

O DIREITO À PRIVACIDADE E A EXPOSIÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE À LUZ DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Aloísio Bolwerk¹, Ana Caroline Carvalho Martins², Maria Carolinna B. S. Torres², Meryelen da Cruz de Jesus², Maira Bogo Bruno³, Rômulo de Moraes e Oliveira³

¹Doutor. Professor da Universidade Federal do Tocantins (UFT) e da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP), e-mail: <bolwerk@unest.edu.br>;

²Estudantes do curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins. E-mail: <a_caroline.c@hotmail.com>, E-mail: <carolinnabastos@uft.edu.br>, E-mail: <meryelen.jesus@mail.uft.edu.br>;

³Mestrandos. Professores da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). E-mail: <mairabogo@gmail.com>, E-mail: <romulodireito1@gmail.com>.

Resumo: O avanço tecnológico tem se acelerado a um ponto que muitas vezes o direito não consegue acompanhá-lo. A internet, por exemplo, apresenta um grande avanço tecnológico, que permite a intensificação da globalização e a rápida troca de informações. Ao redor do mundo a internet tem se tornado fundamental no trabalho, criando certa dependência de seus serviços, e disseminando descontroladamente uma vasta quantidade de informações das quais a maioria deveria ser de acesso privado, isto vem alterando o comportamento das sociedades e por consequência do direito; Pois Uma das áreas do direito mais afetadas pela evolução e massificação do uso da internet foram aqueles referentes a privacidade. A superexposição, a facilidade do acesso a informações pessoais são desafios apresentados à tutela da privacidade.

Palavras-chave: avanço tecnológico, exposição, informações, internet, privacidade

1 INTRODUÇÃO

O direito à privacidade é algo garantido no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, contudo a noção de invasão na vida privada tem sido alterada devido ao grande fluxo de informações e avanço tecnológico. As demandas de privacidade atual são diferentes das de anos atrás. Os dados pessoais têm se tornado cada vez de acesso mais fácil, podendo muitas vezes serem utilizados por pessoas de má fé.

Atualmente, o avanço das tecnologias utilizadas pelo homem está em um ritmo tão acelerado, que o direito por diversas vezes não consegue acompanhá-la, dessa forma há brechas na legislação vigente que permitem muitas vezes o uso indevido de informações pessoais. Diante dessa nova realidade e da intensificação do fluxo de informações é necessário indagar se é possível tutelar a privacidade? O Estado brasileiro fornece métodos eficazes para promover a proteção da privacidade?

Com base nestas interrogações faz-se análise da tutela da privacidade no Brasil, a partir da definição de privacidade; bem como da interferência do avanço tecnológico em sua seara; e o que tem sido feito juridicamente para solver esta problemática. Para tal será abordado o método problemático para fins de análise, vez que o enfrentamento acima envolve direito de envergadura fundamental, em

contraposição ao direito público assentado pelo Estado Democrático de Direito do acesso às informações e da publicidade e notoriedade dos dados relativos aos indivíduos.

2 DO DIREITO À PRIVACIDADE E A UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A noção de privacidade não é recente, porém só se fez notar no ordenamento jurídico somente no final do século XIX, surgindo como um direito tipicamente burguês. Fruto do Estado Liberal, a privacidade passou a agonizar com a "junção" da vontade do indivíduo com a vontade do Estado. Segundo Doneda esse certo "elitismo" marcou a privacidade nos tribunais até meados da década de 1960.

Vários motivos contribuíram para uma inflexão dessa tendência, entre os quais citamos os desdobramentos de um modelo de estado liberal que transmutava-se no *welfare state*, a mudança do relacionamento entre cidadão e Estado, uma demanda mais generalizada de direitos como consequência dos movimentos sociais e das reivindicações da classe trabalhadora, assim como o aludido crescimento do fluxo de informações, consequência do desenvolvimento tecnológico - ao qual, correspondia uma capacidade técnica cada vez maior de recolher, processar e utilizar a informação. (DONEDA, 2006, p. 12)

No Brasil, a promulgação da Constituição de 1988, tornou a dignidade da pessoa humana um dos seus fundamentos, estipulando suas garantias e direitos fundamentais. Mais especificamente no que diz respeito à vida privada, o artigo 5º, inciso X, diz: "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".

Já o Código Civil de 2002, aduziu um capítulo inteiro aos direitos a personalidade, determinando em seu art. 21, que "A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz a requerimento do interessado, adotara as providencias necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma".

Segundo Doneda (2006, p. 13), controle e eficiência são os fatores que quase sempre estão entre as justificativas para a utilização de informações pessoais, sendo que o Estado foi o primeiro a perceber-se capaz disto. No que toca ao controle, este pode ser melhor retratado quando das formas de controle social que podem ser potencializadas, a exemplo do acesso às informações pessoais dos cidadãos. Um forte controle de informações é marca registrada de regimes totalitários.

Contudo, importância da informação aumentou na Pós-modernidade em razão desta nova sociedade que se registra veloz, efêmera e líquida. Assim, a partir do uso de novas tecnologias passaram a permitir uma coleta mais eficiente e o acesso menos oneroso aos dados dos particulares, ou

seja, a tecnologia passou a fornecer meios de tornar o acesso a custos razoáveis e forma mais úteis a custos razoáveis.

2.1 Tutela do direito à privacidade no Brasil

No Brasil, apesar da privacidade ser constitucionalmente estampada no artigo 5º, há certa brecha para sua quebra, bem como para o acesso de dados pessoais

Há um hiato que segrega a tutela da privacidade, constitucionalmente protegida, da tutela das informações pessoais em si – que, para a corrente mencionada, gozariam de uma proteção mais tênue. E este hiato possibilita a perigosa interpretação que pode eximir o aplicador de considerar os casos nos quais uma pessoa é ofendida em sua privacidade – ou tem outros direitos fundamentais desrespeitados – não de forma direta, porém por meio da utilização abusiva de suas informações pessoais em bancos de dados. (DONEDA, 2011, p. 106)

Também não há garantia alguma de inviolabilidade sobre dados armazenados em computador, o qual o ordenamento brasileiro tutela o sigilo das comunicações – e não dos dados em si.

A Lei Civil brasileira também tutela e resguarda os dados pessoais no capítulo referente aos direitos da personalidade. Para Doneda: “A tutela da privacidade através da responsabilidade civil é uma opção real em uma serie de hipóteses, porém por si só não é capaz de abranger a complexidade que a proteção de dados agregou ao tema da privacidade”. E continua ao afirmar que

Observe-se ainda a necessidade de instrumentos que integrem a tutela para além da responsabilidade civil como, por exemplo, meios eficazes para garantir o direito de acesso, retificação e cancelamento de informações em bancos de dados, ou mesmo de uma instância de controle que seja responsável pela verificação de que os tratamentos de dados ocorrem em conformidade com a lei (DONEDA, 2011, p. 108).

A questão da tutela da privacidade na atualidade e do fluxo de informações pessoais é um grande desafio. Muito se evoluiu em tecnologia, principalmente com o advento da internet e sua massificação, porém, as leis garantidoras da privacidade e da segurança das informações pessoais não acompanharam o ritmo deste cenário.

(...) a natureza do problema da tutela da privacidade requer uma solução de política do direito que assegure a maior eficácia possível à proteção de dados pessoais dentro do espectro de questões levantadas pelo tratamento de informações pessoais em bancos de dados automatizados. Para isto, o marco legislativo da codificação da temática da privacidade pelo CC2002 representa pouco mais do que uma referência, longe de refletir o perfil da realidade subjacente à temática. (DONEDA)

3 O MARCO CIVIL DA INTERNET

Buscando estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários da Internet, a Lei 12.965/14, conhecida como o Marco Civil da Internet, entrou em vigor em 2014. A lei é considerada uma espécie de “constituição da internet” servindo de apoio legal nas decisões judiciais. Os principais pilares do Marco Civil da Internet são: a privacidade dos usuários, liberdade de expressão e a neutralidade da rede.

Com estas garantias protetivas, as empresas de tecnologia da informação e que trabalham com dados dos usuários não poderão repassar informações a terceiros sem o consentimento prévio do usuário. É garantido ainda o sigilo das comunicações eletrônicas privados da mesma forma que aos meios de comunicação tradicionais.

O marco civil garante também a liberdade de se expressar livremente na internet, sendo que a retirada de conteúdo do ar só será feita mediante ordem judicial, com exceção dos casos de “pornografia e vingança”, onde as vítimas podem pedir a retirada do conteúdo diretamente ao site ou servidor onde está hospedado o conteúdo.

É garantido pela lei a neutralidade da rede, a garantia de tratamento isonômico a todos os dados trafegados, sem distinção de conteúdo, origem, destino ou serviço. Com a neutralidade, o provedor de conexão (empresa de fornecimento de internet), não poderá priorizar o fluxo de tráfego de um site ou um serviço em detrimento de outro.

3.1 Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet

É cediço que internet se tornou grande fonte de informações, base de um importante centro de encontros, confrontos e trocas de opiniões, com todas as vantagens e riscos inerentes.

Apesar desta praticidade, principalmente no que tange o acesso às informações e documentos, esta ferramenta é por vezes utilizada de forma ilícita, levando a atuação estatal por meio da regulação, coibição e sanções que visam reparar os danos causados às vítimas.

Um dos principais pontos estabelecidos pelo Marco Civil da Internet é sobre a responsabilidade das prestadoras de serviços. Os provedores passaram a ser responsáveis pela proteção dos registros, dados pessoais e as comunicações privadas dos usuários, cuja finalidade é a preservação da intimidade, privacidade, honra e da imagem. Tais informações apenas podem ser divulgadas mediante ordem judicial, com exceção da possibilidade de as autoridades administrativas obterem os dados cadastrais, na forma da lei.

Nos termos da Lei, as informações pessoais transmitidas através da rede, principalmente no que diz respeito aos e-commerces, (comércio eletrônico), que possuem dados completos dos usuários, como números de documentos, endereço e dados bancários, incluindo o número de cartão de crédito, devem ser armazenados no mais estrito sigilo, assim como toda e qualquer conversa privada, seja por mensagem de texto, áudio ou vídeo, também está preservada pelo princípio da proteção da intimidade, e qualquer violação à privacidade dos usuários deverá ser passível de responsabilização civil.

O Marco Civil da Internet dispõe que os contratos de prestação de serviços entre provedores e usuários deverão conter informações claras e completas, “consentimento expresso” (não pode ser tácito ou verbal), sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que serão mantidos nos arquivos dos provedores, além disso esta cláusula deve estar destacada e apartada das demais, sendo passível de flexibilização quando se tratar de assunto de ordem pública e interesse social, a exemplo de investigação em razão de crime cibernético, e/ou através de ordem judicial ou requisição da autoridade competente, desde que devidamente fundamentado o pedido de quebra ou acesso ao sigilo.

Por se tratar de relação de consumo, as informações devem ser claras e precisas. Assim, a responsabilidade dos prestadores ou fornecedores de serviços em relação aos consumidores deve respeitar os ditames do CDC, cuja a apuração se processa pela responsabilidade civil objetiva, isto é, independente da averiguação do elemento culpa.

Quando restar caracterizada a hipótese de relação de consumo, englobados inclusive os serviços e produtos não onerosos, a teoria adotada será a da responsabilidade objetiva, na qual o consumidor deverá ser indenizado sempre que ocorrerem defeitos na prestação dos serviços ou as informações fornecidas sobre determinado produto forem insuficientes ou inadequadas (BINICHESKI, p. 25, 2015).

O descumprimento dessas obrigações acarretará na aplicação das sanções descritas no art. 12 incisos I, II, III, e IV da referida Lei, *in verbis*:

- I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
- II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;
- III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou
- IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11. desta Lei, além das demais previstas em outros diplomas legais, aplicáveis conforme a gravidade, a natureza da infração e os danos resultantes.

As sanções previstas acima têm natureza cível, sem descartar a apuração para fins administrativos e criminais. É importante destacar a independência e autonomia entre estas três esferas, podendo o infrator ser responsabilizado em qualquer uma delas ou em todas.

No caso de empresa estrangeira, tanto a sede como o estabelecimento que se encontrarem no Brasil serão responsabilizados pelo pagamento da multa, além disso, será nula qualquer cláusula que prejudique o usuário no sentido de não assegurar o cliente a inviolabilidade do sigilo, ou não adote o foro brasileiro para proposição de possíveis ações judiciais contra as prestadoras.

Observação importante a se faz sobre o art. 18 da Lei Do Marco Civil da Internet (MCI) que isenta o provedor de conexão à internet de responsabilidade civil por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Isto é, o provedor não é responsável por conteúdo que seus usuários criam e divulgam na internet, vez que nesta hipótese tem-se a excludente de responsabilidade por conta de conduta de terceiros, isto é, pessoas alheias à relação de consumo entre usuários e prestadores.

Esta excludente de responsabilidade civil também se justifica porque o provedor da conexão à internet não tem controle total sobre o conteúdo criado e divulgado por seus usuários. Nestes termos, provedores como o “Facebook”, “You tube” ou “Instagram” estão isentos de ações reparatórias por conta de conteúdo publicado por seus assinantes, nas suas próprias páginas pessoais. Contudo, há uma ressalva sobre esta excludente de responsabilidade prevista no art. 19 da Lei, *in verbis*:

Art. 19. O provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

A Lei ainda prevê que, sempre que tiver informações sobre o contato do terceiro diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art.19, o provedor de aplicações de internet deve comunicar-lhe os motivos e informações que levaram à indisponibilização de conteúdo.

Vale ressaltar ainda que se tratando de conteúdo de nudez ou atos sexuais de caráter privado, publicados por terceiros sem autorização de seus participantes, o conteúdo deverá ser removido pelo provedor de conteúdo mediante simples notificação extrajudicial, após o recebimento da notificação pelo participante ou seu representante legal, caso contrário será responsabilizado subsidiariamente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os avanços tecnológicos, principalmente a introdução da internet, influenciaram de maneira significativa na sociedade. Os direitos da personalidade, sobretudo a privacidade, sofreram várias alterações em suas concepções, haja vista os novos conflitos gerados nesta seara, ficando evidenciado o desafio do direito, frente aos avanços tecnológicos em contraposição a efetividade da prestação da tutela.

Pela história da utilização dos dados pessoais, o Estado foi pioneiro quanto ao uso destas informações, encontrando na eficiência para a Administração Pública a justificativa para o seu uso. Apesar de ter sido sancionada a lei 12.965/14, a qual trouxe uma maior segurança com relação a proteção aos dados pessoais utilizados na internet, ainda há precariedade no que diz respeito a inviolabilidade da intimidade e, ainda, a grande exposição de dados pessoais nesse meio, fazendo com que, muitas vezes, sejam utilizados por pessoas de má-fé, vindo a prejudicar os titulares daqueles dados.

Assim, do que fora abordado, o Estado não tem a função apenas de disponibilizar a tecnologia, mas, de também garantir a segurança do que está sendo disponibilizado, principalmente por meio de fiscalização ostensiva e a partir de leis efetivas e que possam garantir e proteger os usuários interessados. Para além disso, é preciso reconhecer a modernidade líquida em que a sociedades se encontra, assim como a fluidez das relações, carecendo o Estado de postura mais enérgica no que tange o fomento da promoção e da conscientização da educação digital em prol de uma utilização mais responsável, prudente e funcional das ferramentas tecnológicas.

REFERÊNCIAS

ASSIS, José Francisco de. **Direito à privacidade no uso da internet**: omissão da legislação vigente e violação ao princípio fundamental da privacidade. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12848&revista_caderno=17>. Acesso em: 03 abr. 2017.

BINICHESKI, Paulo Roberto. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet**: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. **A Privacidade e a Proteção dos Dados Pessoais no Ciberespaço como um Direito Fundamental**: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. Sequência. Vol. 35, nº 68, junho de 2014, pp. 109-128.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 1988.

Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> Acesso em 03 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da internet. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm> Acesso em 20 de abr. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como direito fundamental. **Espaço jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em:

<<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1315>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

DONEDA, Danilo. **A tutela da privacidade no código civil de 2002**. Disponível em:

<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima1/artigo_Danilo_Doneda_a_tutela.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2017.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Entenda a Lei do Marco Civil da Internet. Disponível em:

<<http://www.jreporterdoaraguaia.com/products/a23-03-2015-entenda-a-lei-do-marco-civil-da-internet/>> Acesso em: 20 mai. 2017.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo, Atlas, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. **Surgimento e evolução do direito à intimidade no contexto histórico**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1068/Surgimento-e-evolucao-do-direito-a-intimidade-no-contexto-historico>>. Acesso em: mai. 2017.