XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Diógenes Faria de Carvalho
Mariana Ribeiro Santiago
Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-802-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 19 e 21 de junho de 2019, em Goiânia/GO, sobre o tema “Constitucionalismo critico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da igualdade, da justiça, da liberdade, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham nos ideais de consumo sustentável, como segurança alimentar e combate ao superendividamento, na análise das práticas abusivas observadas em determinados seguimentos do mercado, na proteção dos dados pessoais do consumidor, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos da responsabilidade civil etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre biopolítica, sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização, análise econômica do direito, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho - UFG

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A PROTEÇÃO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO VIRTUAIS

DATA PROTECTION IN VIRTUAL CONSUMER RELATIONS

Thomás Henrique Welter Ledesma

Resumo

O presente artigo tem como objetivo a análise do conjunto normativo da proteção de dados dos consumidores. Com o aumento das relações de consumo pela internet, o consumidor pode ter sua privacidade violada em razão da coleta de suas informações sem seu consentimento ou utilizadas para fins distintos. O Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet são importantes instrumentos normativos que protegem a privacidade do consumidor.

Palavras-chave: Proteção de dados, Consumidor, Privacidade, Código de defesa do consumidor, Marco civil da internet

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the normative set of data protection of consumers. With the increase of consumer relations through the Internet, the consumer may have their privacy violated because of the collection of their information without their consent or used for different purposes. The Consumer Defense Code and the Civil Internet Framework are important policy instruments that protect consumer privacy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Data protection, Consumer, Privacy, Consumer protection code, Civil domain of internet

1. INTRODUÇÃO

O aumento do acesso à tecnologia por parte da população tornou-se um fenômeno mundial, acarretando, cada mais vez, na utilização dos meios virtuais para realização de operações financeiras, atividades profissionais e pessoais, inclusive contração de produtos e serviços.

Ocorre que, a cada acesso feito por um consumidor a uma plataforma virtual, suas informações pessoais ficam armazenadas nos provedores da internet, transformando-se num imenso conjunto de informações sobre a vida privada do usuário da internet, denominados banco de dados. Os bancos de dados podem ser formados também pelos cadastros preenchidos pelo usuário virtual no momento em que insere informações pessoais suas no site para realização da compra de determinado produto ou serviço.

Diariamente, milhares de pessoas realizam cadastro de dados nos provedores, que possuem algumas vantagens para os consumidores, já que facilita o seu acesso ao site, pois seus dados pessoais, senhas e demais informações são completadas automaticamente, bem como pode ser utilizado para salvar endereços eletrônicos, que poderiam ser esquecidos. Porém, podem acabar tornando-se verdadeiros "rastreadores virtuais", já que armazenam todo o comportamento do usuário na internet.

Diante da possibilidade da coleta de dados ensejar violações ao direito da intimidade, o objetivo do presente artigo é verificar a proteção destinada aos usuários a partir da análise do conteúdo do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14).

A realização da pesquisa inicia-se com análise do conteúdo do direito à privacidade. Posteriormente passa-se à verificação das espécies tutela dos dados do consumidor na internet, a partir do conteúdo do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), Por fim, é analisado o conteúdo referente às relações virtuais de consumo do Projeto de Lei nº 281, que visa alterar dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

2. O DIREITO DA PRIVACIDADE

O surgimento das revoluções burguesas contra o modelo absolutista de Estado e seus arbítrios tinham como objetivo colocar um fim na invasão da propriedade, na

liberdade (principalmente no campo do mercado) e igualdade (SCHIER, 2017, p. 73). Tais direitos são classificados como fundamentais de primeira geração.

Os direitos fundamentais de primeira geração são responsáveis por inaugurar o constitucionalismo ocidental, importando na consagração de direitos civis e políticos clássicos, essencialmente ligados ao valor liberdade (MASSON, 2013, p. 194). Estão relacionados a uma não interferência do Estado, a uma preservação da vida privada do indivíduo.

São exemplos de direitos fundamentais de primeira geração: direito à vida, direito à liberdade religiosa, direito à propriedade, direito à inviolabilidade de domicílio (MASSON, 2013. p. 194).

O direito a privacidade, elencado no inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988, também pode ser considerado um direito fundamental de primeira geração, pois tem como paradigma o homem individualmente considerado (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009, p. 267). Também impõe ao Estado um dever de abstenção, de não atuar e respeitar o espaço privado do indivíduo.

Na opinião de José Afonso da Silva, o direito à privacidade é um termo genérico, que engloba todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, referindo-se as informações que o indivíduo mantêm sobre seu exclusivo controle, ou comunicar apenas a quem lhe interessar (SILVA, 2013, p. 208).

Conforme dispõe o art. 5º, X da Constituição Federal: "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (BRASIL, 1988).

A previsão constitucional que estabelece a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, seria suficiente para proteger quaisquer indivíduos contra ingerências do Estado e também de outros particulares, em razão da aplicabilidade imediata das normas constitucionais, conforme preceitua o §1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, apesar da previsão constitucional sobre a inviolabilidade da privacidade das pessoas, o aperfeiçoamento das tecnologias digitais vem deixando os usuários das redes virtuais cada vez mais vulneráveis, em razão da possibilidade de terem seus dados e informações pessoais extraídos sem seu consentimento, ou quando, consentido, utilizado para outros fins.

A internet vem sendo utilizada pelas pessoas para os mais diversos fins, tais como comunicação, realização de atividades profissionais, pesquisas e relações comerciais.

Conforme exposto na introdução do presente artigo, o número de compras pela internet vem aumentando consideravelmente a cada ano e, cada acesso que o usuário/consumidor faz a determinado site, corre o risco de ter seus dados armazenados, mesmo sem sua autorização. Parte do armazenamento decorre do interesse do mercado em ter acesso às informações dos usuários, considerados possíveis consumidores:

> Atualmente, determinadores setores empresariais têm muito interesse na obtenção de informações relativas a potenciais consumidores, ainda que se trate de informações relativas a aspectos íntimos dos mesmos. É que tais informações são de crucial importância para o desenvolvimento, e consequentemente êxito, de suas políticas de marketing (PEREIRA, 2011, p. 142).

Prossegue o Autor:

> (...) os modernos computadores, com sua surpreendente capacidade de recolhimento (captura), armazenamento, tratamento e recuperação de informações, unidos à grande velocidade de transmissão de ditos dados por intermédio das distintas redes informáticas (incluída obviamente a internet), representam um perigo maior para a intimidade dos indivíduos, máxime quando são utilizados para a elaboração de perfis pessoais dos usuários da Rede (PEREIRA, 2011, p. 143)

A possibilidade de violação da privacidade do usuário a partir do ambiente virtual vem se tornando cada vez mais concreta. Diante de tal risco, Tércio Sampaio Ferraz Júnior entende que a inviolabilidade do sigilo de dados possui relação com o direito fundamental à privacidade:

> A inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5.º, XII) é correlata ao direito fundamental à privacidade (art. 5.º, X). Em questão está o direito de o indivíduo excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ele só é pertinente e que diz respeito ao seu modo de ser exclusivo no âmbito de sua vida privada (FERRAZ JÚNIOR, 1992).

De fato, a inviolabilidade do dados coletados na internet possui relação com a preservação do direito à privacidade, pois tais informações, se expostas, diante do seu conteúdo, poderiam expor o consumidor/usuário.

3. A PROTEÇÃO DOS DADOS DO CONSUMIDOR

Sobre a obtenção de dados dos consumidores pelos fornecedores, importante observar que a coleta pode ocorrer de duas formas: voluntariamente, quando o próprio consumidor preenche formulários com suas informações pessoais ou aceita os termos de uso para navegar em determinado provedor; ou sem sua autorização.

Leonardo de Medeiros Garcia define a obtenção de dados como arquivos de consumo (gênero), possuindo como espécies os bancos de dados e os cadastros de consumidores. Segundo o autor, os bancos de dados possuem as seguintes características: aleatoriedade da coleta; organização permanente das informações; transmissibilidade externa e inexistência de autorização ou conhecimento do consumidor; enquanto os cadastros de consumidores não seriam aleatórios; bem como haveria apenas transmissibilidade interna; a permanência das informações seria acessória, abarcando apenas a relação entre consumidor e fornecedor; e a coleta teria anuência do consumidor (GARCIA, 2015, p. 345).

Já Bruno Miragem classifica os bancos de dados em positivos e negativos. Segundo o autor, bancos de dados negativos são aqueles que "[...] arquivam e mantêm informações do comportamento de consumo, que em razão do seu conteúdo, deem causa à impressão geral negativa ou o desabonem, para outros fornecedores, para futuras contratações [...]" (MIRAGEM, 2016, p. 349), enquanto os bancos de dados positivos "[...] atestam o bom comportamento dos consumidores na realização de seus negócios de consumo, como a habitualidade de regular de suas obrigações, seu nível de comprometimento, dentre outros dados relevantes [...]"(MIRAGEM, 2016, p. 349).

Em que pese as diversas classificações expostas pela doutrina, no que tange à obtenção de dados dos consumidores pelos fornecedores, são objeto do presente artigo aqueles obtidos através de instrumentos virtuais, desde o preenchimento de cadastros virtuais até a coleta de dados sem autorização dos consumidores virtuais.

Quanto à forma de obtenção de dados dos usuários, discorre Marcelo Cardoso Pereira:

> Esses "rastros" são deixados, às vezes, de forma voluntária. Para citar alguns exemplos, quando o internauta preenche um formulário para uma compra *on-line* em um determinado *web site*, ou quando participa de um grupo de *News*, facilita, de maneira espontânea dados e informações que lhe concernem.
> Sem embargo, muitos dados e informações dos usuários da Internet "são capturados", sem que estes saibam, por meio do que a doutrina especializada em proteção de dados, costuma chamar "*tratamentos invisibles"*(PEREIRA, 2011, p. 187)

Conforme se verifica, além do preenchimento de cadastros e formulários, os bancos de dados também podem ser formados através da utilização de tecnologias de identificação, que podem ser de três tipos: *cookies*, tecnologias de vigilância e tecnologias de investigação (SATORI, 2016, p. 53).

Para Ellen Carina Mattias Sartori "[...] A finalidade básica de um cookie é fornecer conveniência na utilização da internet, evitando que o usuário tenha que fornecer determinados dados a cada vez que uma página é visitada [...]" (SARTORI, 2016, p. 53-54).

Luciana Antonini Ribeiro define os cookies como "[...] mecanismos capazes de vigilar os passos do consumidor enquanto navegador da rede de computadores, possibilitando-se seja traçado seu exato perfil, registrando-se cada um de seus movimentos [...]" (RIBEIRO, 2002, p. 152).

Ricardo de Macedo Menna Barreto adverte que a finalidade de programas como cookies pelas empresas é a tradução dos aspectos da personalidade, a revelação de comportamentos e preferências, permitindo, traçar-se um perfil psicológico dos usuários (BARRETO, 2014, p. 166).

Em relação às tecnologias de vigilância, diferentemente dos cookies, não colhem dados de maneira geral. Pelo contrário, visam informações de um usuário específico. Para obtenção dos dados, utilizam-se interceptação de mensagens, o rastreamento dos fluxos e o monitoramento da navegação do usuário (SATORI, 2016, p. 54).

Quanto às tecnologias de investigação, [...] "estão relacionados à construção de banco de dados à partir do resultado da vigilância e do armazenamento de informação". [...] (SATORI, 2016, p. 54).

Todas as formas acima descritas são instrumento de coleta de dados de consumidores, que podem ter as mais diversas finalidades: definição do perfil do consumidor; a venda das informações de suas para outras empresas, tais como as de telemarketing; ou para fins de classificação do grau de risco do consumidor.

Laura Schertel Mendes expõe os riscos a que estão submetidos os consumidores, na hipótese de seus dados serem utilizados para fins externos:

> [...] há uma ameaça patente à personalidade do consumidor, bem como do equilíbrio do mercado de consumo como um todo, se o fluxo de dados pessoais for utilizado para limitar indevidamente o acesso dos consumidores a bens e serviços ou para selecioná-los e classificá-los de forma discriminatória (MENDES, 2014, p. 92).

Para a autora, a vigilância dos cidadãos pode acarretar na redução da autonomia do consumidor, pois as informações coletadas podem ser utilizada pelos fornecedores para tomada de decisões que influenciem sua vida, bem como poderá sofrer discriminações em razão de dados negativos sobre a sua pessoa (MENDES, 2014, p. 92).

Apesar do CDC ter sido editado antes do início das práticas consumeristas virtuais, já abordava, em alguns dispositivos, sobre a privacidade do consumidor, visando a proteção de suas informações pessoais. O art. 43, por exemplo, dispõe sobre a formação e utilização dos bancos de dados e cadastros de fornecedores:

> Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.
> §1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.
> §2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.
> §3º O consumidor, sempre que encontrar a inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir a sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.
> §4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.
> §5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. (BRASIL, 1990).

Conforme Diego Ziemicki, a finalidade do art. 43 do CDC é "[...] regular a atividade dos arquivos de consumo, desde o momento da coleta dos dados até a sua divulgação a terceiros[...]" (ZIEMICKI, 2012, p. 33-34).

Para Bruno Miragem, a proteção dos direitos da personalidade do consumidor, no que tange aos banco de dados, irá se concentrar na tutela da sua integridade moral, em especial a proteção do direito à privacidade e do direito à honra (MIRAGEM, 2016, p. 344).

Sobre o art. 43 do CDC, discorre Laura Schertel Mendes "[...] depreende-se que o Código autoriza o funcionamento dos bancos de dados e cadastros de consumidores, desde que atendidos determinados preceitos para a proteção da privacidade dos consumidores [...]" (MENDES, 2011, p. 56).

O Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer regras sobre a formação de banco de dados teve como objetivo a proteção de informações sobre o consumidor, acarretando, consequentemente, na proteção do seu direito à privacidade.

Justamente em razão da proteção à privacidade, o CDC, no artigo acima mencionado, garante acesso do consumidor as informações armazenadas sobre si, bem

como permite a retificação dos dados em caso de inexatidão dos dados, estabelecendo um prazo de cinco dias para a correção pelo fornecedor (BRASIL, 1990).

Para Leonardo de Medeiros Garcia, a partir da leitura do art. 43 do CDC, surgem quatro direitos dos consumidores: direito de acesso (art. 43, caput); direito de informação (art. 43, §2º); direito de retificação (art. 43, §3º) e direito de exclusão (art. 43, §1º e 5º) (GARCIA, 2015, p. 347) .

Sobre o direito de acesso:

> [...] o caput do art. 43 é expresso ao obrigar os órgãos responsáveis pelo armazenamento dos dados e dos cadastros a fornecer aos consumidores, quando solicitadas, todas as informações arquivadas, assim como a respectiva fonte (GARCIA, 2015, p. 347).

O direito do consumidor em ter acesso à informação sobre si armazenada encontra fundamento no direito fundamental constitucional de acesso à informação, previsto nos incisos XIV e LXXII do art. 5º da Constituição Federal. Conforme Bruno Miragem:

> Nesse sentido, o CDC, com relação aos banco de dados de consumidores, estendeu às relações de consumo a garantia constitucional expressa de acesso por qualquer cidadão, das informações referentes a si, em quaisquer bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (MIRAGEM, 2016, p. 353).

Em relação ao direito de informação, previsto no art. 43, §2º, se refere à necessidade de comunicação ao consumidor, quando da abertura de cadastro, ficha e registro de dados pessoais, quando não solicitada por ele.

Inicialmente, o possível dano decorrente da abertura de cadastro, ficha ou registro sem comunicação ao consumidor era limitado, pois a propagação das informações não era tão dinâmica quanto na era digital. Devido ao aumento da tecnologia da comunicação, informações sobre qualquer usuário, inclusive consumidores, se inserida na rede, dificilmente será retirada, pois há possibilidade de seu armazenamento.

Além do aumento da tecnologia da comunicação, o aperfeiçoamento das técnicas de vigilâncias também dificultam a atuação dos órgãos de controle, pois podem colher informações de caráter pessoal dos usuários sem que estes saibam. Conforme se observa a partir da leitura do art. 43, §2º do CDC, o consumidor deverá ser informado sobre o armazenamento de qualquer informação sobre sua pessoa.

O CDC prevê também o direito à correção (retificação), que, segundo Bruno Miragem "[...] consiste no direito do consumidor a que as informações arquivadas sobre

ele no banco de dados correspondam à verdade[..]" (MIRAGEM, 2016, p. 354), possibilitando a retificação da informação caso não seja verídica.

O direito à correção também foi prejudicado pelo avanço da tecnologia de comunicação, pois uma informação colhida do usuário consumidor, mesmo com sua autorização, caso distorcida, também poderá lhe causar sérios danos, pois, uma vez inserida na rede, dificilmente será completamente removida.

O último direito elencado a partir da classificação de Leonardo de Medeiros Garcia é o de exclusão, que possui duas faces: a primeira é referente à exclusão de dados negativos do consumidor em bancos de dados por prazo superior a cinco anos; a segunda estabelece que, ocorrida a prescrição do § 1º (cinco anos), a informação negativa não pode ser utilizada para impedir ou dificultar novo acesso ao crédito pelo consumidor junto aos fornecedores (BRASIL, 1990).

Conforme se observa, o Código de Defesa do Consumidor permite a formação de banco de dados sobre consumidores, desde que respeitados os requisitos acima mencionados, dentre eles, a preservação da privacidade do consumidor. Ocorre que, conforme já exposto, a lei consumerista entrou em vigor em período anterior ao da utilização e propagação do comércio virtual, fato que exigiu a edição de uma norma geral, a Lei nº 12.965/14, o Marco Civil da Internet.

Antes de adentrar na análise sobre o conteúdo do Marco Civil da Internet, importante observar que a própria Constituição Federal, no art. 5º, XXXII, estabelece que "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor" (BRASIL, 1988). Segundo Nelson Nery Costa, a inserção da proteção ao consumidor no texto constitucional decorre de sua condição de hipossuficiente (COSTA, 2009, p. 26).

Conforme Laura Schertel Mendes, o art. 5º, XXXII da Constituição Federal "[...] O dever de proteção pode envolver, nesse contexto, várias dimensões: dever de interpretação conforme a Constituição, de modo a se levar em conta a vulnerabilidade do consumidor e a sua necessidade de proteção [...]" (MENDES, 2016, p. 39).

Para proteção do consumidor, Laura Schertel Mendes defende o diálogo das fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet (MENDES, 2016, p. 36-69).

O Marco Civil da Internet não é uma norma específica das relações de consumo, como o Código de Defesa do Consumidor, porém, regulamentou, de maneira geral, a utilização da internet no Brasil, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres (BRASIL, 2014).

Com o aumento das tecnologias de comunicação, a aplicação do Marco Civil da Internet tem sido necessária para a proteção de diversos direitos fundamentais, dentre eles os direitos à privacidade e dos consumidores.

3.1 O Marco Civil da Internet e a proteção da privacidade do consumidor – Lei nº 12.965/14.

O Marco Civil da Internet entrou em vigor no Brasil, no ano de 2014, tendo como objetivo principal "estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria" (BRASIL, 2014).

Luziane de Figueiredo Simão Leal expõe o contexto em que o Marco Civil da Internet foi criado:

> A importância da legislação pode ser confirmada pelos números de usuários e também pelas atuais decisões prolatadas pelo Judiciário acerca de casos concretos envolvendo a utilização da internet. Em 2009, o Brasil possuía sessenta e oito milhões de internautas, conforme dados obtidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). E mais, esses números possuem taxa de crescimento de mais de um milhão a cada três meses. Dados da pesquisa TIC domicílios em empesas (2012) revelaram que 98% das residências brasileiras possuíam televisão, 88% celular, 79% rádio e 46% possuíam computadores de mesa, portáteis e tablets. (LEAL, 2015, p. 161).

Conforme se observa, em 2009, o número de internautas no Brasil já era alto e a ausência de regulamentação específica poderia gerar a sensação de que a internet era um campo neutro, sem a atuação do Estado, ensejando riscos para os usuários, que careciam de proteção.

O Marco Civil da Internet surgiu para suprir a lacuna normativa sobre a proteção de dados no Brasil. Há suposição de que sua edição esteja relacionada ao escândalo que envolveu a Agência Nacional de Segurança dos Estados Unidos da América, que coletava dados e vigiava usuários do mundo inteiro (MENDES, 2016, p. 38), mesma opinião compartilhada por Ricardo de Macedo Menna Barreto:

> A discussão sobre a necessidade de aprovação do então chamado Marco Civil da Internet parece ter se acalorado, de verdade, com as denúncias, em meados de 2013, de Edward Snowden (administrador de sistemas), o qual, enquanto funcionário do governo, acessou e posteriormente vazou uma série de documentos contendo informações sigilosas da NSA (*National Security Agency*) americana (BARRETO, 2014, p. 139).

Os princípios orientadores da internet no Brasil estão arrolados no art. 3º da Lei. Dentre eles, merecem ser destacados os previstos nos incisos II e III: proteção da privacidade e proteção dos dados pessoais, na forma da lei.

Verifica-se que o Marco Civil da Internet elencou a proteção da privacidade e dos dados dos usuários como princípios orientadores da utilização da internet no Brasil, servindo como complemento para aplicação do CDC para as relações de consumo oriundas da rede.

Justamente pelo diálogo entre o CDC e o Marco Civil da Internet, defendido Laura Schertel Mendes, os princípios orientadores da norma consumerista são aplicados de forma conjunta com os da Lei 12.965/14, posicionamento também defendido por Ricardo de Macedo Menna Barreto (2014, p. 140-147).

Importante destacar que o Marco Civil da Internet menciona a expressão "defesa do consumidor" em dois dispositivos:

> Art. 2º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: V – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.
> Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: XIII – aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet. (BRASIL, 2014).

A partir da leitura dos artigos 2º e 7º, se verifica que houve uma preocupação do legislador ordinário com a proteção de dados e da privacidade, especialmente aqueles relacionados à defesa do consumidor.

A possibilidade de invasão na vida privada dos usuários tornou-se ameaça real, principalmente em razão do aumento da utilização da internet e também do aperfeiçoamento das tecnologias de vigilância.

A aplicação do Marco Civil da Internet nas relações de consumo não se restringe aos princípios orientadores da utilização da internet (art. 3º), e aos artigos 2º e 7º. Pois a Lei 12.965/14, conforme Ricardo de Macedo Menna Barreto "[...] em sentido mais amplo, resguarda o usuário que é, no mais das vezes, esse mesmo consumidor que contrata serviços de internet, navega na rede mundial de computadores e realiza compras pelas redes sociais na internet [...]" (BARRETO, 2014, p. 146).

Além dos dispositivos acima mencionados, o Marco Civil da Internet traz outras previsões que também são relevantes para a proteção da privacidade do consumidor. O art. 7º, por exemplo, além de estabelecer que as normas de proteção e defesa do

consumidor se aplicam nas relações de consumo virtuais, elenca outros direitos assegurados ao usuário.

Os incisos I, II e III do art. 7º asseguram: a inviolabilidade da intimidade e da vida privada do usuário, bem como a possibilidade de indenização em caso de violação; a inviolabilidade e o sigilo de fluxo das comunicações do usuário na internet; e a inviolabilidade e sigilo das comunicações privadas armazenadas (BRASIL, 2014).

Os dispositivos acima mencionados garantem a preservação da privacidade do usuário, ao impedir a formação das "pegadas digitais", que consistem na identificação dos sites de maior preferência do usuário, bem como impede que conversas em redes sociais sejam violadas. Na prática, porém, a comprovação de que dados foram violados não é tarefa fácil. Ademais, o inciso IX estabelece que, em caso de coleta de dados, deverá haver consentimento expresso do usuário, com destaque nas cláusulas que permitam tal conduta.

Da norma do inciso IX surge outro problema: a contratação de um serviço pela internet, na maioria dos casos, é celebrada através do preenchimento dos termos de uso, que consiste num relatório das cláusulas contratuais, com conteúdo bastante extenso, o que dificulta a leitura pelo usuário. Adequado seria a imposição ao fornecedor de comunicação sobre coleta de dados por um meio mais eficiente, que garantisse, de fato, conhecimento sobre as normas do contrato.

Conforme Laura Schertel Mendes, existem duas espécies de consentimento: o modelo opt out, que consiste numa aceitação tácita, ou seja, caso o consumidor não se oponha, seu consentimento será presumido; e o modelo opt in, que exige uma postura ativa, uma aceitação expressa. Para a autora, na hipótese de coleta de dados, o consentimento deverá ser opt in (MENDES, 2014, p. 41).

A declaração expressa de vontade nos casos de coleta de dados de usuário aparenta ser o modelo de consentimento mais adequado, pois caso adotado o modelo opt out, poderá haver obstáculos ao conhecimento integral pelo consumidor dos serviços contratados, primeiro porque dificilmente lerá os "termos de uso", bem como ao fornecedor não será vantajoso dar ciência sobre determinadas cláusulas contratuais.

O artigo 7º possui outros incisos que podem ser utilizados para proteção do consumidor, no que se refere à coleta de dados: o inciso VII determina que os dados pessoais, registros de conexões e o acesso à aplicações da internet não sejam fornecidos à terceiros, exceto na hipótese de consentimento livre, expresso ou informado ou nas hipóteses previstas em lei. O fornecedor deverá dar informações claras e completas sobre

a utilização, destinação e proteção dos dados pessoais (VIII), que só poderão ser utilizados para fins que justifiquem sua coleta, não vedados pela legislação e que haja previsão contratual (BRASIL, 2014).

O inciso X do art. 7º estabelece que após o término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses legais, deverá haver exclusão definitiva dos dados pessoais do consumidor (BRASIL, 2014).

O art. 10 do Marco Civil da Internet estabelece que a guarda e a disponibilização dos registros de conexão, acesso a aplicações da internet e dados pessoais deverão observar a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes. Em relação ao conteúdo das comunicações privadas, somente poderão ser disponibilizados por ordem judicial, conforme dispõe o §2º do referido artigo (BRASIL, 2014).

Conforme se observa, o Marco Civil da internet trouxe grande avanço para a proteção da privacidade dos consumidores virtuais, elencando princípios norteadores para utilização da internet no Brasil, bem como estabelecendo regras para a coleta e armazenamento de dados pessoais.

Apesar da vasta proteção dada ao Marco Civil da Internet à privacidade dos usuários e a proteção dos seus dados, está em trâmite, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 281 de 2012, de autoria do ex-senador José Sarney, que altera o CDC, adequando-o à era digital.

3.2 A proposta de alteração do CDC: Projeto de Lei nº 281/2012

A justificativa para aprovação do Projeto de Lei nº 281 de 2012, conforme o relator da Comissão Temporária de Modernização do Código de Defesa do Consumidor, Ricardo Ferraço, foi a necessidade de adequação do CDC às novas relações de consumo:

> O Brasil mudou de 1990 até os nossos dias, mudou o sistema jurídico, mudou a economia, a democratização do crédito, temos um novo Código Civil e a Internet é um novo meio de as pessoas se relacionarem. Nada mais natural que o Direito se adapte a essa nova realidade, baseado na diretriz de reforço da efetividade e da confiança no Código de Defesa do Consumidor (CDC), que conduzem à maior segurança jurídica para todos os atores no mercado de consumo e fortalecem o sistema nacional de defesa do consumidor (BRASIL, 2013).

Prossegue o relator:

> Os referidos Projetos de Lei reforçam igualmente a dimensão ético-inclusiva do CDC, pois a Lei 8.078/90 tem uma importante função social de inclusão da sociedade de consumo, hoje globalizada, sociedade do conhecimento, da tecnologia e do crédito. Por fim, a atualização e a admissão de novas normas tem como finalidade reforçar a dimensão da confiança, efetividade e segurança jurídica do CDC, para que este microssistema preservado e reforçado possa ser ainda mais aplicado e guiar com seus princípios e normas, adaptados para os desafios atuais e para fazer frente ao desenvolvimento da sociedade brasileira, as relações de consumo do século XXI (BRASIL, 2013).

Dentre as novidades trazidas pelo Projeto de Lei nº 281 de 2012, destaca-se a inserção da privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico, como direito básico do consumidor, bem como regula o comércio eletrônico.

No que tange à proteção da privacidade e a coleta de dados, o art. 44-G estabelece que:

> Na oferta de produto ou serviço por meio da rede mundial de computadores (internet) ou qualquer modalidade de comércio eletrônico, somente será exigida do consumidor, para a aquisição do produto ou serviço ofertado, a prestação das informações indispensáveis à conclusão do contrato.
> §1º Quaisquer outras informações além das indispensáveis, terão caráter facultativo, devendo o consumidor ser previamente avisado dessa condição.
> §2º É vedada a concessão de qualquer tipo de vantagem ou benefício para o consumidor que optar pela prestação de informações de caráter facultativo (BRASIL, 2013).

A proposta de alteração do CDC (Projeto de Lei nº 281 de 2012) é fruto de uma análise conjunta de todos os projetos de lei em andamento que versavam sobre a modificação da legislação consumerista. Todos as propostas de reformas resultaram no PL 281/2012.

O legislador dá grande destaque ao comércio eletrônico, fortalecimento dos PROCON´s e inclui a questão do superendividamento. Porém, deixa a desejar no que tange à proteção de dados dos consumidores. Como o PL está datado em 2012, para que seja considerado efetivo, há necessidade de uma aprovação célere, pois a demora em sua análise torna obsoletos seu conteúdo, em razão da rapidez com que as tecnologias rastreamento e coleta de dados se aperfeiçoam.

Em que pese o Marco Civil da Internet abordar o tema de maneira satisfatória, o grande número de relações comerciais realizadas pela internet deveriam receber maior atenção do legislador, pois como se sabe, a Lei 12.965/14, apesar de expressamente prever a proteção do consumidor, é uma norma geral que regula a utilização da internet no Brasil, e não específica do microssistema de proteção ao consumidor.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo demonstrar a proteção destinada aos consumidores na internet, a partir da exposição de normas do Código de Defesa do Consumidor e do Marco Civil da Internet.

Com o aumento das relações de consumo realizadas pela Internet, o usuário ficou mais exposto à coleta de dados, em razão do aperfeiçoamento das tecnologias de vigilância, que coletam dados dos consumidores.

Apesar da Constituição Federal garantir a inviolabilidade da privacidade, o que seria suficiente para a proteção dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor também possui dispositivos que regulam a coleta e o armazenamento de dados dos consumidores pelos fornecedores.

Ocorre que o CDC foi editado antes do surgimento da Era Digital, não preenchendo, portanto, todas as lacunas sobre a utilização da internet. Com o escândalo envolvendo a NSA e Edward Snowden, houve uma preocupação dos países em editar normas de regulação sobre a internet e o armazenamento de dados.

No cenário acima descrito, foi editada no Brasil a Lei nº 12.695/14, que regulou a utilização da internet no Brasil, estabelecendo princípios norteadores, restrições sobre o armazenamento de dados e previu também a proteção do consumidor, sendo, portanto, aplicada de maneira conjunta ao CDC no que tange à proteção da privacidade dos usuários da internet.

O Marco Civil da Internet preencheu uma lacuna normativa dentro do ordenamento jurídico pátrio, pois no momento de sua edição não havia regulamentação sobre a utilização de dados pelos provedores de internet, deixando vulneráveis milhões de pessoas que utilizam a internet, estabelecendo direitos que devem ser garantidos aos usuários, bem como deveres aos sites e provedores, no que tange ao conteúdo, período e forma de armazenamento de dados.

Apesar da Lei nº 12.965/2014 ser considerada inovadora, é importante que legislações protetivas aos usuários continuem a ser editadas, pois é inegável que o avanço da tecnologia resulta no aperfeiçoamento da forma de coleta de dados pelos provedores na internet.

Por fim, o artigo expõe que em 2012 foi aprovado pela Comissão Temporária de Modernização do novo CDC do Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 281, que propõe a reforma do CDC, dando especial atenção ao comércio eletrônico, porém, deixou a

desejar no que se refere à proteção de dados dos consumidores. Verificou-se que, em razão disso, a legislação já se tornou obsoleta, necessitando ser editada para, posteriormente entrar em vigor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. **Direito & Redes Sociais na Internet:** A Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Comissão Temporária de Modernização do novo CDC. Relatório final. Relator Senador Ricardo Ferraço. 2013. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/3/art20140327-08.pdf> Acesso em 02 jul. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 26 jun. 2018.

BRASIL. 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 30 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm> Acesso em 26 jun. 2018.

COSTA, Nelson Nery. **Constituição Federal Anotada e Explicada**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: direito fundamental à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. vol. 1/1992. p. 77 – 90. Out - Dez / 1992.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor:** Código Comentado e Jurisprudência. Salvador: JusPodivm, 2015.

LEAL, Luziane de Figueiredo Simão. **Crimes contra os Direitos da Personalidade na Internet:** Violações e Reparações de Direitos Fundamentais nas Redes Sociais. Curitiba: Juruá, 2015.

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 106/2016. p. 36-69. Jul- Ago. 2016.

MENDES, Laura Schertel. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 79/2011. p. 45-81. Jul-Set. 2011.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. Curitiba: Juruá, 2011.

RIBEIRO, Luciana Antonini. A privacidade e os arquivos de consumo na internet – uma primeira reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 41/2002. p. 151-165. Jan – Mar. 2002.

SARTORI, Ellen Carina Mattias. Privacidade e dados pessoais: a proteção contratual da personalidade do consumidor na internet. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 9, out./dez., 2016, p. 49- 104.

Senado Federal. Projeto de Lei nº 281 de 2012. Disponível em: < https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768> Acesso em 02 jul. 2018.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Presidencialismo de Coalizão**: Contexto, Formação e Elementos na Democracia Brasileira. Curitiba: Juruá, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 208.

ZIEMIECKI, Diego. **A Inscrição dos Consumidores em Banco de Dados Durante a Pendência de Litígio Judicial:** Uma Análise Jurisprudencial. São Paulo: Conceito Editorial, 2012. p. 33-34.