

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: Uma análise à luz do direito do consumidor nos contratos eletrônicos.

GENERAL DATA PROTECTION LAW: An analysis in light of consumer law in electronic contracts.

Andréia Mikellen Moraes Costa¹

Prof. José Martins²

Resumo

O presente artigo tem como escopo precípua analisar a Lei Geral de Proteção de Dados juntamente com o Código de Defesa do Consumidor sob a ótica dos contratos eletrônicos realizados no âmbito da internet. Para estudo do caso, foi tratado no primeiro capítulo sobre a evolução das Leis de Proteção de Dados, o qual se pode observar que antes da instituição da LGPD a proteção dos dados era pouco efetiva. Já no segundo capítulo tratou-se sobre a Proteção Básica do Consumidor, que busca livrá-lo das incessantes investidas de golpes cibernéticos dentro dos contratos eletrônicos. No que se refere ao terceiro capítulo, buscou-se comentar sobre a relação contratual existente entre consumidores e fornecedores e os seus elementos de composição, os produtos e serviços. A abordagem do quarto capítulo voltou-se para o comentário dos contratos eletrônicos, expondo os pontos positivos e negativos desta modalidade contratual. Por fim, o último capítulo debateu sobre o conceito geral de dado pessoal e sua aplicabilidade.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados; Contratos Eletrônicos; Direito do Consumidor; Dado Pessoal; Privacidade.

Abstract

The main point of this article is to analyse the General Data Protection Law and the Consumer Protection Code from the perspective of electronic contracts made within the Internet. The study was analyzed in the first chapter on the evolution of Data Protection Laws, in which it can be observed that before the institution of the LGPD the protection of the data was very ineffective. The second chapter is about Basic Consumer Protection, which seeks to protect you from the incessant cyber attack scams within electronic contracts. Now in the third chapter, we sought to comment on the contractual relationship between consumers and suppliers and their compositional elements, their products and their services. The approach of the fourth chapter kind of circles back on the thoughts on electronic contracts, exposing the positive and negative points of this contractual modality. Finally, the last chapter debated the general concept of personal data and its applicability.

Keywords: Brazilian General Data Protection Law; Electronics Contracts; Consumer Right; Personal Data; Privacy.

¹ Graduando em Direito da Universidade CEUMA. E-mail: andreia82679@ceuma.com.br

² José Martins Costa Neto, formado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA, Pós Graduado em Direito Público pelo Instituto Federal de Goiás – Universidade de Anhangüera UNIDERP. E-mail: jose003606@ceuma.com.br

1. INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados tem uma relação estreita com o Marco Civil da Internet, por isso é necessário compreender o conteúdo desta lei. O Marco Civil da Internet tem como foco a regulamentação da proteção de direitos em um ambiente virtual. Ou seja, seu principal objetivo é formular princípios, garantias, direitos e obrigações para o uso da Internet no Brasil.

A partir do momento em que se descobriu que o impacto do evento virtual ia além da Internet, esse requisito se mostrou necessário. Nesse sentido, a lei não pode se eximir da responsabilidade de dirigir as relações virtuais. Portanto, neste novo ambiente, entre os diversos princípios garantidos pelo Marco Civil, a proteção da privacidade é fundamental, para que os dados pessoais não sejam utilizados indevidamente por terceiros.

A Internet mudou completamente o estilo de vida das pessoas, seja pessoal ou profissional. Graças à tecnologia, as informações podem ser compartilhadas em tempo real. O serviço pode ser usado a quilômetros de distância. Hoje, as pessoas interagem, compram, vendem, aprendem, ensinam, informam, ofendem e cometem crimes pela Internet.

Embora muitas pessoas acreditem que a Internet é uma terra de ninguém, já existem leis especiais para lidar com este assunto. Desde 2014, foi promulgada a Lei nº 12.965, o Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e obrigações para o uso da Internet no país. A lei protege muitos direitos dos usuários da Internet, mas não especifica como o governo, as empresas e os provedores de Internet realmente protegem esses direitos. Com base nisso, foi criada a Lei Geral de Proteção de Dados lei nº 13.709/18, com objetivo de suprir possíveis lacunas existentes, tornando os direitos da proteção de dados de usuários mais objetivos.

A LGPD complementa o âmbito do Marco Civil da Internet em termos de direitos e proteção, proporcionando segurança às informações pessoais e protegendo a privacidade e a liberdade de expressão. A LGPD busca trazer a autodeterminação da informação, ou seja, dá ao usuário a decisão final sobre como tratar seus dados. Esse fator é alcançado por meio da transparência no uso dos dados pessoais e do consentimento explícito dos usuários para o uso de suas informações.

No mais, o Marco Civil da Internet representa mais um tipo de recomendação regulatória. Diz respeito à proteção de garantias e direitos, não possuindo um caráter punitivo. Isso resta claro logo em seu primeiro capítulo, dos artigos 1º ao 6º, em síntese, ao expressar o acesso à internet como um direito de todos, a fim de garantir a livre manifestação do

pensamento, expressão e comunicação; bem como, garantir o acesso à informação, conhecimento e participação na vida cultural e condução dos assuntos públicos.

Em suma, como pode ser visto, os direitos contidos no Marco Civil da Internet são basicamente os direitos básicos já estipulados na Constituição Federal, enfatizando a extensão para o meio virtual.

Já no que diz respeito à Lei 13.709 de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), tem por objetivo garantir a privacidade dos dados pessoais de pessoas físicas ou jurídicas. Para isso, cria regras claras e detalhadas sobre o processo de coleta, armazenamento e compartilhamento dessas informações. Além do mais, tem aplicação extraterritorial, abrangendo qualquer operação de tratamento realizada no território brasileiro, atividades que objetivem ofertar ou fornecer bens ou serviços ou tratamento de dados de indivíduos localizados no Brasil, ou, por fim, dados pessoais que serão alvo de tratamento, desde que esses dados sejam coletados em território nacional.

2. EVOLUÇÃO DAS LEIS DE PROTEÇÃO DE DADOS

A privacidade está inicialmente relacionada ao direito de não ser incomodado e ao direito de um indivíduo de não sofrer intervenção por parte do Estado em certa parte de sua vida. Além do mais, trata-se também sobre direitos relacionados à proteção de indivíduos contra a interferência de terceiros na sua vida e intimidade privada. A confidencialidade ou segredo, identidade relacionada à privacidade, dizem respeito a uma certa proibição de conhecer e divulgar informações que se encontram em uma área protegida da vida pessoal de determinado indivíduo.

Ademais, com o desenvolvimento da sociedade, o debate sobre a privacidade deve ser acompanhada por esta evolução, de forma a garantir o direito ideal à realidade do tempo pessoal que os cidadãos passam.

O princípio da dignidade humana começou, então, a mudar o foco da legislação. O que antes dava maior atenção ao escopo do patrimônio, hoje passa a proteger a humanidade e sua existência. Este princípio sagrou-se no objetivo de proteger e tutelar a existência do ser humano, respeitando a realidade individual de cada pessoa, considerando que todos são dignos de tal triunfo.

Assim, veremos a seguir um breve histórico da evolução das leis de proteção de dados:

Primeiras Leis Europeias – 1970 a 1980: Embora alguns peritos acreditem que as compulsões com os dados pessoais começaram nos Estados Unidos na década de 1960, a primeira lei a tratar formalmente a questão foi promulgada no estado alemão de Hessen na

década de 1970. Durante este período, os avanços no campo tecnológico e na indústria em países mais desenvolvidos forçaram o governo alemão a formular regras para regular a privacidade do país.

Apesar do conceito de proteção de dados ter sido formado desde o início dos anos 1970, a legislação foi complementada e empreendida somente em 1978. Em 1981, uma convenção redigida pelos estados membros da Comissão Europeia na época ajudou a unificar e desenvolver padrões para o processamento motorizado de dados pessoais.

Constituição Federal Brasileira – 1988: O Brasil acatou, em 1988, uma nova Carta Magna, que menciona alguns pontos específicos sobre a proteção dos dados pessoais.

Em seu art. 5º, o qual é referente aos direitos e deveres dos indivíduos, trata em um âmbito de generalidade, a despeito da privacidade e proteção da intimidade dos brasileiros: 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”.

Código de Defesa do Consumidor (CDC) – 1990: O CDC possui uma seção específica sobre cadastro e banco de dados em seu compilado de artigos. Em sua redação, o regulamento delibera sobre a possibilidade de direito de o consumidor acessar dados que determinada empresa possui a seu respeito, podendo ainda solicitar correções acerca de tais dados, caso estejam errados.

Acordo entre Estados Unidos da América e Europa – 2000: Em 2000 foi estabelecido o Safe Harbor, o qual consistia em um acordo firmado com os EUA e a Europa que detinha o escopo precípua de facilitar e transacionar as trocas de informações e dados pessoais entre as duas potências. No mais, em 2015 o acordo foi revogado por suspeita de espionagem, contudo, no ano seguinte foi implementado novo pacto sobre transferência internacional de dados com empresas norte-americanas, com maior garantia de segurança da privacidade para os cidadãos europeus.

Lei de Acesso à Informação nº 12.527/2011 – 2011: O objetivo desta lei é promover a transparência das informações e dados que se encontram em posse do Poder Público, regulando o direito ao acesso de informação regulamentado na Constituição Federal.

Marco Civil da Internet lei nº 12.965/2014 – 2014: Conforme já mencionado anteriormente, o Marco Civil da Internet foi a primeira lei do país responsável por regulamentar o uso da Internet. Pode-se dizer que o sistema judiciário brasileiro tinha começado a entender que o que acontece na Internet também tinha impacto no mundo real. Os conceitos de neutralidade da rede e liberdade de expressão foram introduzidos e as obrigações das instituições públicas no fornecimento da Internet foram definidas.

O Marco Civil fortaleceu os direitos de privacidade, mas ainda não garantia a proteção de dados como a LGPD.

Regulamento Geral sobre Proteção de Dados Europeia (RGPD) – 2018: O regulamento é uma medida importante que visou reforçar os direitos básicos das pessoas na era digital e promover a atividade empresarial, tornando claras as regras aplicáveis às empresas e instituições públicas no mercado único digital. O acolhimento de uma legislação única visou também acabar com as divisões causadas pela simultaneidade de diferentes sistemas nacionais e ônus administrativos desnecessários.

A diretiva desta norma protege os direitos básicos dos cidadãos à proteção de dados no caso de seus dados pessoais serem usados por agências de aplicação da lei criminal para fins de aplicação da lei. Em particular, visa garantir que os dados pessoais das vítimas de crimes, testemunhas e suspeitos sejam devidamente protegidos e promover a cooperação transnacional na luta contra o crime e o terrorismo.

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – 2020: E finalmente, a LGPD. Admitida em agosto de 2018 entrando em vigência a partir de agosto de 2020, essa norma foi aprimorada e complementada para proteger e promover de forma igualitária e concisa os dados pessoais de todo e qualquer cidadão brasileiro.

Assim, observa-se que a tutela de dados pessoais dos cidadãos e consumidores no Brasil antes da LGPD, era conduzida por dispositivos avulsos e pouco convincentes, o que por vezes gerava diversas inseguranças para a sociedade.

3. PROTEÇÃO BÁSICA DO CONSUMIDOR

Os direitos básicos do consumidor sucedem diretamente de princípios baseados na informação do próprio direito consumerista. Essas garantias e direitos não são para dar privilégios ao consumidor, mas sim para igualar as relações de consumo de que ele faz parte e, o qual é sem dúvidas, a parte mais fraca da relação.

O art. 6º da Lei nº 8.078/1990 lista os indispensáveis direitos inerentes ao consumidor, contudo, estes não pertencem a um rol taxativo, tampouco exaustivo. Existem ainda outras várias garantias espalhadas pelo CDC em capítulos específicos, as quais são abordadas com maior clareza.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;

XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito;

XIII - a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, por litro, por metro ou por outra unidade, conforme o caso.

O Código de Defesa do Consumidor inclui ainda, entre os direitos basilares da relação entre consumidor e fornecedor, outros direitos, conforme versa o art. 7º da aludida norma:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Observando este artigo, entende-se que as regulamentações e normas tratadas no CDC não eximem os direitos abordados em tratados e/ou convenções internacionais, pois não existem conflitos ou discussões acerca destas questões, sendo estas tão somente complementadoras umas das outras. Segundo Letícia Canut (2008, p. 96):

O Código situa-se como uma ordem aberta, um conjunto de normas flexível, equilibrado por regulamentos genéricos, passíveis de apreciação e adaptação pela ordenação fática. Objetivando à proteção e à defesa do consumidor, este mecanismo alcança desde a relação consumerista individual até a defesa dos interesses difusos; da simples publicidade à contingente lesão aos consumidores. Seu ambiente de atuação, conforme pode-se perceber, vai além da relação contratual, pois abrange situações pré e pós-contratuais. (CANUT 2008, p. 96)

Com efeito, a proteção básica ao consumidor nos contratos mantidos pela internet se faz indiscutível, haja vista que, em sede de contratos realizados fora do recinto comercial, o consumidor está mais suscetível à fraudes e danos.

4. RELAÇÃO CONTRATUAL

A moderna sociedade em que vivemos na atualidade é movida pela incessante contratação todos os dias. A população está sempre em constante aquisição de contratos, contratos estes que muitas vezes são verbais e de baixo custo econômico. O simples ato de comprar um almoço ou pegar um *uber*, são exemplos característicos de contratos de consumo e prestação de serviço.

Destarte, além destes existem ainda os contratos eletrônicos ou *e-commerce* que podem ser destinados para fins de consumo ou não, e que cada vez mais ganham espaço na sociedade, pois garantem auxílio e bem-estar para os usuários, haja vista que o consumidor não precisa estar presencialmente no estabelecimento comercial para adquirir, contratar, comprar e vender, por exemplo.

Em nossa era de capitalismo e globalização sistemática, a riqueza é gerada de forma sistêmica e massiva, sendo utilizada e valorizada pela sociedade de consumo. Nessas relações de consumo, são cada vez mais utilizados contratos em massa, o que leva à necessidade do Estado fiscalizar e proteger os direitos fundamentais desses consumidores, de modo a adaptar os fatos à nova teoria contratual e à proteção de dados, baseado na boa-fé objetiva.

O Código de Defesa do Consumidor disserta de forma dogmática a aplicação dos princípios da confiança, transparência, vulnerabilidade do consumidor, boa-fé e equidade nas relações contratualista, conforme assenta o art. 46:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Os contratos são tipicamente fixados como um acordo de vontade entre as partes, os quais formam um vínculo legal e jurídico a que se aderem, sendo estritamente necessário observar as cláusulas contidas nestes e se ferem ou não os direitos dos consumidores.

5. CONTRATOS ELETRÔNICOS

A Internet é um meio inconstante de comunicação de dados que, com o desenvolvimento da tecnologia dia após dia, está mudando gradativamente a forma de comunicação que conhecemos atualmente. Hoje, mudamos drasticamente o que era nossa

realidade há cerca de vinte anos atrás, ao passo que substituímos os telefones fixos, televisões e rádios, concentrando todas as informações em um só dispositivo.

Há muitos benefícios e vantagens para os fornecedores que utilizam a internet em seus negócios, inclusive econômicos. Não há necessidade de contratação de agentes ou manutenção de estabelecimentos físicos, incluindo todas as despesas como água, luz, telefone, aluguel, internet, impostos e etc, bem como custos pessoais de gestão, logística, caixa e entre outros.

Cláudia Lima Marques (2004, p. 84) descreve os contratos eletrônico da seguinte forma:

[...] um outro tipo de contrato pós-moderno, em que a impessoalidade é elevada a graus antes desconhecidos e no qual todas as técnicas de contratação de massa se reúnem: do contrato de adesão, e das condições gerais contratuais, ao marketing agressivo, à catividade do cliente, à internacionalidade intrínseca de muitas relações, e à distância entre o fornecedor e o consumidor. (MARQUES 2004, p. 84)

No entanto, a inexistência de limitações fronteiriças na mídia eletrônica pode causar inúmeros problemas aos consumidores. Ao passo que, concomitantemente possuem ao seu dispor inúmeras opções de serviços e produtos, de outro modo, nos contratos eletrônicos, o direito à privacidade, à intimidade, suas informações e a segurança encontram-se desamparados, pois muitas vezes inexistem regulamentações de reparação de danos quando são causados, não sendo estes satisfatórios.

A segurança das relações comerciais e consumeristas efetuadas através da internet tem sido uma das maiores inquietações no âmbito jurídico, isso porque os usuários de contratos eletrônicos que realizam operações comerciais através deste canal, acreditam estar seguros, quando na verdade seus dados bancários, números de cartão de crédito, informações da vida pessoal como endereços e entre outros, estão expostos em um ambiente aberto que qualquer um pode ter acesso.

Assim, ao mesmo tempo em que a utilização do meio eletrônico pode facilitar as operações contratuais para o fornecedor e consumidor, pode agravar também a sua vulnerabilidade, haja vista que este último está suscetível a todo tipo de exposição com seus dados pessoais.

É sabido que vários sites introduzem, sem o devido consentimento ou autorização do consumidor, registros denominados *cookies* que servem para verificar os passos e dados dos usuários, com fim de melhor adequá-los ao seu perfil de consumo. Tais arquivos podem ser encontrados facilmente a partir do momento em que, quem os utiliza, realizar o simples clique em uma aba de site.

A exposição de informações se tornou cada vez mais costumeira no meio social moderno, que produz dia após dia grandes quantidades de dados que nutrem bancos de dados, tanto públicos quanto privados. Neste sentido, a LGPD possui como escopo principal combater e reforçar tratamentos que diminuam situações como essa, abordando medidas de segurança habilitadas para evitar ou inibir atos que prejudiquem o consumidor. Assim é a redação do art. 46 da Lei Geral de Proteção de Dados:

Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

Ainda neste seguimento, o art. 45 da LGPD determina um apontamento direto com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, não obstante que as regras de responsabilização civil não são removidas da esfera de penalidades, concernindo ao lesado aproveitar-se delas para ter seu direito resguardado. Vejamos: “Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”.

Nesta esteira, a responsabilidade dos agentes resta amparada ainda por outras normas específicas de cunho cível, ao passo que estes são punidos com fito de responderem pelos danos que causaram aos consumidores e contratantes de serviços eletrônicos.

Segundo Sheila Leal, os contratos eletrônicos expressam a vontade dos contratantes através do ambiente virtual:

Eletrônico é o meio utilizado pelas partes para formalizar o contrato. Assim, pode-se entender por contrato eletrônico aquele em que o computador é utilizado como meio de manifestação e de instrumentalização da vontade das partes. (LEAL, Sheila, 2009, p.79).

Compreende-se, portanto, que os contratos eletrônicos são simples, livres e informais e, na maioria das vezes escritos em linguagem virtual, onde os consumidores apenas acatam as cláusulas ali contidas, bastando clicar na palavra “aceito” ou “concordo”, sem que haja ao menos a leitura do que se está efetivamente contratando por meio internet. Não é exigido por lei uma forma específica para a criação do contrato, bastando somente que este não seja desfavorável ao que impõe a lei.

5.1 APLICABILIDADE DO CDC NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

O direito à privacidade é indispensável nas relações sociais e negociais, sendo reconhecido universalmente. A mídia digital e o ciberespaço, de um modo geral, com seus dados informacionais envolvem tanto o campo da privacidade quanto da intimidade dos

usuários da rede. Contudo, a segurança não é formalmente assegurada nesse âmbito, uma vez que a cada nova medida de segurança estabelecida com fim de proteção aos consumidores, são criados meios prejudiciais para contorná-la e então burlar o sistema, violando os direitos constantes de privacidade e lesando a outra parte, seja para ter acesso a dados bancários, senhas de e-mails, cartões de crédito, ou apenas acesso a documentações de identificação pessoal.

O CDC foi redigido em termos gerais, o que permite aos intérpretes e juízes uma aplicabilidade com maior extensão. Tem seus padrões baseados na Constituição e está em conformidade com a ordem pública e os interesses sociais, assim, os fundamentos que o cercam não podem ser excluídos quando apresentada uma relação de consumo.

Desde que reste configurada a relação de consumo, a Lei 8.078/90 será aplicada, sendo definida pelos conceitos jurídicos de consumidor, existente no art. 2º e fornecedor, amparado pelo art. 3º da referida legislação. A pergunta que se faz é, se a norma é qualificada para enfrentar os problemas levantados pelo *e-commerce* ou se é necessário a sua reforma para encaixá-la aos novos tempos da modernidade social.

Neste diapasão, Flávio Tarturce e Daniel Amorim relatam que aos contratos eletrônicos, uma vez preenchidos os pressupostos dos arts. 2º e 3º do CDC, terá aplicado o mencionado regulamento:

No que concerne à contratação eletrônica, consigne-se que muitas vezes ela se dá por forma de redes negociais e na maior rede que o ser humano já criou, a rede mundial de computadores, a internet. E não se olvide que, preenchidos os requisitos dos arts. 2o e 3o da Lei 8.078/1990, aplica-se aos contratos digitais ou eletrônicos o Código de Defesa do Consumidor, conclusão muito comum na esfera jurisprudencial, como outrora apontado. (TARTUCE e AMORIM, 2016, p.198)

Dessa maneira, o Código de Defesa do Consumidor surgiu como uma forma de intervenção, para assegurar direitos que foram fraudados aos consumidores, trazendo regras próprias e designando um sistema jurídico que rege a defesa do consumidor pela fiscalização do Estado.

Os contratos eletrônicos ou virtuais são identificados como contratos realizados de forma remota, sendo assentidos fora do estabelecimento comercial da empresa.

De modo geral, quando os consumidores executam compras on-line ou solicitam algum serviço é necessário o consentimento ou não das políticas de privacidade daquele determinado site, o que por vezes acaba por gerar certa falta de interesse por parte do negociante, haja vista os enormes termos contratuais que devem ser lidos. Comumente, várias empresas acabam por inserir cláusulas abusivas nesses contratos virtuais, tendo em vista que

os contratantes raramente fazem a leitura, dando assim, livre acesso à transferência de dados pessoais para bases de memória.

Com base nisto, o art. 43, §2º do Código de Defesa do Consumidor denota que:

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.

§ 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.

Sendo assim, o fornecedor se torna responsável a reparar os eventuais danos causados, caso tais informações pessoais de caráter sigiloso concernentes aos consumidores sejam divulgadas, enviadas, cedidas ou fornecidas à terceiros.

Certamente, o principal fator de discricção e autocontrole da relação de consumo nos contratos eletrônicos é a informação. A falta de informação, tanto no que diz respeito à tecnologia da internet, quanto às circunstâncias contratuais ou de oferta aos consumidores é o condutor precípua para o desequilíbrio do meio. Deste modo, uma comunicação com informações adequadas e boa cordialidade entre as partes, possibilita maior confiança ao consumidor para realizar a contratação do serviço ou compra do bem.

5.2 APLICABILIDADE DA LGPD NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

A Lei Geral de Proteção de Dados, lei nº 13.709/18 que entrou em vigência em agosto de 2020, causou uma modificação por completo nas condutas de tratamento e conservação de dados em nosso país.

Com sua entrada em vigor, estimulou a tomada de uma série de medidas por parte da administração pública e dos setores privados que procuraram se adaptar as exigências contidas em seu texto. Isto porque, regras preventivas e essenciais precisaram ser providenciadas, como forma de executar o anonimato dos dados, garantindo a segurança e criptografia dos elementos. A adequação das empresas a esse novo cenário implica na não aplicação de penalidades, bem como para desenvolver a economia atraindo parcerias globais.

A LGPD, em seu art. 1º, abordou um parecer amplo sobre o tratamento dos dados pessoais, que buscou delimitar sua finalidade e o propósito de sua aplicação:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A lei visou estabelecer normas de acolhimento e tratamento das informações de pessoas físicas e também de instituições públicas e privadas.

Determinou os direitos e fundamentos dos titulares de dados, com vistas a atingir um maior objetivo na proteção da privacidade, intimidade e liberdade, conforme expressa o art. 2º, a saber:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A lei visa indicar o padrão que deve ser seguido para que haja compreensão dos valores que devem ser analisados no ensejo do tratamento e armazenamento dos dados pessoais, o que pode ser aplicado ainda nos contratos mundo a fora.

Ademais, é necessário dar maior atenção ao que dispõe o inciso II do dispositivo supramencionado. O aludido inciso II expõe sobre o direito do cidadão de ser informado sobre qual a destinação dos dados pessoais que são levantados pelos agentes, uma vez que é imprescindível que os usuários tenham acesso sobre o que é tratado em seus dados informacionais.

Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes (2008, p. 7), a autodeterminação informativa é a premissa que “concede a cada um de nós o real poder sobre nossas próprias informações”. Ou seja, a lei deseja proporcionar ao usuário o direito de permitir ou não o acesso aos seus dados pessoais pelos operadores para que estes realizem o processamento ou coleta, elegendo assim, a autorização como um dos meios para atingir essa finalidade.

Ato contínuo, o art. 6º da LGPD expõe os princípios que norteiam a lei, a saber da finalidade; da adequação; da necessidade; do livre acesso; da qualidade dos dados; da transparência; da segurança; da prevenção; da não discriminação e; da responsabilização e prestação de contas. Neste contexto, vejamos a descrição do texto a seguir:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e

administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Seguindo tais proposições, iremos discorrer acerca de alguns princípios que norteiam a Lei Geral de Proteção de Dados.

O princípio da finalidade estabelece o impedimento aos bancos de dados de divulgarem informações destinadas a um fim distinto do que fora anteriormente acordado entre as partes. Por exemplo, em sede de contrato eletrônico, o fornecedor coleta os dados do consumidor para armazená-los e gerenciar a relação consumerista, todavia, na verdade desvia a finalidade dos dados recolhidos empregando estes em sites de telemarketing.

Assim sendo, o consumidor contratante possui direito à reclamar sobre a finalidade diversa aplicada aos seus dados, posto que tal atividade não foi autorizada.

Por conseguinte, os princípios da necessidade e adequação impossibilitam que os operadores de tratamento reiviniquem informações desvirtuadas da sua real finalidade. A lei dispõe que o consumidor titular dos dados possua acesso livre aos dados armazenados, não sendo possível que o fornecedor os retenha em bancos de dados secretos. Assim, em casos de eventuais problemáticas, será possível ao usuário realizar as correções sempre que necessário.

Neste cenário, sempre que possível, nos contratos eletrônicos, o fornecedor deverá ser transparente em todas as cláusulas, viabilizando ao consumidor o acesso a todos os dados tratados.

Portanto, conforme os princípios supracitados, o tratamento dos dados deve ser limitado ao que fora assentido entre o controlador e o usuário titular do dado, sendo, posteriormente retirada tal autorização caso o aproveitamento exceda os termos acordados no contrato.

O princípio do livre acesso assegura aos titulares a facilidade na consulta sobre a duração e configuração de tratamento, tendo em vista que o consumidor não pode ser impedido pelo fornecedor de acessar informações à ele pertinentes.

A partir disso, o art. 19, inciso I, II, III e §3º da Lei 13.709/2018, aponta sobre a questão da requisição de dados:

Art. 19. A confirmação de existência ou o acesso a dados pessoais serão providenciados, mediante requisição do titular:
I - em formato simplificado, imediatamente; ou
II - por meio de declaração clara e completa, que indique a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento,

observados os segredos comercial e industrial, fornecida no prazo de até 15 (quinze) dias, contado da data do requerimento do titular.

I - por meio eletrônico, seguro e idôneo para esse fim; ou

II - sob forma impressa.

§ 3º Quando o tratamento tiver origem no consentimento do titular ou em contrato, o titular poderá solicitar cópia eletrônica integral de seus dados pessoais, observados os segredos comercial e industrial, nos termos de regulamentação da autoridade nacional, em formato que permita a sua utilização subsequente, inclusive em outras operações de tratamento.

Com efeito, resta claro e evidente que a LGPD trouxe em sua redação novos termos e conceitos atinentes a proteção de dados, aplicando-os a cada caso com efetivo saber. Com vistas a relevância da LGPD no Brasil, Danilo Doneda e Laura Mendes (2018, p. 25) apontam o seguinte:

A lei aprovada proporciona ao cidadão garantias em relação ao uso dos seus dados, a partir de princípios, de direitos do titular de dados e de mecanismos de tutela idealizados tanto para a proteção do cidadão quanto para que o mercado e setor público possam utilizar esses dados pessoais, dentro dos parâmetros e limites de sua utilização. Esta é uma experiência que vem se mostrando exitosa em diversos outros países, introduzindo o paradigma do controle – pelo qual se garante ao cidadão o controle sobre seus dados, inclusive para que os divulgue e use, em oposição ao paradigma do segredo e do sigilo. (DONEDA E MENDES 2018, p. 25).

A preocupação constante do regulamento da lei é a aplicabilidade da proteção da intimidade e privacidade dos contratantes junto às empresa, pois essas informações são estritamente necessários para o desdobramento econômico e para uma boa relação de consumo.

Ante o exposto, a LGPD pretende assegurar um seguimento de dados que não infrinja a capacidade informacional do cidadão, mas que garanta a ele direitos de conhecimento sobre as operações realizadas dentro do contrato eletrônico.

5 O CONCEITO DE DADO PESSOAL

O art. 5º, inciso I, da Lei Geral de Proteção de Dados é sucinta ao deliberar sobre a ideia de Dado Pessoal, posto que trata-se de uma normativa que foca justamente na base da proteção de dados pessoais.

Nesse íterim, observemos que o conceito de dado pessoal da LGPD não se aplica a pessoas jurídicas, tendo em vista que estes são precisamente relativos às pessoas naturais.

Há que se dizer ainda que as regras relativas à proteção de dados pessoais não são cabíveis em informações anônimas, conforme redação expressa do supracitado artigo de lei, ao destacar que são atribuídas à pessoa natural identificada ou identificável.

Baseado nisto, pode-se considerar que o legislador quis mencionar que toda cognição que possa diferenciar um cidadão do outro é tratada para todos os fins e efeitos como dado pessoal.

Ressalta-se ainda o que elenca o art. 14 do Decreto 8.771/2016 que regulamenta o Marco Civil da Internet:

Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se: I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa;

Observa-se que a redação do referido artigo recorda a narração originária contida na LGPD, pois há a ocorrência dos efeitos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados, quais sejam a identificação do titular do dado e a característica de pessoa natural.

Há contudo, divergências doutrinárias acerca da restrição do dado pessoal, haja vista que está direcionado somente às pessoas naturais.

Newton de Lucca e Renata Mota Maciel (2020, p.222) tutelam a ideia de que “a restrição não se fundamenta no cenário atual vivido, isto porque os meios tecnológicos são um aparato para o crescimento completo dos dados pessoais, não podendo ser incluídas nesse conceito somente as pessoas naturais, mas também as jurídicas”.

Destarte, o certo é que a proteção dos dados pessoais é dirigida às pessoas naturais, sujeitos de direitos informacionais da relação contratual consumerista.

5.1 DIREITO DE ACESSO AOS DADOS PELO TITULAR

O direito de acesso aos dados por parte do titular da relação contratual é compreendido como a oportunidade que o consumidor tem de possuir acesso aos dados que estão em posse do operador de tratamento.

De acordo com o pensamento de Laura Schertel Mendes (2018, p. 206) acerca da proteção de dados, a fiscalização dos dados “compõe um aspecto indispensável da extensão subjetiva”.

Tem-se que, como os dados estão atrelados à pessoa em si, à sua vida e seus direitos, nada mais justo que esta detenha o poder de ministrar como essas informações devem ser expostas dentro e fora da relação de consumo, desempenhando assim o papel fundamental de utilização, deslocamento, coleta e preparação deles.

A respeito da necessidade de o cidadão ter garantido o monitoramento sobre seus dados, Caitlin Sampaio Mulholland (2018, p. 172) expõe o seguinte:

A ampliação do conceito de *privacy* se deu, em grande medida, por conta da evolução das formas de divulgação e apreensão de dados pessoais. Com o advento de novas tecnologias, notadamente o desenvolvimento da biotecnologia e da Internet, o acesso a dados sensíveis e, conseqüentemente, a sua divulgação, foram facilitados de forma extrema. Como resultado, existe uma expansão das formas potenciais de violação da esfera privada, na medida em que se mostra a facilidade por meio da qual é possível o acesso não autorizado de terceiros a esses dados. Com isso, a tutela da privacidade passa a ser vista não só como o direito de não ser molestado, mas também como o direito de ter controle sobre os dados pessoais e, com isso, impedir a sua circulação indesejada. (MULHOLLAND 2018, p. 172).

Se julgarmos as mais diversas redes sociais que existem na internet, iremos observar que, comumente, há a possibilidade de acesso às informações fundamentais que foram colocadas pelo usuário em seu cadastro inicial, bem como, sendo perfeitamente possível acessar dados postos ou distribuídos pelo cidadão em seu perfil. O direito ao acesso dos dados vem ser uma aparição abundante da oportunidade de o usuário saber precisamente quais dados estão em tratamento, ou circulando e solicitar que estes sejam prestados pelo operador.

Dito isto, a Lei Geral de Proteção de Dados traz em seu art. 18, inciso II, a hipótese de pleitear acesso aos dados pessoais mediante requisição. Desta maneira, em uma eventual relação contratual, na qual o indivíduo presta seus dados pessoais em uma ficha para determinada empresa, terá, mediante prévia requisição, acesso e conhecimento sobre os dados ali cadastrados e armazenados.

6.1 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos argumentos expostos no presente trabalho, pode-se dizer que a proteção da privacidade do indivíduo é necessária para que se tenha uma boa relação de consumo dentro do contexto contratual eletrônico, isto porque o consumidor não pode ficar desprotegido, de forma que seus dados pessoais sejam utilizados por terceiros estranhos ao vínculo.

Apesar dos consumidores brasileiros estarem cada vez mais conscientes dos seus direitos, há ainda uma parcela grande de conflitos que precisam ser contidos e resolvidos. Com base nisto, a Lei Geral de Proteção de Dados juntamente com o Código de Defesa do Consumidor, possuem o papel fundamental de solucionar eventuais lides existentes dentro dos contratos virtuais, seja por cláusulas abusivas, por invasão da privacidade e intimidade, exposição de dados demasiada ou pelo descumprimento dos direitos básicos inerentes ao cidadão.

O CDC foi criado para proteger o consumidor na relação consumerista, ao passo que a LGPD possui o atributo de tratamento dos dados pessoais do usuário, respeitando a intimidade, a liberdade de expressão, a comunicação, autodeterminação informativa, a honra e a imagem.

No que diz respeito aos contratos eletrônicos ou virtuais, será indispensavelmente aplicável a LGPD, o CDC, os entendimentos jurisprudenciais e entre outros, sempre que surgirem conflitos, devendo ambos estarem harmônicos entre si para que não cause prejuízo ao indivíduo.

A LGPD surgiu para aprovisionar as lacunas no ordenamento jurídico sobre a proteção e preservação da privacidade de dados pessoais. Especialmente no que tange ao direito de acesso, este possui grande relevância, pois proporciona ao usuário que em determinados casos possa corrigir erros, ou até mesmo cancelar o tratamento dos dados.

Conclui-se, portanto, que a Lei nº 13.709/2018 facilitou a manutenção do direito de defesa aos dados pessoais, posto que anteriormente os consumidores ficavam em situação de vulnerabilidade por não haver norma específica e eficaz o bastante para regular a proteção dos dados no Brasil.

REFERÊNCIAS

BODIN, Maria Celina. Apresentação do autor e da obra. In: RODATÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa de Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Outubro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de maio de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em: 30 out.2021.

BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018.

Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor – CDC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 24 out. 2021.

CAMPOS, Rodrigo. Os Direitos dos Titulares de Dados no Regulamento Geral de Proteção aos Dados Europeu (RGPD) e na Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira (LGPD). 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

CANUT, Letícia. Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2008.

COPELLO, N. T. A Proteção do Consumidor nos Contratos pela Internet. 2008. 65 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

DALBUONI, Carla. Contratos Eletrônicos e o Ordenamento Jurídico Brasileiro. 2014. Artigo Científico (Pós Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2014.

DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. A Proteção de Dados Pessoais no Brasil a partir da Lei 13.709/2018: Efetividade?, in: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). Direito Digital – Direito Privado e Internet. 3.ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

HISTÓRICO DAS LEIS DE PROTEÇÃO DE DADOS E DA PRIVACIDADE NA INTERNET. Disponível em: <https://assisemendes.com.br/historico-protacao-de-dados/#:~:text=2020%20%E2%80%93%20LGPD%20brasileira,nacional%20ou%20de%20ci dad%C3%A3os%20brasileiros>. Acesso em: 13 set. 2021.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal. Contratos Eletrônicos: validade dos jurídica dos contratos via Internet. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LINHA DO TEMPO DA LGPD: O QUE MUDOU DESDE O PRIMEIRO ANÚNCIO?.

Disponível em: <https://www.compugraf.com.br/linha-do-tempo-da-lgpd/>, acesso em: 13 set. 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no mercado eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, jul./dez. 2018.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): O novo paradigma da proteção de dados no Brasil. Revista de Direito do Consumidor, v. 120, p. 555-587, nov./dez. 2018.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 19, n. 3, set./dez. 2018. p. 172.

PAZ, Miguel. O Desenvolvimento do Direito à Proteção de Dados Pessoais e o Direito de Acesso na LGPD (LEI 13.709/2018). 2020. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 5 ed. Rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016.

