



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

ANDRÉ DE FIGUEIRÊDO CASTRO CUNHA

**PRIVACIDADE E O CONSUMIDOR NA INTERNET: UMA ANÁLISE DO MARCO CIVIL E A
EVOLUÇÃO LEGISLATIVA**

CAMPINA GRANDE

2015

ANDRÉ DE FIGUEIRÊDO CASTRO CUNHA

**PRIVACIDADE E O CONSUMIDOR NA INTERNET: UMA ANÁLISE DO MARCO CIVIL E A
EVOLUÇÃO LEGISLATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial para à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil, Direito do consumidor e Direito da informática.

Orientador: Prof. Me. Antônio Silveira Neto

CAMPINA GRANDE

2015.

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

C972p Cunha, André de Figueirêdo Castro.

Privacidade e o consumidor na internet [manuscrito] : uma análise do marco civil e a evolução legislativa / Andre de Figueiredo Castro Cunha. - 2015.

22 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2015.

"Orientação: Prof. Me. Antônio Silveira Neto, Departamento de Direito Privado".

1. Código de Defesa do Consumidor. 2. Direito da informática. 3. Internet. I. Título.

21. ed. CDD 343.071

ANDRÉ DE FIGUEIRÊDO CASTRO CUNHA

PRIVACIDADE E O CONSUMIDOR NA INTERNET: UMA ANÁLISE DO MARCO
CIVIL E A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

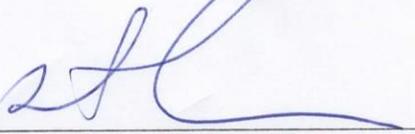
Trabalho de Conclusão de Curso da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial para à obtenção do título
de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil, Direito
do consumidor e Direito da informática.

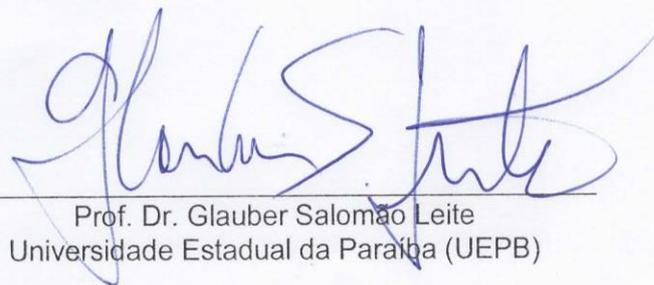
NOTA: 10,0 (DEZ)

Aprovado em: 30/06/2015.

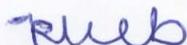
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Antônio Silveira Neto (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profa. Me. Raissa de Lima e Melo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

“Privacy: Users should be in control of how their data is used. Policies for information use should be clear to the user. Users should be in control of when and if they receive information to make best use of their time (...)” (**Gates, Bill.** *Trustworthy computing. 15 de Janeiro de 2012.*)

PRIVACIDADE E O CONSUMIDOR NA INTERNET: UMA ANÁLISE DO MARCO CIVIL E A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

André de Figueirêdo Castro Cunha

RESUMO

Hodiernamente encontramos na regulação da internet um poderoso dilema que afronta a comunidade jurídica, visto que a essência da Internet decorre da livre transmissão de pensamentos e arquivos, embora esta liberdade seja frequentemente usada de maneira torpe que necessitam de efetiva fiscalização e repressão. Desta dicotomia advinda da necessidade regulamentativa em função da liberdade requerida para própria concepção da web o presente estudo visa aprofundar conceitos inerentes à compreensão de facetas específicas do uso da internet associada ao consumidor, bem como do direito à privacidade dos usuários. Das considerações feitas serão extraídas algumas problemáticas criadas para ajudar na compreensão fática e jurídica das medidas tomadas no Brasil para a legislação voltada à internet, a exemplo do Marco Civil da Internet e do PLS 281.

Palavras Chave: Código de defesa do consumidor; Direito da informática; Internet; Marco Civil; Privacidade.

INTRODUÇÃO

Atualmente vivemos na era da informação e seu advento traz recorrentemente mudanças significativas na maneira em que as informações trafegam o globo. Diante deste panorama e do crescente acesso a informação por parte da população, a internet, em seus numerosos desdobramentos, tornou-se rapidamente o meio mais célere para inserir usuários nos meios de acesso à informação e relacionamento.

A facilidade na troca de informações e, conseqüentemente, na melhor eficácia de abrangência da faculdade comunicacional de cada indivíduo soa majoritariamente benéfica, mas este processo requer uma análise que venha a sopesar do que o usuário vem a abrir mão para inserir-se nesta nova tendência. Dentre os variados sítios e aplicativos existentes com as finalidades supradescritas associado ao número cada vez maior de usuários pode-se inferir que se tornou um comportamento consolidadamente habitual adquirir equipamentos e softwares que possibilitem a interação via web.

Este comportamento, cada vez mais enraizado na sociedade da informação, é realizado de forma reiterada e incorpora cada vez mais elementos cotidianos, a exemplo de transações bancárias e compra e venda. Essas transações geralmente deixam rastros virtuais que podem ser usados para traçar um perfil de interesses pessoais e de consumo de cada indivíduo.

Ademais, ao aderir a emergente onda de inserção à comunicação virtual o usuário usualmente condiciona-se a abrir mão de muitos aspectos da sua privacidade em função de um processo social que vem dominando a maneira com que as interações humanas se efetivam, é o fenômeno onde se expõe mais a própria intimidade para aderir aos novos aplicativos ou tornar-se um consumidor virtual.

Para desenvolver a presente obra, foi utilizada uma metodologia do estudo empírico, sistêmico e dedutivo desenvolvido a partir de pesquisa bibliográfica, artigos científicos, pesquisa no ordenamento jurídico pátrio, bem como materiais científicos estrangeiros, cuja legislação encontra-se em igual evolução, para produzir um material coeso e de universalidade garantidas, os problemas e análises aqui suscitados serão descritos e explicados, com a finalidade de reunir as informações de forma consistente, para que se entenda o cabimento e a importância dos papéis que possuem a internet, o consumidor e a atividade legislativa realizada no Brasil.

A importância do tema aqui abordado se dá em função da dimensão que os meios eletrônicos têm na vida contemporânea e das consequências destes quando são mal intencionadamente utilizados para violar a integridade da vida privada. Também objetiva-se a busca de delimitações entre as práticas utilizadas na web e o efetivo direito do usuário de ter suas informações e preferências ocultas de terceiros.

A presente obra divide-se em seções sequenciais que iniciam-se pela conceituação de privacidade, internet e consumidor, seguindo para a abordagem analítica de diplomas legislativos relevantes à questão, e, por fim, uma problematização conceitual acerca de todo o exposto.

Destarte, busca-se compreensão de alguns elementos essenciais na análise e discussão do uso da internet, e objetiva-se correlacionar estes conceitos aos diplomas analisados, delimitando nuances, esclarecendo tópicos e provocando discussão acerca das medidas tomadas para legislar o uso da web.

1. CONCEITOS

1.1 PRIVACIDADE

A privacidade deriva do latim *private* que significa separado dos demais, e tem na sua evolução histórica um contexto que favorece sua compreensão: Na antiguidade não possuía a importância que detém hoje, majoritariamente as ações realizadas nos espaços públicos eram possuidoras de valoração capaz de afetar positivamente ou negativamente o homem. Entretanto, conforme leciona Schemkel¹ (2005, p. 1.), as primeiras nuances jurídicas atinentes à questão são remetidas ao princípio da inviolabilidade do domicílio no século XVII, na Inglaterra, onde o lar era efetivamente retratado como lugar de sossego e repouso e de onde surge o princípio *man's house is his castle*, cujo teor é o de estabelecer o espaço do cidadão em função do Estado, ademais, conforme a burguesia ascendia e com ela a valoração das classes econômicas, a intimidade se fazia cada vez mais desejável em virtude da recém-adquirida necessidade de proteção. Todo esse processo – com acréscimo de muitas outras etapas históricas -, ainda em constante evolução, culmina no que Schemkel (2005a, p.1.) retrata como “marco internacional da legislação moderna”: A declaração de Direitos Humanos da ONU² (1948, p. 4.), que prevê no seu artigo 12, medidas protetivas à vida privada do indivíduo.

Ademais, pode ser compreendida como uma das essências do homem, a soma de valores e práticas que, realizadas sob a égide da vida íntima de cada indivíduo, corroboram com a profusão de valores externos para estruturá-lo privativamente enquanto criatura social. É tudo que o indivíduo realiza no âmago do seu conforto, considerado nessa obra como as reflexões constituintes do homem.

Segundo Canotillho³ (1993, p. 520.), a privacidade é compreendida como um direito de personalidade, esta constatação nos permite inferir que, inserida nesta classificação, a privacidade pode ser compreendida como inalienável, erga omnes, genérica, imprescritível e vitalícia, entre outros. Ademais, conforme leciona Reale⁴

¹ SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. **Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados**. 2005, p. 1. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7309/violacao-do-direito-a-privacidade-pelos-bancos-de-dados-informatizados>

² ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948, p. 4. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

³ CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição, Revista. Livraria Almedina Coimbra, 1993, p. 520.

⁴ REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade**. 2004. Acesso em: Junho, 2015. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>

(2004), “(...) cada direito da personalidade corresponde a um valor fundamental, a começar pelo do próprio corpo, que é a condição essencial do que somos, do que sentimos, percebemos, pensamos e agimos.”.

Com efeito, a privacidade é intrínseca à natureza humana e como tal necessária para o efetivo desenvolvimento desta, de forma que sendo dotada das características supradescritas deve contar com todo o amparo estatal possível, a exemplo do disposto no Art.21 do Código Civil⁵ (Brasil, 2002.), bem como no art. 5º, X, da Constituição Federal⁶ (Brasil, 1988.), que tratam integral e complementarmente, da existência da privacidade enquanto direito do homem.

1.2 CONSUMIDOR

A priori nosso próprio Código de Defesa do Consumidor⁷ (1990), traz esta definição, *in verbis*: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”, este conceito oportuniza uma definição adequada, embora a expressão ‘destinatário final’ ainda implique numa divergência doutrinária que se ramifica em três teorias, a saber: Finalista, Maximalista e Finalista Mitigada.

O STJ adota a última delas, e as consequências dessa adoção para o consumidor brasileiro é de que além de interpretar a destinação que o consumidor dá ao produto para decidir sobre a incidência da aplicabilidade do CDC, também valora a questão da vulnerabilidade, e conforme ensina a Min. Nancy Andrighi no REsp 1.195.642-RJ⁸, existem quatro tipos de vulnerabilidade: técnica, que se traduz na ausência de conhecimento específico por parte do adquirente; jurídica, também chamada de científica, que é configurada quando há ausência de conhecimento jurídico, econômico ou contábil; fática, que aborda a insuficiência econômica, física e

⁵ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002. 342 p.

⁶ BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil** de 1988.

⁷ BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990.

⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial Nº 1.195.642 - RJ (2010/0094391-6), de 13 de novembro de 2012. CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: T3-TERCEIRA TURMA DJU, Brasília, 13 de Novembro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22829799/recurso-especial-resp-1195642-rj-2010-0094391-6-stj/relatorio-e-voto-22829801>> Acesso em 21 de Junho de 2015.

psicológica, e, por último, a informacional, que trata da insuficiência de informação para aquisição do produto.

Configurada a destinação final como válida, sem incorrer em outra prática econômica, adicionada de um tipo de vulnerabilidade dentre os elencados, está configurada a situação de consumidor e passível de aplicação, portanto, o CDC. Isto implica em proteções significativamente elevadas para os consumidores que variam desde inversão do ônus da prova, prazos diferenciados, possível constatação de hipossuficiência, bem como levaram à elaboração de teses como a do diálogo das fontes, que vêm servindo como medida de eficiência renomada na resolução de antinomias jurídicas.

1.3 INTERNET

De forma similar à legislação americana nosso ordenamento pátrio, através do Marco Civil⁹ (2014), conceitua a Internet como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;”. Ainda que a terminologia informática pareça assustadora numa abordagem jurídica, depreende-se do conceito prévio que a internet é, em suma, um conjunto de dados que se comunicam através de uma rede cujas premissas de uso são globais e descentralizadas, incorrendo em liberdade plena para o tráfego de quaisquer materiais.

Cabe salientar que apesar desta definição, o próprio Marco Civil¹⁰ (2014) prevê e regulamenta restrições a condutas de provedores e usuários, especialmente no que tange ao uso de informações pessoais dos usuários dos provedores, bem como todo o ordenamento vem se revitalizando em função de incorporar os novos elementos essenciais a adequação da sociedade da informação. Cumpre-se ressaltar que é notada uma presença eminentemente conciliatória nos artigos dispostos na referida lei, visto que suas medidas buscam dialogar com os demais diplomas existentes no Brasil, oferecendo medidas complementares às existentes, a exemplo do art.12 “Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou

⁹ BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014.

¹⁰ Ibidem.

administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:”.

Contamos como exemplo clássico da inovação legislativa no ramo da internet a lei nº 12.737¹¹ (2012), apelidada informalmente de ‘lei Carolina Dieckmann’, cuja promulgação veio a adicionar no código penal a tipificação de alguns delitos informáticos, além de outras providências. Vê-se que as obviedades das ações imbuídas de má-fé praticadas na web não são suficientes para encerrar uma conduta punitiva ou ressarcitória para as vítimas dos ataques realizados, momento em que os sistemas legais tentam em uníssono avançar seus ordenamentos para abarcar e proteger os direitos dos seus cidadãos no espaço cibernético.

2. A PRIVACIDADE E AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA INTERNET

Por excelência, ainda que indiretamente, todo aquele que acessa a internet é um consumidor do provedor de conexão que disponibiliza o seu acesso à WWW e aos demais provedores de conteúdo que a permeiam. Não bastasse essa relação simplista que vincula os dois conceitos vemos que atualmente é crescente o número de portais e demais aplicações que requisitam do usuário informações de ordem pessoal a fim de disponibilizar o conteúdo pretendido.

Acontece que no espaço cibernético está acontecendo uma verdadeira relativização principiológica do conceito de privacidade, a premissa básica de utilizar as redes sociais e demais funcionalidades de comunicação e compra consiste em crescentemente abrir mão de detalhes pessoais que variam desde localização atual, interesses, informações pessoais relativas a afazeres, datas, ocasiões, dados bancários, entre outros.

Aqui se faz oportuna uma colocação sobre um elemento básico do uso de navegadores hodiernamente: Os cookies. Segundo a Microsoft¹², são pequenos arquivos introduzidos no dispositivo do usuário que acessa sites pela primeira vez, com a finalidade de guardar preferências, nomes, registrar produtos e personalizar páginas. A própria empresa adverte que ainda que não tenham sido elaborados imbuídos de má fé, os cookies podem ser utilizados indevidamente no ato de armazenar dados pessoais dos usuários. Note-se que habilitar ou desabilitar cookies

¹¹ BRASIL. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.

¹² MICROSOFT. O que é cookie? Disponível em: <https://www.microsoft.com/pt-br/security/resources/cookie-what-is.aspx>. Com acesso em Junho de 2015.

é uma opção do usuário que, entretanto, impede alguns funcionamentos adequados de certas páginas e não impede o rastreamento de hábitos de navegação.

Faz-se cada vez mais clara a relatividade que a privacidade ganha no mundo cibernético, em função do conforto do usuário ou simples funcionalidade intrínseca às páginas da internet. Esta pode ser gradativamente mapeada e usada para um número enorme de fins, alguns deles advertidamente abusivos ou invasivos para os aqueles que acessam os conteúdos.

Analisando as políticas de privacidade de sites de compra famosos no Brasil, a exemplo do Submarino e MercadoLivre, vemos que as referências aos cookies e ao compartilhamento de informações são exaustivas, no caso do MercadoLivre¹³ temos que:

O MercadoLivre, pela natureza dos serviços prestados, coleta e, em alguns casos, revela informações de seus usuários e visitantes relativas aos dados cadastrais e registros de acesso aos seus Sites, para terceiros, tais como, não se limitando a, empresas integrantes de seu grupo econômico, parceiros comerciais, membros do Programa de Proteção à Propriedade Intelectual, autoridades e pessoas físicas ou jurídicas que aleguem ter sido lesadas por usuários cadastrados. (MercadoLivre, 2015.)

Um exemplo das associações feitas pelo referido site é o da rede social Facebook, cuja comunicação com o site anterior leva a exibir produtos pesquisados previamente enquanto o usuário acessa suas funcionalidades. É importante reconhecer que há uma finalidade nobre em manter traços virtuais daqueles que visitam portais e praticam atos na internet, mas até devemos questionar até que ponto é salutar a confidencialização de informações de caráter pessoal em detrimento de maiores comodidades para as empresas e usuários de forma geral.

Tornou-se comum traçar perfis, especialmente quando o uso é eminentemente comercial, definir as preferências dos consumidores permitem avaliar os produtos que alcançam o mercado de forma positiva, estratégias de mercado, tendências, ou seja, as informações acerca dos consumidores são detentoras de um potencial econômico fantástico que é explorado por grandes segmentos da web. Vejamos um excerto da política de privacidade do Facebook¹⁴ relativo ao compartilhamento de informações com terceiros:

¹³ MERCADOLIVRE. **Políticas de Privacidade.** Disponível em: http://contato.mercadolivre.com.br/ajuda/Pol%EDticas-de-Privacidade_1442. Acessado em Junho de 2015.

¹⁴ FACEBOOK. **How is this information shared?** Disponível em: <https://www.facebook.com/about/privacy/>. Acessado em Junho de 2015

Quando você usa aplicativos, sites ou outros serviços que entram em contato com terceiros que usam, ou são integrados com nossos serviços, eles podem receber informação sobre o que você posta ou compartilha. Por exemplo, quando você joga um jogo com seus amigos do Facebook ou usa os botões comentar ou compartilhar em um site, o desenvolvedor do jogo ou site pode receber informações sobre suas atividades no jogo ou receber um comentário ou link que você compartilha do website deles no Facebook. Adicionalmente, quando você baixa ou usa serviços de terceiros, eles podem acessar seu perfil público, que inclui seu nome de usuário ou sua identificação de usuário, sua faixa etária e seu país/linguagem, sua lista de amigos, bem como informações que você compartilha com eles. As informações coletadas por esses aplicativos, websites ou serviços integrados é sujeita aos seus próprios termos e políticas. (Facebook, 2015. Tradução nossa.)¹⁵

Estas práticas, contudo, incorrem num consentimento expreso dos usuários, geralmente realizado através de um termo de aceitação ao se vincular aos serviços pretendidos no momento do cadastro do site. Conforme leciona Ommati¹⁶ (2014, p. 552.), cabe salientar que em detrimento dos bens jurídicos tutelados pela constituição, as liberdades de tráfego de informação devem respeitar a incolumidade da vida íntima de cada indivíduo, sendo assegurado o ressarcimento pelos danos eventualmente causados ou veiculados indevidamente.

A questão gira em torno do consentimento expreso pelo usuário muitas vezes de forma desatenta. Toda aplicação ou criação de conta passa por um aceite que determina a que o usuário se submete. A exploração da privacidade é atualmente consentida e esse é um dos maiores problemas que o consumidor internauta enfrenta diante da legalidade dos serviços da web.

Marques e Klee¹⁷ (2014) ao comentar O Marco Civil, aduzem que, ainda que não haja previsão expressa para proteger os direitos dos consumidores virtuais, o

¹⁵ When you use third-party apps, websites or other services that use, or are integrated with, our Services, they may receive information about what you post or share. For example, when you play a game with your Facebook friends or use the Facebook Comment or Share button on a website, the game developer or website may get information about your activities in the game or receive a comment or link that you share from their website on Facebook. In addition, when you download or use such third-party services, they can access your Public Profile, which includes your username or user ID, your age range and country/language, your list of friends, as well as any information that you share with them. Information collected by these apps, websites or integrated services is subject to their own terms and policies (Facebook, 2015.)

¹⁶ OMMATI, José Emílio Medauar. Direito (fundamental) ao consentimento expreso sobre a coleta, uso, armazenamento, e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma desacada das demais cláusulas contratuais. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo, editora Atlas S.A. 2014, p. 552.

¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola. Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo, editora Atlas S.A. 2014, p. 471.

referido diploma assegura através do seu art. 3º, o diálogo das fontes, tal como expresso no CDC, reafirmando que nos interesses da lei, haverá a comunicação entre as legislações pátrias diversas, bem como dos tratados em que nossa República faz parte. Corrobora com o mesmo entendimento Sefrin¹⁸ que explica:

é de se notar que, mais do que haver um diálogo das fontes entre o Código de Defesa do Consumidor, o próprio Marco Civil se auto-determina como sendo uma lei reguladora das relações de consumo, prevendo que: 1. A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento, entre outros princípios, a defesa do consumidor (art. 2º, inc. V); 2. Bem como a aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas através da internet. (art. 8º, inc. XIII). Sefrin (201?)

A falta de contemplação expressa acerca dos consumidores no Marco Civil não encontra óbice para este se encontrar desamparado no mundo virtual. Nosso ordenamento tem medidas cabíveis e significativas restando apenas que os cuidados sejam redobrados ao utilizar elementos virtuais, especialmente os que requerem adesões e informações pessoais.

3. A Legislação da Internet no Brasil

Decorrente dos inúmeros desdobramentos que o uso de uma tecnologia comunicacional de altíssima velocidade e integração trazem para a sociedade se torna uma necessidade haver um mecanismo de controle aos abusos possivelmente praticados, bem como de proteção às conquistas sociais erigidas sob o plano jurídico e da perspectiva do mundo real. A dificuldade deste processo reside na constante mudança que o mundo virtual sofre. Todos os dias novas práticas, tecnologias e comportamentos são desenvolvidos por grupos distintos que se comunicam com os demais através da rede, gerando uma série de novidades em um fluxo assustadoramente rápido.

Em virtude dessa natureza de ebulição constante da internet, muitos países do globo tentam, na maior velocidade possível, adaptar seus mecanismos legais para amparar a demanda decorrente deste universo, analisemos, por exemplo, alguns diplomas legais relevantes para o Brasil.

¹⁸ SEFRIN, Fábio. **O Necessário Diálogo entre O Marco Civil, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil**. Disponível em:< <http://marcocivil.com/o-necessario-dialogo-entre-o-marco-civil-lei-12-9652014-o-codigo-de-defesa-do-consumidor-e-o-codigo-civil/>> Acesso em 23 de Junho de 2015.

No entanto, em função do objeto aqui pretendido, sabe-se que a legislação brasileira já é farta, apesar de estar em pleno crescimento, na área de telemática, informática e internet, de forma que uma abordagem concisa se faz necessária para buscar-se melhor compreensão, para um exame mais completo do material jurídico elaborado no Brasil, recomenda-se o seguinte link¹⁹.

3.1 O Marco Civil da Internet

Em virtude do processo explicado anteriormente, o congresso brasileiro efervesceu com propostas relativas à disciplina da web e de uma possível maneira de ampará-la melhor em aspectos legais. Das inúmeras proposições o Marco Civil merece maior destaque em virtude da sua completude ao versar sobre a questão da internet em âmbito de usuário e empresas.

Em relação aos seus aspectos principiológicos, cabe salientar que é uma lei ordinária cuja submissão à constituição é notória, então se destaca aqui o princípio fundamental pelo qual o Marco Civil regula e ao mesmo tempo se adstringe: o princípio da liberdade de expressão. A internet, como previamente explicado, tem como premissa básica a liberdade de seus usuários, que se traduz juridicamente no conceito de liberdade de expressão defendido pela nossa Carta Magna. Acontece que a regulação da liberdade já parece algo paradoxal e, nesse sentido, Viana²⁰ (2014, p.133.) nos auxilia na compreensão da dificuldade que já foi enfrentada na Constituição ao tratar de elementos de liberdade que deveriam incorrer em algumas barreiras, a fim de não se tornarem abusivos. O referido autor assevera que:

De início, sobre esse ponto é necessário registrar que a liberdade de expressão como direito e garantia fundamental encontra limitações expressas no próprio texto constitucional, tais como: (a) a vedação do anonimato (parte final do inciso IV do art. 5º), (b) o direito de resposta e o dever de reparação do dano material, moral ou a imagem (inciso V do art. 5º), (c) dever de reparação do dano por violação do direito por violação a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas (parte final do inciso X do art. 5º) e (d) a preservação do sigilo da fonte no acesso a informação (parte final do inciso XIV da CF).

Acerca do exposto cabe salientar que o Marco Civil se subordina aos limites de privacidade estabelecidos constitucionalmente, afastando o paradoxo da

¹⁹ KAMINSKI, Omar. **Principais Leis Federais sobre Informática, Telemática, Internet**. Disponível em: <http://www.internetlegal.com.br/biblioteca/legislacao/> Acesso em: 24 de Junho de 2015.

²⁰ VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de Expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo, editora Atlas S.A. 2014, p. 133.

‘regularização da liberdade’ ao reafirmar a subordinação aos valores já instituídos constitucionalmente. Por outro giro, o mesmo autor ainda assevera a importância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, usadas recorrentemente nos julgamentos que versam sobre assuntos concernentes à liberdade de expressão e violação de privacidade. Cabe destacar que o princípio da razoabilidade é aplicável em questões cuja voga seja de delimitação de sanções, de forma que a proporcionalidade versa sobre a inserção ou não de determinadas medidas aplicáveis ao caso concreto.

Destarte, cabe salientar que a lei em pauta obteve sucesso por trazer acerca da sua promulgação um debate social entre pessoas físicas e jurídicas que trazia à tona uma discussão calorosa entre o cerceamento da liberdade de expressão e a necessidade de proteção em um ambiente desbravado. Neste sentido, tanto o interesse corporativista quanto o clamor popular foram essenciais no efetivo desenvolvimento da lei. Acerca da temática, Sudré Filho e Martinelli²¹ (2014, p. 202-215.) lecionam que participar aberta e livremente na web é um direito previsto e que o Marco Civil veio para preservar o direito de participação de todos. Os internautas, não se eximem desta natureza participativa como, por exemplo, durante as manifestações do passe livre e como se comprova diante das reações diversas a momentos históricos diferenciados: movimentos políticos, embates de gênero, religião e outros fatores de clamor público.

Ademais, a lei em pauta serve como totem de reafirmação da garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada na internet, visto que, além dos seus aspectos relativos à responsabilidade civil dos provedores, neutralidade da rede e guarda de registros de conexão reserva afirmações de segurança relativas à vida íntima, conforme ensinam Giacchetta e Meneguetti²²:

A leitura do Marco Civil da Internet nos fornece a firme constatação de que as determinadas garantias constitucionais individuais foram ratificadas pelo novo diploma legal. Naquilo que nos interessa mais especificamente neste ensaio, a garantia à inviolabilidade da intimidade e da vida privada no Marco Civil da Internet figura como princípio do uso da Internet no Brasil (artigo 3º, incisos II e III), assim como um dos direitos assegurados aos usuários da

²¹ SUDRÉ FILHO, Gilberto Neves; MARTINELLI, Gustavo Gobi. O princípio da natureza participativa no marco civil da internet: uma abordagem sobre a sua importância. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo, editora Atlas S.A. 2014, p. 202-215.

²² GIACHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. A garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direito dos usuários no marco civil da internet In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo, editora Atlas S.A. 2014, p. 376.

rede mundial de computadores (artigo 79, inciso I). Giacchetta e Meneguetti (2014, p. 376).

Ante todo o exposto, constata-se que o Marco Civil coaduna-se com a dimensão mundial de esforços realizados para regular com retidão a temática dos espaços virtuais e suas consequências para consumidores e usuários. A abordagem direcionada aqui é objetivo do foco da presente obra em vislumbrar facetas da referida lei que nos auxiliem na compreensão das medidas que estão sendo tomadas para efetivar os direitos adquiridos no plano real àqueles atos que os ferem num plano cibernético.

3.2 Projeto de Lei do Senado 281

Corroborando com os esforços legislativos até aqui explicitados a PLS 281²³, de autoria do Senador José Sarney, que visa aperfeiçoar alguns incisos do CDC para adequar a proteção consumerista aos novos meios eletrônicos. A PLS em pauta assim o faz através da inserção de verbetes que capacitam ao código atender também a nova demanda proposta, sobretudo ao observarmos a inserção dos termos “meio eletrônico” e “similar” conforme o seguinte excerto:

Art.45-A. Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção ao consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

Parágrafo único: As normas desta Seção aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar. (BRASIL. 2012, p. 2.)

A clareza da finalidade desta norma é a de produzir uma seguridade que o consumidor já experimenta no plano da realidade: a de trazer informações límpidas acerca de como localizar fornecedores, sanções para quebra de conduta acerca de privacidade e de ordem pecuniária sobre direitos expressos do consumidor no CDC, a exemplo do arrependimento, tudo isto na seara virtual.

Vê-se que a preocupação em legislar acerca de diferentes aspectos da web deságua no prolongamento de normas existentes e reavaliação diante do

²³ BRASIL. Senado Federal. PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 281 de 2012. **Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico.** (SF) CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (em tramitação.). 2015. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768> Acesso em: 25 de Junho de 2015.

ordenamento erigido e dos princípios aos quais nosso modelo jurídico se submete, tudo em função de replicar modelos legislativos de sucesso diante de novos casos concretos cuja resposta não se revela com solidez – algo preocupante diante de uma perspectiva jurídica adequada.

Outrossim, esta PLS também trata da prevenção contra atos de *spam*, que segundo a Microsoft²⁴ (2015), trata-se do e-mail não desejado, mas que também traduz-se na mensagem online recebida indesejadamente, através de qualquer meio. A referida PLS regula quando o fornecedor abusa da faculdade de enviar mensagens para seus clientes, bem como delimitando regras a serem aplicadas no envio regular das mesmas, tal como consentimento expresso do recebedor, o informe de como o fornecedor obteve os dados do consumidor, entre outros.

4. Conclusão

A presente obra trouxe à pauta diversos elementos de ordem jurisprudencial, normativa e principiológica a fim de prover maior compreensão acerca do fenômeno que vem tomando espaço dentro dos lares dos brasileiros e do resto do mundo: a informatização de processos diários e as nuances que decorrem disto.

Acerca dos diplomas estudados deve-se considerar que a abordagem precisa de alguns elementos dos textos mencionados tem a finalidade de focar a análise pretendida no novo sujeito das relações obrigacionais consumeristas na internet. Considera-se que o esgotamento do material referenciado traz abordagens que excedem o estudo cível e de consumo tamanha é a abrangência do conteúdo.

A este último respeito entende-se que existem materiais adicionais riquíssimos quando se considera o estudo aprofundado do direito informático e do consumidor, a exemplo da PLS 283 e da Convenção de Budapeste, que vem a crescer enormemente a matéria do direito penal digital.

Em conclusão à proposta aqui designada, compreende-se que os esforços legislativos vistos depreendem-se da necessidade que é familiar ao direito, fruto das experiências fáticas que ensejam a criação de normas reguladoras a fim de proporcionar melhor conforto social no usufruto das comodidades advindas da tecnologia e do progresso científico.

²⁴ MICROSOFT. **O que é spam?** Disponível em: < <https://www.microsoft.com/pt-br/security/resources/spam-what-is.aspx> > Acesso em: 25 de Junho de 2015.

Analisando cuidadosamente, vemos que um esforço considerável vem sendo depreendido a fim de cobrir todas as necessidades que surgem diante das novas perspectivas informacionais, mas o condicionamento de práticas no ambiente virtual ainda se dá – na maioria dos casos – de uma forma consentida pelo usuário, classicamente burocrático, o Estado vem se esforçando em seu papel de mantenedor da estrutura social que promete. Cabe, então, a reeducação do internauta, ou do consumidor amplamente compreendido, a fim de sopesar quais os riscos e benefícios de se vincular a determinados provedores, serviços e produtos.

Empresas grandes e confiáveis do ramo de aplicativos, redes sociais e fornecedoras de mercadoria possuem, como exposto anteriormente, políticas de privacidade bem definidas em suas *homepages*, consideramos que alguns elementos de algumas empresas sejam sim abusivos, mas a vinculação a estes serviços não é obrigatória. A busca por alternativas sempre será arma do consumidor, e a máxima da realidade de mercado também vale para o mundo virtual: O consumidor, através da escolha crítica que possui, é imbuído de capacidade para determinar as empresas que lucrarão, bem como as práticas que são acolhidas.

ABSTRACT

Presently we find in the regulation of the internet a powerful dilemma that affronts the juridical community, as seen that the essence of the internet comes from the free transmission of thoughts and archives, although this freedom is frequently used in a vile way that needs effective fiscalization and repression. From this dichotomy that arises from the regulating need in spite of the freedom required to the own conception of the web the present study aims to deepen concepts that are inherent to the comprehension of specific facets regarding the usage of internet associated to the consumer, as well as the right to user privacy. About the considerations that will be made some problematics will be extracted in order to help the factual and juridical comprehension of the measures taken in Brazil regarding the legislation focused on the internet, for example the Marco Civil da Internet and the PLS 281.

KEYWORDS: Consumer's Defense Code; Informatic Law; Internet; Marco Civil; Privacy.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código civil**. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002. 342 p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 19 de Junho de 2015.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de setembro de 90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em 19 de Junho de 2015.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 19 de Junho de 2015.

BRASIL. **Lei de crimes cibernéticos**. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm> Acesso em 21 de Junho de 2015.

BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em 21 de Junho de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial Nº 1.195.642 - RJ (2010/0094391-6)**, de 13 de novembro de 2012. CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: T3-TERCEIRA TURMA DJU, Brasília, 13 de Novembro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22829799/recurso-especial-resp-1195642-rj-2010-0094391-6-stj/relatorio-e-voto-22829801>> Acesso em 21 de Junho de 2015.

BRASIL. Senado Federal. **PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 281 de 2012.** Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. (SF) CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (em tramitação.). 2015. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768> Acesso em: 25 de Junho de 2015.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional.** 6ª edição, Revista. Livraria Almedina Coimbra, 1993, p. 520.

FACEBOOK. **How is this information shared?** Disponível em: <<https://www.facebook.com/about/privacy/>> Acesso em 22 de Junho de 2015.

GIACHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. A garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direito dos usuários no marco civil da internet In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil da Internet.** São Paulo, editora Atlas S.A. 2014, p. 376.

KAMINSKI, Omar. **Principais Leis Federais sobre Informática, Telemática, Internet.** Disponível em: <http://www.internetlegal.com.br/biblioteca/legislacao/> Acesso em: 24 de Junho de 2015.

MARQUES, Cláudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola. **Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet, in: Marco Civil da Internet.** São Paulo, editora Atlas S.A. 2014, p. 471.

MERCADOLIVRE. **Políticas de Privacidade.** Disponível em: <http://contato.mercadolivre.com.br/ajuda/Pol%EDticas-de-Privacidade_1442.> Acesso em 22 de Junho de 2015.

MICROSOFT. **O que é cookie?** Disponível em: <https://www.microsoft.com/pt-br/security/resources/cookie-what-is.aspx>. Com acesso em Junho de 2015.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Direito (fundamental) ao consentimento expresso sobre a coleta, uso, armazenamento, e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma desacadada das demais cláusulas contratuais**, in: **Marco Civil da Internet**. São Paulo, editora Atlas S.A. 2014, p. 552.

ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948, p. 4. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade**. 2004. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm> Acesso em: 19 de Junho de 2015.

SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. **Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados**. 2005, p. 1. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7309/violacao-do-direito-a-privacidade-pelos-bancos-de-dados-informatizados> Acesso em 19 de Junho de 2015.

SEFRIN, Fábio. **O Necessário Diálogo entre O Marco Civil, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil**. Disponível em: <http://marcocivil.com/o-necessario-dialogo-entre-o-marco-civil-lei-12-9652014-o-codigo-de-defesa-do-consumidor-e-o-codigo-civil/> Acesso em 23 de Junho de 2015.

SUDRÉ FILHO, Gilberto Neves; MARTINELLI, Gustavo Gobi. **O princípio da natureza participativa no marco civil da internet: uma abordagem sobre a sua importância**, in: **Marco Civil da Internet**. São Paulo, editora Atlas S.A. 2014, p. 202-215.

VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de Expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo, editora Atlas S.A. 2014, p. 133.