. 18 de abril de 2015. Disponível em: [www.huffpostbrasil.com/2015/04/18/apos-facebook-desbloquear-foto-de-india-nua-ministro-da-cultura_a_21676239/]. Acesso em: 18.11.2018.

43. FACEBOOK. Help Center. Does Facebook allow photos of mothers breastfeeding? *Menlo Park*. Disponível em: [www.facebook.com/help/340974655932193?helpref=uf_permalink]. Acesso em: 18.11.2018.

com as redes sociais. Os números levantados pelas pesquisas sobre tratamento em massa de dados pessoais ensinam sobre o valor que estes dados têm para os fornecedores dos serviços. A partir daí, a eventual qualificação de um contrato como de consumo, em virtude da remuneração indireta gerada aos fornecedores mediante a coleta de dados, legitimará a incidência da tutela do consumidor, individual ou coletiva.

5. O VALOR ECONÔMICO DOS DADOS PESSOAIS

Os conjuntos de dados pessoais são hoje bens disputados, chamados, inclusive, de novo petróleo.[44] As empresas de tecnologia os utilizam para que seus anunciantes atinjam mais eficazmente o público-alvo de seus produtos, ou mesmo vendam os perfis a terceiros.[45] Em contrapartida ao livre acesso às suas funcionalidades, os *sites* de busca, as redes sociais e as plataformas de comércio eletrônico recolhem dados sobre o perfil, os interesses e o comportamento de seus usuários.

A reunião dos dados pessoais funciona, assim, como uma moeda de troca usada para remunerar os provedores pelo oferecimento de seus serviços aos usuários. Reflexamente, poder-se-ia considerar a disponibilização de dados pessoais pelos usuários ou sua submissão à publicidade direcionada como custos que eles precisariam suportar com o objetivo de usar as referidas funcionalidades sem o pagamento de quaisquer valores. No decorrer do tempo, os provedores de plataformas *on-line* empregam os dados coletados como um insumo da produção, melhorando seus serviços mediante a sofisticação do mecanismo de publicidade direcionada e das funcionalidades oferecidas.[46]

A publicidade direcionada é empregada, por exemplo, pelo Facebook[47] e pelo Google,[48] inclusive por intermédio de *cookies*.[49] Trata-se de um negócio altamente rentável: quando um fabricante de vestuário entende que saber a cor favorita de determinado consumidor faz com que suas vendas aumentem em certa proporção, essa empresa passa a deter o parâmetro para precificar tal informação, assim como os *sites* visitados pelo consumidor adquirem um motivo para indagá-lo sobre suas preferências de cor.[50]

Ademais, os investimentos no desenvolvimento de serviços "gratuitos" também se justificam porque as empresas normalmente detêm o uso exclusivo dos dados então coletados.[51] Como se verá a seguir, não se pode falar em propriedade dos mesmos, pois são uma emanação da personalidade das pessoas, razão pela qual seu controle, em última instância, sempre caberá ao cedente. Entretanto, certamente a exploração dos dados exclusivamente por certa empresa lhe confere uma vantagem competitiva em relação às demais.

Ethan Zuckerman, diretor do Center for Civic Media at MIT, chegou a sugerir que se começasse a pagar pela privacidade, como alternativa ao atual modelo corrosivo de Internet: "to support services we love, and to abandon those that are free, but sell us – the users and our attention – as the product".[52]

A propósito, um estudo de 2012 sobre o tema revelou que, se as redes sociais fossem sustentadas por usuários, em vez de anunciantes, a mais cara seria o Facebook, custando 5.04 dólares por ano ou 42 centavos de dólar por mês.[53] O Twitter custaria 2.29 dólares por ano; o Linkedin, 1,50 dólares por ano; e, o YouTube, 1,17 dólares.

44. DONEDA, Danilo. A proteção da privacidade e de dados pessoais no Brasil. *Observatório Itaú Cultural*, São Paulo, n. 16, 2014. p. 138.
45. GRAEF, Inge. Market definition and market power in data: the case of online platforms. *World Competition*, Amsterdam, n. 4, 2015. p. 479.
46. GRAEF, Inge. Market definition and market power in data: the case of online platforms. *World Competition*, Amsterdam, n. 4, 2015. p. 477.
47. FACEBOOK. Help Center. *Does Facebook sell my information?* Disponível em: [www.facebook.com/help/152637448140583]. Acesso em: 02.08.2018.
48. GOOGLE. Privacidade & termos. *Política de privacidade do Google*. Disponível em: [www.google.com/policies/privacy/]. Acesso em: 02.08.2018.
49. Sobre os *cookies*: "*Cookies* são, em linguagem simples, dados trocados entre o servidor de certa página da internet e o computador do internauta. Os *cookies* permitem que o site reconheça o computador de determinado usuário, dispensando-o, por exemplo, de digitar novamente a senha de acesso. Sem embargo do conforto que oferecem, os *cookies* representam risco velado à privacidade do usuário, na medida em que podem ser usados para identificar supostas preferências do internauta, oferecendo-lhe produtos ou serviços que o fornecedor unilateralmente considera mais compatíveis com seu 'perfil'" (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 170).
50. PARISER, Eli. *The filter bubble*. Nova Iorque: Penguin, 2012. p. 213.
51. GRAEF, Inge. Market definition and market power in data: the case of online platforms. *World Competition*, Amsterdam, n. 4, 2015. p. 483.
52. Em tradução livre: "pagar pelos serviços que amamos, e abandonar aqueles que são gratuitos, mas que nos vendem – os usuários e a nossa atenção – como produto". ZUCKERMAN, Ethan. The Internet's original sin: it's not too late to ditch the ad-based business model and build a better web. *The Atlantic*, Technology, Washington D.C., 14 de agosto de 2014. Disponível em: [www.theatlantic.com/technology/archive/2014/08/advertising-is-the-internets-original-sin/376041/?single_page=true]. Acesso em: 24.10.2015.
53. CRAWFORD, Emma. How much would it cost to use Facebook ad-free? A Vancouver digital marketing agency has uncovered some surprising results in its search to answer that question. *Business Vancouver*, Technology, Vancouver, 20 de dezembro de 2012.

KONDER, Carlos Nelson de Paula; SOUZA, Amanda Guimarães Cordeiro de. Onerosidade do acesso às redes sociais. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 121, ano 28, p. 185-212. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2019.

Por outro lado, um estudo de 2015 apontou que a receita média de publicidade por usuário é mais vultosa, especialmente entre usuários norte-americanos.[54] Era esperado que o Facebook gerasse por volta de 73 dólares por cada um de seus 200 milhões de usuários norte-americanos em 2017. A expectativa para 2020 é de que esta média atinja 100 dólares – e o preço de uma eventual assinatura paga do Facebook dificilmente poderia aumentar na mesma velocidade.

O processo tende a se intensificar conforme os sites, especialmente de compras, notícias e entretenimento, passem a adaptar seu visual a cada usuário, de acordo com as informações aprendidas sobre aquele indivíduo com base em prévios *clicks* de sua parte. Uma pesquisa liderada por John Hauser, do MIT's Business School, estima que as intenções de compra do usuário de um site assim personalizado podem aumentar em 21%.[55]

Dessa forma, ainda que os dados pessoais sejam bens existenciais, ligados ao exercício dos direitos da personalidade e à tutela da dignidade da pessoa humana, sua transferência aos provedores lhes oferece a perspectiva de usá-los para o ganho de significativas vantagens patrimoniais. O provedor não presta o serviço em nome exclusivo do interesse do usuário, mas com o fim de obter vantagem econômica por causa do contrato, isto é, graças aos dados pessoais que lhe são transmitidos. Pode se concluir, portanto, numa perspectiva funcional, que os contratos de prestação de serviço pela Internet, mesmo quando não envolvem a cobrança de nenhum valor, são qualificados como onerosos, pois obtêm vantagem graças à cessão de dados feita pelo consumidor.

6. REPERCUSSÕES DA QUALIFICAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA INTERNET COMO ONEROSO

Qualificado como contrato oneroso, pois prestado "mediante remuneração" (ainda que indireta) o acesso à rede social passa a submeter-se à incidência do

Disponível em: [www.biv.com/article/2012/12/how-much-would-it-cost-to-use-facebook-ad-free/]. Acesso: 24.10.2016.

54. EMARKETER. *Social network ad revenues accelerate worldwide:* Facebook will drive growth and capture nearly 65% of social network ad revenues in 2015. Londres, 23 de setembro de 2015. Disponível em: [www.emarketer.com/Article/Social-Network-Ad-Revenues-Accelerate-Worldwide/1013015]. Acesso em: 24.10.2016.

55. HAUSER, John R.; URBAN, Glen L.; LIBERALI; Guilherme. *When to morph*. Boston, Agosto 2010. Disponível em: [http://web.mit.edu/~hauser/www/Hauser%20PDFs/Hauser-Urban-Liberali_When_to_Morph_Aug_2010.pdf]. Acesso em: 18.11.2018.

Código de Defesa do Consumidor, o que envolve, consequentemente, resguardar o consumidor com todos os direitos básicos que o diploma consumerista lhe oferece, inclusive no que tange aos dados pessoais que cede.

Quando a obtenção da maior parte dos produtos e serviços é subordinada à cessão de dados, por um lado, é na prática inevitável que o consumidor os ceda e, por outro, não deve ele ser abandonado pela lei à própria sorte para proteção de sua privacidade. Se fosse atribuída ao consumidor a responsabilidade pela não criação de um rastro de informações sobre si, ele seria obrigado a abdicar de utilizar qualquer serviço *on-line*: "in other words, go live like a hermit in a mountain or cabin".[56]

Por isso, o direito à privacidade hoje deve englobar o controle do uso desses dados,[57] o que pode ser feito também sob a insígnia da defesa do consumidor, visando a superar especialmente os problemas da ausência de consentimento livre na cessão de dados, a disparidade de poderes entre o consumidor e o fornecedor, assim como a lógica proprietária que tende a envolver as relações contratuais.[58]

Se a definição de privacidade, conforme explica Stefano Rodotà, passou do direito a ser deixado só, para a autodeterminação informativa,[59] a cessão de dados pessoais não pode implicar a transferência absoluta de titularidade sobre tais dados. O direito à privacidade, conforme atualmente compreendido, faz permanecer o vínculo entre o titular dos dados e o contratante para quem os mesmos foram revelados. É o que ensina Anderson Schreiber:

> A tolerância com essa coleta não implica, contudo, em "alienação" do dado pessoal. Vale dizer: os dados pessoais não podem ser tratados como bens patrimoniais, que, uma vez fornecidos, podem ser livremente utilizados pelo

56. Em tradução livre: "em outras palavras, vá viver como um eremita em uma montanha ou cabana". HARTZOG, Woodrow; SELINGER, Evan. *Quitters never win:* the costs of leaving social media. Forget Lolcats. If we quit using sites like Facebook, we'll miss opportunities for self-expression, personal growth, learning, support, and civic exchange. The Atlantic, Technology, Washington D.C., 15 de fevereiro de 2013. Disponível em: [www.theatlantic.com/technology/archive/2013/02/quitters-never-win-the-costs-of-leaving-social-media/273139/]. Acesso em: 25.10.16.

57. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 137.

58. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 49-58.

59. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p 24.

> destinatário ou retransmitidos para quem quer que seja. O fato de alguém fornecer seu endereço ou número de telefone, ao realizar cadastramento que o site de uma companhia aérea impõe como etapa necessária para a aquisição do bilhete, não significa que o passageiro "cedeu" aqueles dados para a empresa ou concordou com sua utilização para quaisquer fins. Muito ao contrário: a presunção é a de que concordou tão somente com aquele uso específico e imediato, confiando no armazenamento seguro da informação e na limitação da sua utilização ao exclusivo propósito daquela operação econômica.[60]

Nessa linha seguiu a legislação. O Código de Defesa do Consumidor, de 1990, ainda que não tratando especificamente da proteção da privacidade na rede, já podia servir de esteio à proteção do consumidor também nas relações de consumo estabelecidas pela Internet, especialmente mediante o dever de informação, inclusive acerca do teor de bancos de dados e cadastros, e a proibição das práticas e cláusulas abusivas (arts. 6º, III, 39, 43, 51, entre outros). Já era possível, dessa forma, a anulação de normas constantes de termos de uso ou de quaisquer contratos que sujeitassem a utilização do serviço à cessão de dados além do que necessário para a prestação do dito serviço ou qualquer outra obrigação ou renúncia de direitos danosa ao consumidor.

Quanto aos danos causados ao consumidor durante a execução do serviço prestado virtualmente, atraem, como em qualquer relação de consumo, a incidência do art. 14 do CDC, com a responsabilidade objetiva do fornecedor.[61]

Em 2011, adveio a lei sobre bancos de dados de informações positivas para formação de cadastro de crédito (Lei 12.414/2011). Esse diploma, do mesmo modo, tem entre suas premissas a disparidade de poder entre o fornecedor – no caso, uma instituição financeira – e o consumidor, bem como a dependência que este último tem dos serviços oferecidos pelo primeiro. Assim, por exemplo, o art. 5º, VII, garante que a utilização dos dados pessoais, na sistemática da lei em questão, restringir-se-á à finalidade para a qual a lei se volta, qual seja, a avaliação de risco de crédito pelo fornecedor:

> A utilização destas informações para qualquer outra finalidade, como, por exemplo, a formação de perfis de consumidores por faixa de renda ou qualquer outro critério elegível mediante o acesso às informações arquivadas, com

60. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 141.

61. MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 484.

> o objetivo de direcionar oferta publicitária ou definir estratégia comercial, configura ato ilícito, e dá causa aos meios para sua repressão/coibição.[62]

Adicionalmente, nos termos da Lei 12.414/2011, a autorização pelo consumidor do compartilhamento de seus dados, além de necessariamente expressa (art. 9º), não pode configurar condição para a abertura de cadastro (art. 7º, § 3º, do Decreto 7.829/2012, que regulamentou a lei), hipótese em que o consentimento não seria livre.

Posteriormente, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) foi editado para regular o uso da Internet em geral no Brasil. De forma relevante para a presente análise, esta lei reconheceu expressamente que "O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania" (art. 7º, *caput*). Mais um motivo para não se poder esperar que o consumidor proteja sua privacidade mediante a simples abstenção de utilizar serviços *on-line*. Tendo em vista que muitos destes serviços são hoje essenciais, sua realização é que precisa se adequar aos direitos do consumidor inscritos na legislação.

Também marcante é a regulamentação da responsabilidade do provedor de aplicações na Internet pelos danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros (art. 19). O Marco Civil evidenciou, ademais, em diversas passagens, o dever de proteção, na rede, da privacidade e dos dados pessoais dos usuários.

Nesse sentido, o art. 7º, VIII, deu continuidade à tendência da legislação pátria de valorização da finalidade como parâmetro para a solicitação e utilização de dados pessoais. O art. 3º, III, da lei, entretanto, delegou a um instrumento específico o detalhamento das regras para coleta, armazenamento e tratamento dos dados pessoais.

Esse detalhamento foi implementado pela Lei 13.709/2018, oriunda de projeto de lei sancionado com significativos vetos. Ali, são primeiramente definidos termos como dados pessoais, dados sensíveis e tratamento de dados. O art. 6º impõe que as atividades de tratamento de dados sejam regidas, entre outros, pelos princípios da finalidade, adequação e necessidade. O art. 8º, § 4º, comina a nulidade de autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais. Os dados sensíveis, por sua vez, recebem ainda maior proteção, no art. 11 da lei.

O Presidente Michel Temer vetou, entretanto, sob a justificativa de vício de iniciativa, os dispositivos que criariam, a exemplo do modelo europeu, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, entidade administrativa competente para

62. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 318.

implementar, fiscalizar e deliberar sobre a aplicação da nova lei. Como a Autoridade é citada dezenas de vezes no texto legal, os especialistas ainda não sabem como será a aplicação de suas disposições a despeito dos vetos impostos:

> Em vez de haver uma autoridade que uniformiza sua aplicação, a lei será interpretada de forma atomizada por cada um dos 17 mil juízes de primeira instância do país. Serão necessários três a quatro anos de vigência para que as decisões comecem a chegar aos tribunais superiores, quando só então começarão a se uniformizar. Até lá, valerá a incerteza.[63]

Vale acrescentar, por fim, que a lei de proteção de dados pessoais se inspira na atual legislação europeia sobre proteção de dados pessoais, mais conhecida como GDPR (General Data Protection Regulation). Essa legislação, que começou a ser gestada em 2012 e entrou em vigor em maio de 2018, provocou a alteração das políticas de uso de diversos sites e serviços *on-line*. As novas normas europeias reforçam a proteção aos usuários e asseguram aos titulares de dados maior controle sobre os estes, em comparação com as diretivas de 1995 sobre o tema.

Embora vise à proteção de cidadãos europeus, pode beneficiar os brasileiros indiretamente, uma vez que há provedores de aplicação espontaneamente se adequando à GDPR, de modo a fortalecer sua imagem internacionalmente e evitar eventual responsabilização.[64] O Twitter, por exemplo, recentemente atualizou seus Termos de Uso e Política de Privacidade, com esse objetivo.

7. Conclusão

A hipótese levantada inicialmente foi de que a cessão de dados pessoais consiste na contrapartida oferecida nos contratos de prestação de serviços pela Internet aparentemente gratuitos, mais especificamente, para a utilização de redes sociais. Afirmar o contrário, isto é, que contratos tais seriam verdadeiramente gratuitos, por não envolverem prestações pecuniárias, pressuporia perceber a

63. LEMOS, Ronaldo. Lei de dados nasceu desgovernada: com veto à criação de agência, legislação é morta-viva, como um zumbi. *Folha de São Paulo*, Colunas e blogs, São Paulo, 20 de agosto de 2018. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/colunas/ronaldolemos/2018/08/lei-de-dados-nasceu-desgovernada.shtml]. Acesso em: 23.09.2018.

64. LEMOS, Ronaldo. Lei de dados nasceu desgovernada: com veto à criação de agência, legislação é morta-viva, como um zumbi. *Folha de São Paulo*, Colunas e blogs, São Paulo, 20 agosto 2018. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/colunas/ronaldolemos/2018/08/lei-de-dados-nasceu-desgovernada.shtml]. Acesso em: 23.09.2018.

qualificação dos contratos sob a ótica meramente estrutural. Dita perspectiva pretenderia, de forma pouco realista, que a qualificação dos contratos equivalesse a um processo silogístico, próprio das ciências exatas.

Reconhecendo-se, por outro lado, que o intérprete não é capaz de se furtar aos valores e fins que o conduzem, conclui-se que o procedimento de qualificação é inevitavelmente permeável às referidas influências. A perspectiva funcional abre, portanto, a oportunidade de se exigir transparência quanto às escolhas feitas no decorrer do processo interpretativo, o que atende, inclusive, às exigências democráticas da Constituição de 1988.

Destarte, é a partir desta concepção que o presente trabalho busca qualificar como onerosos os contratos de prestação de serviços pela Internet em que não seja exigida uma contrapartida pecuniária, mas que tenham sua execução sujeita à cessão de dados pessoais pelo usuário. A distinção é relevante para a aplicação de numerosas normas do ordenamento, inclusive o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, que delimita o âmbito de incidência da referida lei aos serviços prestados "mediante remuneração".

A esse respeito, a doutrina consumerista já percebera que diversos contratos não geram custos para o consumidor, mas mesmo assim possibilitam ao fornecedor obter vantagens econômicas, remunerando-o indiretamente. Serviços desse tipo são hoje submetidos ao Código de Defesa do Consumidor. A novidade é que o aludido entendimento da doutrina, e também da jurisprudência, vem sendo aplicado, da mesma forma, aos contratos de prestação de serviços pretensamente gratuitos pela Internet, renovando-se a menção aos ganhos indiretos dos fornecedores.

Às vezes ditos ganhos indiretos do fornecedor – no caso, de redes sociais – são explicados pela renda de publicidade. Entretanto, a grande riqueza da atualidade, e que os consumidores das redes sociais oferecem, consiste nos dados pessoais revelados enquanto o usuário acessa e produz conteúdo e interage com outros perfis naquela plataforma, ensinando os fornecedores de redes sociais sobre seus gostos e hábitos. A conclusão, assim, em uma perspectiva funcional, é que esses contratos são qualificados como onerosos e, por conseguinte, sujeitos à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Certo é que a propositura de ações individuais em face de fornecedores de redes sociais tende a se tornar cada vez mais comum, como sugerem as controvérsias envolvendo o MBL e o Ministério da Cultura, entre outras, mencionadas neste trabalho. Os direitos e deveres das redes sociais, nesses casos, serão definidos, portanto, com esteio nas normas consumeristas.

Uma consequência fundamental desse fato é a obrigatoriedade de harmonização da exposição do indivíduo, intrínseca ao uso da Internet, com o dever de proteção da sua privacidade. A linha mestra a guiar a solução dessas demandas conflitantes é o princípio da finalidade para a qual foram cedidos os dados pessoais dos usuários, princípio este positivado nas legislações mais recentes sobre o tema.

Pode-se prever que ainda surgirão tantos outros litígios de grande complexidade envolvendo a utilização de serviços *on-line*, que desafiarão os intérpretes a encontrar soluções. Mas não parece haver mais dúvida de que esses serviços, mesmo quando não remunerados pelo consumidor em pecúnia, oferecem ao fornecedor uma remuneração indireta, que atrai a incidência do Código de Defesa do Consumidor e demais normas protetivas subsequentes.

BIBLIOGRAFIA

Doutrina

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. *Contratos eletrônicos*: a boa-fé objetiva e a autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2012.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BISCONTINI, Guido. *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti*: il problema della donazione mista. Napoli: ESI, 2005.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação*: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Depósito bancário em caderneta de poupança. Não incidência do Código de Defesa do Consumidor. Questão da legitimidade para a propositura de ação coletiva. Parecer apresentado em outubro de 1999 à ABECIP – Associação Brasileira de Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança. Disponível em: [www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Athos%20Gusm%C3%A3o%20Carneiro(2)%20-formatado.pdf]. Acesso em: 13.05.2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DONEDA, Danilo. A proteção da privacidade e de dados pessoais no Brasil. *Observatório Itaú Cultural*, São Paulo, n. 16, 2014.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRAEF, Inge. Market definition and market power in data: the case of online platforms. *World Competition*, Amsterdam, n. 4, p. 473-506, 2015.

HAUSER, John R.; URBAN, Glen L.; LIBERALI; Guilherme. *When to morph*. Boston, Agosto 2010. Disponível em: [http://web.mit.edu/~hauser/www/Hauser%20PDFs/Hauser-Urban-Liberali_When_to_Morph_Aug_2010.pdf]. Acesso em: 18.11.2018.

KONDER, Carlos Nelson. *Causa e tipo*: a qualificação dos contratos sob a perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: 2014.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. Relação de consumo entre os depositantes de cadernetas de poupança e os bancos ou instituições que arrecadam a poupança popular. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 760, p. 107-148, fev. 1999.

MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor: a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 18, 2000.

MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*, São Paulo, v. 2, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade de informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 20, v. 78, p. 191-220, abr.-jun. 2011.

MATOS, Leonardo Raphael Carvalho de. Programa de milhas e contratos de fidelidade: natureza jurídica e impactos no direito do consumidor. *Revista de direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 210-225, jul.-dez. 2015.

MELLO, Cláudio Ari. Interpretação jurídica e dever de fundamentação das decisões judiciais no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, v. 255, São Paulo, mai. 2016.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa do contrato. *Civilistica.com*. a. 2, n. 4. Rio de Janeiro, out.-dez. 2013. Disponível em: [http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/]. Acesso em: 13.05.2018.

PARISER, Eli. *The filter bubble*. Nova Iorque: Penguin, 2012.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*: a nova retórica. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. In tema di tipicità e atipicità nei contratti. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*: problemi del diritto civile. Napoli: ESI, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROCHA, Roberto Silva da. Natureza jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 61, p. 230-269, jan.-mar. 2007.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Governança das redes e a experiência pública do Marco Civil no Brasil. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ROSINA, Mônica Steffen Guise (Org.). *Governança das redes e o Marco Civil da Internet*: liberdades, privacidade e democracia. Belo Horizonte: UFMG, 2015. Disponível em: [www.direito.ufmg.br/gnet/ebooks/grmcivil.pdf]. Acesso em: 18.11.2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. X.

Julgados

STJ, 3ª T., REsp 1.444.008/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.10.2016, publ. *DJe* 09.11.2016.

STJ, Corte especial, AgRg nos EREsp 1.331.112/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.12.2014, publ. *DJe* 02.02.2015.

STJ, 3ª T., REsp 1.195.642/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.11.2012, publ. *DJe* 21.11.2012.

TJRJ, 22ª C.C., AC 0200105-97.2014.8.19.0001, Rel. Des. Odete Knaack de Souza, j. 13.12.2018.

TJRJ, 4ª C.C., AC 0020708-57.2012.8.19.0063, Rel. Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho, j. 12.12.2018.

TJRJ, 21ª C.C., AC 0039114-07.2015.8.19.0004, Rel. Des. Denise Levy Tredler, j. 29.06.2018.

TJRJ, 22ª C.C., AI 0005370-62.2017.8.19.0000, Rel. Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva, j. 10.03.2017.

Notícias e opiniões

BANDNEWS FM. *Coordenador do MBL diz que vai processar o Facebook*. São Paulo, 26 de julho de 2018. Disponível em: [www.bandnewsfm.com.br/2018/07/26/coordenador-do-mbl-diz-que-vai-processar-o-facebook/]. Acesso em: 18.11.2018.

CRAWFORD, Emma. How much would it cost to use Facebook ad-free? A Vancouver digital marketing agency has uncovered some surprising results in its search to answer that question. *Business Vancouver*, Technology, Vancouver, 20 de dezembro de 2012. Disponível em: [www.biv.com/article/2012/12/how-much-would-it-cost-to-use-facebook-ad-free/]. Acesso em: 24.10.2016.

D'ADDARIO, Darren. Connection is presented as an end in itself, an inherently and automatically good thing. is it, though? *Afflictor.com*, Science/Tech, 4 de agosto de 2017. Disponível em: [https://afflictor.com/2017/08/04/connection-is-presented-as-an-end-in-itself-an-inherently-and-automatically-good-thing-is-it-though/]. Acesso em: 18.11.2018.

EMARKETER. *Social network ad revenues accelerate worldwide:* Facebook will drive growth and capture nearly 65% of social network ad revenues in 2015. Londres, 23 de setembro de 2015. Disponível em: [www.emarketer.com/Article/Social-Network-Ad-Revenues-Accelerate-Worldwide/1013015]. Acesso em: 24.10.2016.

GELMAN, Barton; LINDEMAN; Todd. Inner workings of a top-secret spy program. *The Washington Post*, Washington D.C., 29 de junho de 2013. Disponível em: [https://apps.washingtonpost.com/g/page/national/inner-workings-of-a-top-secret-spy-program/282/]. Acesso em: 18.11.2018.

HARTZOG, Woodrow; SELINGER, Evan. Quitters never win: the costs of leaving social media. Forget Lolcats. If we quit using sites like Facebook, we'll miss opportunities for self-expression, personal growth, learning, support, and civic exchange. *The Atlantic*, Technology, Washington D.C., 15 de fevereiro de 2013. Disponível em: [www.theatlantic.com/technology/archive/2013/02/quitters-never-win-the-costs-of-leaving-social-media/273139/]. Acesso em: 25.10.2016.

HUFFPOST BRASIL. *Após Facebook desbloquear foto de índia nua, ministro da Cultura diz que não desiste de processo*. 18 de abril de 2015. Disponível em: [www.huffpostbrasil.com/2015/04/18/apos-facebook-desbloquear-foto-de-india-nua-ministro-da-cultura_a_21676239/]. Acesso em: 18.11.2018.

LEMOS, Ronaldo. Lei de dados nasceu desgovernada: com veto à criação de agência, legislação é morta-viva, como um zumbi. *Folha de São Paulo*, Colunas e blogs, São Paulo, 20 de agosto de 2018. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/colunas/ronaldolemos/2018/08/lei-de-dados-nasceu-desgovernada.shtml]. Acesso em: 23.09.2018.

MENEGUEÇO, Bruna. Facebook muda política e passa a admitir fotos de mães amamentando. *Revista Crescer*, Bebês, São Paulo, 02 de julho de 2014. Disponível em: [https://revistacrescer.globo.com/Bebes/Amamentacao/noticia/2014/07/facebook-muda-politica-e-passa-admitir-fotos-de-maes-amamentando.html]. Acesso em: 18.11.2018.

OLSON, Parmy. Facebook closes $19 Billion WhatsApp deal. *Forbes*, Jersey City, 6 de outubro de 2014. Disponível em: [www.forbes.com/sites/parmyolson/2014/10/06/facebook-closes-19-billion-whatsapp-deal/#644eda8f5c66]. Acesso em: 18.11.2018.

PRESSMAN, Aaron. Here's why AT&T Internet customers won't pay extra for privacy anymore. *Fortune*, Nova Iorque, 30 de setembro de 2016. Disponível em: [http://fortune.com/2016/09/30/att-internet-fees-privacy/]. Acesso em: 18.11.2018.

SMEARS, Lydia. I deleted my social media apps because they were turning me into an idiot. *The Guardian*, Londres, 14 de março de 2017. Disponível em: [www.theguardian.com/technology/2017/mar/14/deleted-social-media-apps-facebook-instagram-emotions-likes]. Acesso em: 18.11.2018.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Hackear grupo pode ser crime: lições do caso "Mulheres Contra Bolsonaro". *Uol*, Tecfront, São Paulo, 19 de setembro de 2018. Disponível em: [https://tecfront.blogosfera.uol.com.br/2018/09/19/hackear-grupo-pode-ser-crime-licoes-do-caso-mulheres-contra-bolsonaro/]. Acesso em: 18.11.2018.

ZUCKERMAN, Ethan. The Internet's original sin: it's not too late to ditch the ad-based business model and build a better web. *The Atlantic*, Technology, Washington D.C., 14 de agosto de 2014. Disponível em: [www.theatlantic.com/technology/archive/2014/08/advertising-is-the-internets-original-sin/376041/?single_page=true]. Acesso em: 24.10.2015.

Termos de uso

AMAZON. Help & costumer service. *Special offers on your Fire or Kindle*. Seattle. Disponível em: [www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=200671290]. Acesso em: 18.11.2018.

FACEBOOK. Help Center. *Does Facebook allow photos of mothers breastfeeding?* Menlo Park. Disponível em: [www.facebook.com/help/340974655932193?helpref=uf_permalink]. Acesso em: 18.11.2018.

FACEBOOK. Help Center. *Does Facebook sell my information?* Disponível em: [www.facebook.com/help/152637448140583]. Acesso em: 02.08.2018.

GOOGLE. Privacidade & termos. *Política de privacidade do Google*. Disponível em: [www.google.com/policies/privacy/]. Acesso em: 02.08.2018.

PESQUISA DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos eletrônicos de tecnologias interativas: o tratamento de dados como modelo de remuneração, de Sthéfano Bruno Santos Divino – *RDC* 118/221-245 (DTR\2018\19471).

KOHLER, Carlos Nelson de Paula; SOUZA, Amanda Guimarães Cordeiro de. Onerosidade do acesso às redes sociais. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 121, ano 28, p. 185-212. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2019.

O ABUSO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL PELA VARIÁVEL PREÇO E A POSSÍVEL APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

THE ABUSE OF INTELLECTUAL PROPERTY BY THE VARIABLE PRICE AND THE POSSIBLE APPLICATION OF THE CONSUMER DEFENSE CODE

PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI

Mestre em Direito Privado (2006) e Especialista em Direito do Consumo pela Universidade de Lisboa (2003). Especialista em Direito Econômico e das Empresas pela Fundação Getulio Vargas – FGV (1998). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (2014). Atualmente, é advogado militante em Brasília/DF.
paulokhouri@khouriadvocacia.com.br

ANDRÉ SANTOS FERRAZ

Especialista em Direito Tributário e Finanças Públicas pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP (2017). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (2014) e em Ciências Econômicas pela Universidade de Brasília – UnB (2013). Atualmente, é Coordenador na Coordenação-Geral de Análise Antitruste 4 da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.
andre.ferraz@cade.gov.br

Recebido em: 05.12.2018
Pareceres em: 11.12.2018 e 17.12.2018

ÁREA DO DIREITO: Consumidor

RESUMO: Este artigo tem por objeto o exame da possível aplicação da Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (CDC), de modo a controlar, excepcionalmente, o abuso da variável preço dos produtos patenteados sob a égide da propriedade intelectual.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do consumidor – Proteção da propriedade intelectual – Abuso da variável preço.

ABSTRACT: This article examines the possible application of Law 8,078/90 (Brazilian Consumer Protection Code) to control, exceptionally, the abuse of the price variable of patented products under the aegis of Law 9,279/96 (Intellectual Property Law).

KEYWORDS: Consumer law – Protection of intellectual property – Abuse of the variable price.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio; FERRAZ, André Santos. O abuso da propriedade intelectual pela variável preço e a possível aplicação do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 121, ano 28, p. 213-244. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2019.