

A TUTELA DO DIREITO À PRIVACIDADE NA INTERNET¹

TUTELAGE OF THE RIGHT TO PRIVACY ON THE INTERNET

Guilherme Eduardo OLIVEIRA²

Prof. Dr. Cildo GIOLO JUNIOR³

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2020.1094

RESUMO:

Vivemos na era da Internet, que trouxe avanços jamais vistos, todavia acarretou também prejuízos, sobretudo para a privacidade das pessoas. O desenvolvimento da rede foi responsável pelo surgimento de diversos artifícios para invasão da privacidade, usados para os mais variados fins, destacando-se publicidade e monitoramento estatal, o qual parte da sociedade acredita ser aceitável em nome de uma segurança inatingível, sacrificando um direito fundamental da maioria de boa fé, tentando punir uma minoria mal-intencionada, portanto, só haverá mudanças neste cenário quando as pessoas entenderem a importância de preservar protegida sua privacidade.

Palavras-Chave: Internet, Direito à Privacidade, Invasão, Intimidade.

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020).

³ Pós-Doutor em Direitos Humanos pelo "Ius Gentium Conimbrigae" (IGC/CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (Unimes - 2013). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA (Buenos Aires - Argentina - 2007). Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca (2001). Especialista em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Franca (1994). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (1991). Professor Titular das cadeiras de Direito Civil na Faculdade de Direito de Franca e de Direito Processual Civil na Universidade do Estado de Minas Gerais. Docente e Advogado. Avaliador do MEC/INEP para os Cursos de Direito.

ABSTRACT

We live at the Internet age, that brought advances that never had been seen before, however also caused many losses, above all to the people's privacy. the development of the net was responsible for the appearing of many artifices to trespass the privacy, used to several objectives, mainly publicity and state monitoring, that part of the society believes to be acceptable in the name of a unattainable security, sacrificing a fundamental right of the well-intentioned bulk, trying to punish a maliciously minority, therefore, it will only have changes at this scenery when the people understand the importance of preserving your privacy protected.

Keywords: *Internet, Right to privacy, Invasion, intimacy.*

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tratou de proteger a privacidade dos indivíduos logo em seu artigo 5º, inciso X que possui o seguinte texto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] X - 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) (grifo nosso)

É notório que vivemos na era na qual somos vigiados a todo tempo, de várias formas e por diversas pessoas, organizações e entidades, isso se deve em grande medida à busca por uma segurança impossível de se alcançar, bem como à publicidade direcionada. Assim sendo, o direito à privacidade nunca esteve tão fragilizado, e em razão desta observação constante de tudo que fazemos raia-se uma trava ao desenvolvimento autônomo das pessoas, como aponta Eler (2016, p. 188):

Nas sociedades de vigilância, não há possibilidade de desenvolver, autonomamente, a personalidade e a consciência de si mesmo, pois a plena autonomia só se verifica nas sociedades nas quais as escolhas da vida não são condicionadas por pressões públicas ou por qualquer outra fonte externa e distante do indivíduo.

O mais preocupante, no entanto, não é a privacidade ser violada diuturnamente em nome da “segurança pública”, mas sim o fato de grande parte da população ver isso como algo bom, desejável.

A maior evidência dos perigos advindos da rede é a elaboração de várias leis que visam proteger o internauta, tais como: Marco Civil da Internet, Lei Geral de Proteção de Dados, e Lei do Cadastro Positivo.

2. DIFERENCIAÇÕES DOUTRINÁRIAS E CONCEITUAIS ACERCA DA PRIVACIDADE

Existem inúmeros conceitos do direito à privacidade que não se excluem, mas se completam, pois, são resultados da evolução deste preceito fundamental que se moldou as necessidades de cada sociedade ao longo da evolução humana.

Um dos conceitos de privacidade é o direito de ser deixado só que segundo Leonard (2011, p.54), consiste em: “uma espécie de imunidade do indivíduo perante terceiros, um isolamento social, verdadeira privação.” No entanto, esse conceito é incompatível com a vida em sociedade, na medida em que qualquer interação com o indivíduo por mínima que seja configuraria uma violação à privacidade deste, todavia, não se pode negar a importância desta definição como a primeira da história elaborada em 1890 por Warren e Brandeis, à respeito da aplicação de tal definição, Eler (2016, p. 191) dispõe:

A proteção negativa (estática) que objetiva impedir interferências na vida privada e familiar precisa ter ao seu lado uma proteção mais dinâmica que visa estabelecer regras sobre os mecanismos de processamento de dados bem como estabelecer critérios de legitimidade para a tomada de medidas. Privilegia-se, desse modo, uma abordagem mais afirmativa em detrimento das abordagens tradicionais mais defensivas.

Ou seja, apenas obstar interferências na vida privada não tem eficácia plena, já que atualmente os dados são aonde se encontram a maior parte das informações referentes à privacidade, ou seja, exige uma conduta ativa no sentido de impedir efetivamente invasões à privacidade digital das pessoas.

Após ser vista como direito de ser deixado só, a privacidade ganhou nova conceituação, qual seja, resguardo contra interferências alheias, que guarda grande semelhança com a definição anterior, e significa que cabe ao indivíduo decidir em que medida deseja expor ao “público” sua vida, parece ser a corrente seguida pelo Alexandre de Moraes (2007, p. 128), posto que para ele “a proteção constitucional a vida privada

salvaguarda um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), por sua vez no inciso XI, do artigo 5º ao tratar casa como “asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador”, também adotou tal corrente.

Todavia, esta não é a definição mais precisa de privacidade, pois segundo Brandão (2013, p. 241), tal conceito não define exatamente os limites do que se permite resguardar contra terceiros, ou seja, apesar de apontar a existência uma área de proteção da privacidade, sob controle do indivíduo, não se tem exata certeza dos limites dessa área.

Outra visão dada pela doutrina sobre direito à privacidade é como sendo garantia ao segredo ou sigilo, a qual Leonard (2009, p. 62) aponta como sendo:

uma subdivisão do resguardo contra interferências alheias: manter o sigilo sobre certas informações pessoais não deixa de ser, evidentemente, uma forma de se resguardar contra intromissões de terceiros. Esse conceito, porém, é mais restritivo, pois o segredo envolve apenas uma dimensão de acesso ao indivíduo, que é a ocultação de fatos pessoais.

Basicamente consiste em poder esconder fatos desabonadores sobre si, que de alguma forma poderia ser usado para prejudicar o indivíduo “exposto”, Brandão (2013, p. 242) aponta que quando as pessoas pedem por mais privacidade, na verdade estão pedindo para que possam manter sob sigilo fatos possivelmente danosos a ela mesma em situações sociais, o que nos leva a crer que esta definição é a mais popular no “senso comum”.

Todavia, é necessário cautela, posto que nem todas as informações estão cobertas pela privacidade, isto é, nem tudo sobre o indivíduo pode ser tutelado por este direito fundamental, por exemplo, informações que servem para identificar o indivíduo, tal como o nome.

Há duas grandes críticas a este conceito, sendo a primeira que uma vez que um fato fosse divulgado, ainda que de maneira limitada, não poderia ser mais considerado privado, portanto, não se encontraria tutelado pelo referido direito fundamental, neste conceito a privacidade foi equiparado ao segredo absoluto da informação, não se admitindo que as pessoas possam desejar compartilhar fatos de sua vida privada com pessoas limitadas, como ocorre nas relações familiares e de amizade, não há como viver em sociedade sem deixar rastros de informação ainda que não sigilosas.

Há ainda atos que são vistos dentro do que se refere à privacidade, mas são praticados em público, isto é, pode haver violação a privacidade ainda que não seja revelado um segredo, como, por exemplo, a compra de um livro em uma livraria, conforme ensina Brandão (2013, p. 242).

Finalmente, tratar-se-á da mais recente definição a respeito do direito à privacidade, sendo o que mais se enquadra na sociedade atual, o controle sobre o acesso às informações e dados pessoais e autogerenciamento da própria privacidade, o qual consiste na faculdade dos indivíduos decidirem como e em que medida seus dados pessoais serão transmitidos a terceiros, seria basicamente o poder do sujeito controlar as informações que circulam a seu respeito.

Este de fato é o aspecto da privacidade que mais se encontra prejudicado hodiernamente, devido ao estabelecimento da chamada economia da informação que surgiu com o advento da internet, sabe-se que o valor dos dados atualmente é enorme, não por outra razão as empresas mais imponentes, bem como os Estados mais fortes estão sempre ligados à grande quantidade de informações as quais estas organizações dispõem, tanto o é que ao analisar a classificação das pessoas mais afortunadas do mundo, segundo a revista Forbes (2020), doze dos vinte classificados como os mais ricos do mundo são ligados à tecnologia e à captação de dados, e, portanto, com a economia de informação, a esse respeito dispõe Eler (2016, p. 189):

Hoje, o avanço tecnológico está intimamente vinculado aos meios de aquisição de poder e carece de construções valorativas, ante aos custos que possa causar à manutenção de direitos aclamados como fundamentais, tais como o direito à privacidade. Os avanços tecnológicos têm assumido um papel de “vilão” na sociedade

A economia de informação tem se demonstrado em crescimento exponencial, o que acontece em razão do avanço da tecnologia e do aumento do uso das redes sociais, bem como devido à melhoria dos mecanismos de busca.

Hoje já é sabido que os dados pessoais são vendidos e negociados a todo o momento entre as empresas, o que demonstra uma “objetificação” de um dos elementos da personalidade do ser humano, o que é inaceitável, em face da concepção jurídica que tem o homem na atual sistemática normativa e constitucional, sobretudo em um país no qual se tem como fundamento constitucional a dignidade da pessoa humana.

O constituinte na Carta Magna de 1988 (Brasil, 1988) em seu artigo 5º, inciso XII, tornou o direito à proteção de dados um direito fundamental, determinando como e em que medida os dados podem ser violados, que é somente através de ordem judicial para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Brandão (2013, 245) dispõe no que se refere a essa conceituação:

Nesse sentido, da Privacidade como autogerenciamento informacional, a coleta, utilização e divulgação de dados sem o consentimento do sujeito interessado consiste em uma violação ao seu direito à privacidade, logo uma invasão à sua vida privada

Portanto, para que a coleta de dados seja legítima e não caracterize invasão de privacidade, é essencial o consentimento do titular das referidas informações.

Ao se falar em controle de dados e autogerenciamento da privacidade é importante entender qual grau de tutela cada tipo de informação deve obter, desta feita tem-se a seguinte diferenciação: as informações pessoais (não sensíveis) e os dados sensíveis.

Os dados não sensíveis são aqueles relacionados à identificação, portanto, mais acessíveis a todos, tais como pré-nome, patronímico, data de nascimento, basicamente significa que estes dados podem ser acessados por uma quantidade maior de pessoas, sem que isso seja uma agressão à privacidade, assim maior, a tutela a esses dados deve ser deveras suavizada em relação aos sensíveis, no entanto, isso não quer dizer que é lícito usar o nome de alguém para fazer algo sem sua expressa autorização. Já os dados sensíveis são aqueles, os quais poderiam ser usados em desfavor de seu titular, para fins discriminatórios, por exemplo, dados sobre orientação sexual ou credo religioso.

A concepção de autogerenciamento da privacidade, bem como o controle ao acesso de informações e dados pessoais, associados às definições de dados não sensíveis e sensíveis, formam a definição com maior aplicabilidade na atual sociedade, altamente influenciada pela tecnologia e a internet.

2.1 DIFERENÇAS ENTRE INTIMIDADE E VIDA PRIVADA

Infere-se que a Carta Magna brasileira (BRASIL, 1988), tornou por meio do artigo 5º, inciso X os direitos a intimidade e a vida privada, não apenas constitucionais, mas também, fundamentais, destarte, são cláusulas pétreas do nosso ordenamento constitucional, ao citar ambos, o constituinte deixou translúcido que os termos possuem sentidos diversos, apesar de semelhantes. Portanto, deve-se estabelecer algumas diferenciações acerca de vida privada e intimidade.

Em razão da dificuldade em diferenciar tais conceitos, parte da doutrina os conceituam como sinônimos, por exemplo, Caldas (1997, p.43), todavia, tal complexidade não impediu alguns doutrinadores de diferenciar ambos institutos.

Para Brandão, (2013, p. 243) intimidade consiste em “Uma forma de controle sobre o desenvolvimento de relações interpessoais”, para ele a privacidade deve ser entendida como um capital moral a ser gasto com romances e amizades, que consiste em informações sobre a própria pessoa, que quando partilhada com alguém aumenta o nível de privacidade com esta, e por fim aponta que a intimidade deve ser vista como o âmbito que os indivíduos desejam apenas revelar a poucas pessoas.

Em sentido similar entende Guerra (2006, p. 06) que dispõe que:

A intimidade caracteriza-se por aquele espaço, considerado pela pessoa, como impenetrável, intransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente à pessoa, como por exemplo, recordações pessoais, memórias, diários etc. Este espaço seria de tamanha importância que a pessoa não desejaria partilhar com ninguém. São os segredos, as particularidades, as expectativas, enfim seria, o que vamos chamar de o “canto sagrado” que cada pessoa possui.

Tal definição de Guerra se assemelha com as definições dadas por Branco e Mendes (2014, p. 280), Moraes (2014, p. 54) e Dotti (1980, p. 69), mas difere de José Afonso da Silva (2009, p. 206), que entende que no âmbito da privacidade se enquadraria, o sigilo profissional, demonstrando que para ele intimidade seria mais ampla do que vida privada, posto que cabe a presença de profissionais com os quais não se tem relação de intimidade.

Já referente a vida privada o conceito de José Afonso da Silva (2009, p. 208) é:

Aquela, que em última análise integra a esfera íntima da pessoa, por que é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo.

Em suma Silva entende que o que diz respeito ao interior da pessoa e o núcleo mais próximo de pessoas, tais como parentes próximos e amigos e até o próprio sujeito deve ser entendido como parte da vida privada, entendimento este que se aproxima do dado por Matos (2005, p. 14).

No entanto, para Branco (2014, p. 280)

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais, e profissionais que os indivíduos não desejam que se espalhem ao conhecimento público.

Há ainda parte da doutrina que entende que direito à privacidade é um gênero do qual deriva a intimidade e a vida privada, e a esse respeito discorre Sarlet (2014, p. 407) defendendo que:

O fato de a esfera da vida íntima (intimidade) ser mais restritiva da privacidade, cuidando-se de dimensões que não podem pura e simplesmente ser dissociadas, recomenda um tratamento conjunto de ambas as situações.

[...] Tal distinção é difícil de sustentar, especialmente em virtude da fluidez entre as diversas esferas da vida privada (incluindo a intimidade), de modo que também aqui adotaremos uma noção abrangente, incluindo a intimidade no âmbito de proteção mais amplo do direito à vida privada (privacidade).

De qualquer forma, o mais importante é entender que ao prever as duas situações o constituinte salvaguardou ambas, independentemente de suas significações.

Muito mais relevante do que entender os conceitos que se auferem a partir do direito à privacidade é compreender a monta da privacidade na vida das pessoas. A priori, deve-se ter claro que a privacidade é antes de qualquer outra coisa uma necessidade humana primordial, inclusive para que se possa refletir sobre as esferas de sua vida, sem interferências indesejadas, ademais seria extremamente embaraçoso, além de perigoso para a manutenção da máquina social se fosse exposto o tempo todo, tudo que pensamos vivemos e guardamos em nossa intimidade.

A esse respeito dispõe Branco (2014, p. 280):

A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade.

Parece inimaginável e insustentável viver em uma sociedade onde todos os nossos erros, falhas e dificuldades encontram-se a disposição a crítica pública ou para curiosidade de estranhos, outro não podia ser o resultado, senão a inibição total das pessoas em arriscarem evoluir e mudar, devido ao medo do linchamento moral e social aos quais estariam expostas. Pois bem, nossa sociedade está a um passo de se tornar esta distopia onde não há o mínimo de respeito pelo espaço do próximo, graças às inúmeras arbitrariedades advindas de governos e instituições, que diuturnamente coletam nossos dados, sem o nosso consentimento e os vendem para terceiros, com os quais nunca tivemos qualquer contato.

3. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA INTERNET: SIGNIFICADOS, COLETA DE DADOS

Inviável falar de tutela do direito à privacidade na internet sem antes conceituar a mesma, ou os mecanismos usados, hodiernamente, para violar tal preceito fundamental.

A internet surgiu durante o período da guerra fria nos Estados Unidos, inicialmente para fins militares, todavia, posteriormente tal ferramenta ganhou grande relevância na área acadêmica. No Brasil a Internet chegou em 1989, no entanto, somente nas universidades e demais instituições destinadas à educação, somente em 1995 a população passou a ter acesso a este estupendo instrumento, sobre sua conceituação Corrêa (2000, p.8), atesta que a internet trata-se de:

Um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento.

Portanto, de modo resumido, a internet vem a ser uma ferramenta que possibilita comunicação e transferências de dados através de diferentes terminais.

Também não seria possível falar de privacidade sem tratar das redes sociais, as quais são instituições, quando vistas como empresas, que mais tem informações sobre seus “clientes”.

Redes sociais são conceituadas a muito tempo no campo da sociologia, todavia, para esta área das ciências sociais rede social é composta por aquelas pessoas com quem interagimos no nosso cotidiano. Para Hirata (2014, p.18) rede social como se conhece atualmente trata-se de:

Um serviço de rede social (social networking service) é uma plataforma, baseada na internet, para a construção de redes sociais ou relações sociais entre as pessoas que, por exemplo, desejam compartilhar interesses, atividades ou conexões da vida real. Tal serviço consiste em uma representação de cada usuário (geralmente um perfil), suas relações sociais, e uma variedade de serviços adicionais. Desse modo, os sites de redes sociais permitem aos usuários compartilhar idéias, imagens, mensagens, atividades, eventos e interesses com as pessoas em sua rede.

A respeito das redes sociais o mais preocupante é o excesso de exposição que os usuários fazem de si mesmos, ademais a idéia de que todos que se acompanham nos chamados “softwares sociais”, são amigos é equivocada, na realidade a cada dia menos as pessoas presentes nas nossas redes sociais são de fato conhecidas, isso se dá pela vontade das pessoas em se tornarem “conhecidas” na internet.

No entanto, a grande problemática das redes sociais, é a coleta de dados abusiva que muitas vezes é praticada, por exemplo, no ano passado segundo o Jornal o Globo (2019), a mais nova rede social TikTok, recebeu uma multa no valor de US\$ 5,700.000,00 (cinco milhões e setecentos mil dólares), ou seja, mais de 30 milhões de reais, por coletar ilegalmente dados de crianças, sendo que a maioria destas eram menores de 13 anos, após essa penalização a referida rede social firmou acordo com a agência de proteção do consumidor estadunidense, todavia, segundo o portal UOL (2020), já há novas denúncias alegando que o TikTok está descumprindo o referido acordo. No que se refere cláusulas absurdas as quais tais empresas submetem aqueles que querem as utilizar, resta a este aceitar tais termos abusivos, ou quedar-se a margem da evolução tecnológica e social.

Um dos mecanismos mais usados para invasão da privacidade são os cookies. São definidos por Ishitani (2003, p.15) da seguinte forma:

um pequeno arquivo de texto, geralmente gravado na própria máquina do usuário, contendo informações trocadas entre um servidor Web e um usuário, através do navegador.

Os cookies ameaçam a privacidade devido ao fato de que na maioria das situações a coleta destes dados, aos quais se referem a autora,

acontece de maneira não autorizada, nada obstante, há ainda a prática de troca e venda destas informações. Os cookies por si só não constituem violação a privacidade, desde que o usuário esteja informado quanto à política de uso de cookies do referido site, ou loja virtual.

Como se não bastasse, há também a figura do cookie de terceiros que significa quando o navegador visita um servidor sem o conhecimento do usuário, e isso pode se dar da seguinte forma, por exemplo ao acessar um portal em que tenha uma imagem de outro servidor.

E por fim é necessário se tratar da mineração de dados ou data mining conceituada por Hirata (2014 p. 20) da seguinte forma, “o processo de explorar grandes quantidades de dados à procura de padrões consistentes”, o data mining permite as empresas traçarem perfis online para os usuários, aumentando desta feita, suas vendas, facilitando com que se atinja o público alvo de determinada publicidade, razão pela qual as maiores empresas do Mundo estarem diretamente ligadas a este mercado, tais como, a Amazon.

4. LEIS E REGULAMENTOS SOBRE INTERNET E PRIVACIDADE

Em razão de o legislador ser incapaz, seguindo o devido processo legislativo, de acompanhar a velocidade das mudanças na internet e na tecnologia de maneira geral, criam-se leis, as quais, via de regra, servem para serem aplicadas de maneira análoga à situações inéditas, além de fornecerem um norte ao juiz na hora de sentenciar e aplicar o direito no caso concreto, e por este motivo é de suma importância o estudo que será desenvolvido ao longo deste tópico, analisando o que se tem atualmente no ordenamento jurídico que tutela o direito à privacidade e a intimidade na internet.

A lei 12.414 de 09 de junho de 2011, popularmente denominada “Lei Do Cadastro Positivo”, regulamentada pelo decreto 7.829 de 17 de outubro de 2012, que fora ab-rogado pelo decreto 9.993 de 24 de julho de 2019, a referida lei tem objetiva disciplinar a formação e a consulta a banco de dados, com informações de adimplemento de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para a formação do histórico de crédito segundo a ementa da própria lei.

Explica Lupion no que concerne ao funcionamento do cadastro positivo (2015, pgs. 431 – 432):

O cadastro positivo consiste na formação do histórico de crédito de pessoas naturais e jurídicas e criação de bancos de dados com informações de pagamento de dívidas e de cumprimento de outras obrigações pecuniárias dessas pessoas.

Sobre tal lei merecem apontamentos o artigo 3º (BRASIL,2011), que dispõe sobre a possibilidade de os bancos manterem informações de adimplemento do cadastrado, e determina que ficam proibidas: informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; (I) e informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas(II). Sendo possível, deduzir que o legislador percebeu a importância de proteger a intimidade das pessoas, ao determinar a proibição de anotações ao que se refere a dados pessoais sensíveis, assim considerados aqueles que podem acarretar algum tipo de dano ao seu titular ou serem usados para fins discriminatórios.

Já o artigo 5º (BRASIL, 2011), se destaca por trazer direitos do cadastrado, dentre os quais se destacam o previsto no inciso II, que permite ao usuário acessar, as informações sobre ele existentes no banco de dados, de forma gratuita e independente de justificativa, bem como o direito previsto no inciso VII, que garante ao cadastrado o direito de ter seus dados utilizados tão somente de acordo com a finalidade para a qual foram coletados, tais garantias se destacam, posto que colocam o titular dos dados no controle destes.

O artigo 8º da referida lei define as obrigações das fontes, dentre as quais a do inciso VI, se destaca, pois as constringe estas fornecer informações sobre o cadastro, em bases não discriminatórias, a todos os gestores de bancos de dados que as solicitarem, no mesmo formato, e contendo as mesmas informações fornecidas a outros bancos de dados, o que deixa claro a positivação do princípio da não discriminação.

E, enfim o artigo 17-A da Lei do Cadastro Positivo (Brasil, 2011) dispõe:

Art. 17-A. A quebra do sigilo previsto na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sujeita os responsáveis às penalidades previstas no art. 10 da referida Lei, sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)

Referido preceito demonstra que aquele que é responsável pela segurança dos dados deverá responder por eventuais danos suportados

pelos titulares dos mesmos, destaca ainda que empresas que atuam neste segmento, estão inseridas no conceito de fornecedor, cunhado pelo Código de Defesa do Consumidor, portanto, respondem de maneira objetiva.

Muito embora a lei tratada anteriormente tenha dado uma base para os aplicadores do direito, que a usavam por meio de analogia, para tratar de assuntos referentes à internet, o ordenamento jurídico carecia de lei que tratasse especificamente de internet, e foi em meio a esse vazio legislativo que surgiu a lei, 12.965 de 23 de Abril de 2014, vulgo Marco Civil da Internet.

Uma das razões para a promulgação do referido texto legislativo era unificar as decisões judiciais, a fim de fornecer segurança jurídica para a sociedade, desta feita, as sentenças respeitadas à autonomia dos juízes se tornariam mais uniformes, muito embora, como já apontado anteriormente, é impossível e não saudável que o legislativo tente tipificar todas as situações que podem gerar lides na internet, em razão do alto nível de dinâmica da famigerada rede mundial de computadores.

O marco civil (BRASIL, 2014) se mostrou extremamente preocupado com a proteção a privacidade e a intimidade, e por esta razão logo em seu artigo 3º, incisos II e III, definiu como princípios do uso na internet no Brasil, a privacidade e a proteção dos dados pessoais.

No artigo 7º do Marco Civil da Internet já no Capítulo II do referido texto legal, (Brasil, 2014) há a previsão de inúmeros direitos essenciais a devida proteção da privacidade e intimidade dos internautas, tais como, inviolabilidade da intimidade e da vida privada, prevendo ainda a indenização por danos materiais e morais decorrentes de sua violação, sigilo dos fluxos de comunicações por meio da internet, permitindo a quebra por ordem judicial, dentre outros.

Há ainda o previsto no artigo 8º do referido texto legal (Brasil, 2014), que diz que são nulas de pleno direito, as cláusulas contratuais que violem a privacidade, e o sigilo das comunicações privadas, tal texto legal deixa clara a situação de hipossuficiência do usuário.

Já os artigos 10 a 12 do Marco Civil da Internet, (BRASIL, 2014), tratam da proteção aos registros, aos dados pessoais, e às comunicações privadas, afirma que todo o processo realizado com os dados deve preservar a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem das pessoas envolvidas. O artigo 12, por sua vez determina as punições possíveis, sendo a mais grave a proibição de atividades relacionadas à coleta e tratamento de dados, mas sobre a seção II, que comporta os artigos aqui mencionados, Bezerra e Waltz (2014, p. 166) tecem a seguinte crítica:

Os artigos 10, 11 e 12 do Marco Civil da Internet tratam da proteção aos registros dos usuários, mas em nenhum momento regulam os usos desses registros.

[...] embora a lei proteja o usuário da divulgação imprópria de informações de caráter pessoal, não contempla o fato de que o uso comercial dessas informações em poder das empresas também poderia ser considerado uma violação de privacidade e da intimidade dos indivíduos.

Nos parágrafos do artigo 15, se encontra as hipóteses em que se é possível quebrar o sigilo de acessos e aplicações da internet dos usuários, sendo mediante requerimento da autoridade policial ou do Ministério público, devendo ainda ser precedida de autorização judicial, também dispõe de forma semelhante a seção IV que trata da requisição judicial dos registros, determinando os requisitos legais para admissão do pedido. É possível auferir que, muito embora a lei em tela tenha intuito de proteger a privacidade dos usuários, prevê casos em que esta possa ser restringida, o que ocorre em nome do princípio de que ninguém deve se beneficiar da própria torpeza, e da efetividade da lei e do direito, aplicando, desta feita, o princípio da proporcionalidade, posto que não há no ordenamento jurídico brasileiro direito absoluto.

Por fim, a seção III trata a respeito da responsabilidade por dados decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, determinando que o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente, por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, salvo se após ordem judicial específica, não tomar as providências necessárias, para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, devendo, no entanto, estar claro o conteúdo a ser indisponibilizado.

A respeito do Marco Civil da Internet Bezerra e Waltz (2014, p. 169) concluem que:

O Marco Civil constitui talvez uma das pedras fundamentais para a promoção da liberdade de expressão, combate à censura e promoção de direitos constitucionais da internet, mas não encerra o debate, uma vez que é preciso avançar em termos técnicos, políticos, legais e sociais. A efetividade de uma legislação para a rede depende que o governo produza, em curto prazo, uma série de regulamentações que instituirão os detalhes de como serão tratados temas centrais do novo arcabouço jurídico, como liberdade de expressão, segurança de dados e, especialmente, direitos de autor e copyright, que dependerão de leis ainda a serem criadas. Somente dessa forma será possível caminhar para que os avanços propostos

pelo marco se tornem efetivos e as suas deficiências sejam superadas

Como muito bem disse os autores acima, o marco civil da internet não encerrava o debate, pois ainda era imperioso avançar em alguns pontos, e neste contexto, foi promulgada a lei 13.709 de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), posteriormente modificada pela lei 13.853 de 2019.

Logo no artigo 2º, a LGPD (Brasil, 2018) trouxe como fundamentos da proteção de dados pessoais, a proteção à privacidade a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e a defesa do consumidor, direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade. Demonstrando que a proteção de dados pessoais encontra-se alinhada com a privacidade das pessoas e, portanto, com o desenvolvimento da personalidade humana, sobretudo se a entendermos como direito de controle de acesso a dados pessoais, deixando claro que a privacidade digital é imprescindível para o exercício da cidadania, bem como para o desenvolvimento humano, pois é no âmbito da intimidade que as pessoas de fato são elas mesmas, sem nenhuma pressão social para se encaixarem em determinados moldes impostos a todos desde o nascimento.

O artigo 6º, da lei 13.709 de 14 de agosto 2018, traz princípios para o tratamento de dados pessoais, a fim de exercer certa restrição a tal atividade, determinando que para que seja legítimo o exercício de qualquer tratamento, este deverá obedecer aos seguintes princípios: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, e por fim responsabilidade e prestação de contas.

Ato contínuo, o artigo seguinte preconiza em seu inciso I, que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser feito mediante o fornecimento de consentimento pelo titular, como regra, ou em algumas das situações previstas, em um rol taxativo de nove itens nos incisos subsequentes, como por exemplo, para proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro (inciso VII), para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (inciso VI), no entanto, na era da internet e das redes sociais o que chama atenção é o § 4º do referido artigo, que dispõe que é dispensada a exigência do consentimento para dados tornados manifestamente públicos pelo titular. Já no artigo 8º, é previsto que, o consentimento previsto no inciso I, do seu antecessor deverá ser fornecimento por escrito ou por outro meio que

demonstre a manifestação de vontade do titular, demonstrando, novamente a relevância do consentimento, para a legalidade do tratamento de dados pessoais, salvo raras exceções elencadas na própria lei.

A respeito dos dados sensíveis, o artigo 11 da Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018), prevê no inciso I, que o tratamento dos mesmos será possível quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas, já no inciso seguinte é previsto, em rol taxativo as situações em que o consentimento é dispensado, também trata dos dados sensíveis o artigo 16, determinando que os dados pessoais sejam eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, estabelecendo em seus incisos, um rol de hipóteses que autorize que se mantenha tais informações.

O artigo 17 dispõe o seguinte:

Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.

Percebe –se através deste que, por mais que hodiernamente tem se perdido essa noção de que os dados pertencem ao seu titular, e tem se adotado o entendimento de que é algo público, *res nullius*, não merecedor de proteção, a verdade é outra.

Já o artigo 48, aponta que, em caso de incidente de segurança que possa acarretar em risco ou dano relevante aos titulares, cabe ao controlador comunicar à autoridade nacional, isso se dá, pois é interesse final do Estado que a intimidade dos indivíduos seja protegida, visto que é tutelada pela Carta Magna, muito embora, não raramente governos se convertem em um dos transgressores deste preceito fundamental.

O artigo 52, traz um dos pontos mais importantes de toda lei, que é as possíveis sanções estatais aplicáveis em caso de descumprimento dos preceitos da LGPD, visto que a coercibilidade é uma das características mais importantes, em razão de aplicar uma pressão psicológica nos indivíduos o que acaba por desestimular a prática do ilícito.

É importante apontar ainda que, grande parte da Lei Geral de proteção de Dados Pessoais (Brasil, 2018), está em período de vacância, conforme dispõe o artigo 65. Sendo assim os artigos não mencionados no inciso I do referido artigo ganharão vigência na data de 14 de Agosto de 2020, portanto não é possível saber se a lei alcançará os fins aos quais se propõe.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao realizar esta pesquisa foi possível concluir que, muito embora as legislações apontem para uma proteção eficaz da privacidade na internet, na prática as violações são praticadas a todo o momento e de maneira descarada, não só por pessoas e empresas antiéticas, mas pelo próprio Estado, por meio dos governos, demonstrando desta forma uma contradição entre o que as Nações dizem fazer e o que de fato fazem.

Ademais, foi possível depreender que a privacidade na internet só é violada, na medida em que é, pelo fato de a sociedade aceitar e banalizar tal prática, muitas vezes por crerem em uma “segurança inatingível”, apesar de não haver proporcionalidade em violar a privacidade de todos que convivem e socializam no meio digital, para se buscar punir uma pequena parcela mal intencionada, que possuem meios e conhecimento para ocultarem seus rastros digitais, portanto, a sociedade perde duas vezes, outras vezes as violações se dão em razão da ignorância e desconhecimento dos usuários a respeito dos termos aos quais se submete.

Por fim, resta claro que por mais que se criem legislações, dizendo como deve se dar a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos usuários na internet, a realidade só mudará, no momento em que a coletividade passar a enxergar o valor de seus dados e de sua privacidade digital para o seu desenvolvimento como pessoa, sendo assim é pouco provável que esta situação se modifique em futuro próximo.

Outra solução atenuante, mas não tão eficaz seria a criação de ferramentas mais eficientes na garantia da segurança digital, e que sejam acessíveis a todos os usuários, todavia não há interesse do mercado em produzi-las em razão do valor econômico que é atribuído aos dados pessoais.

REFERÊNCIAS

BBC. **Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades.** G1. São Paulo-SP. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml>>. Acesso em: 13 de Junho de 2020.

BEZERRA, Arthur Coelho, WALTERS, Igor. **Privacidade, Neutralidade E Inimputabilidade Da Internet No Brasil: Avanços E Deficiências No Projeto Do Marco Civil.** Revista eletrônica

Internacional de Economia Política da Informação da Comunicação e Da Cultura. Florianópolis, v 16, nº 2. 2014. Disponível em:<http://repositorio.ibict.br/bitstream/123456789/858/2/Arthur.pdf>. Acesso em: 04 de Julho de 2020.

BRANDÃO, André Martins. **Interpretação Jurídica e Direito à Privacidade na Era da Informação: Uma abordagem hermenêutica filosófica**. São Paulo- 2014. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/237/314>. Acesso em 18 de Junho de 2020.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília DF, 5 de out 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 de Junho de 2020.

BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Brasília DF, 23 abril 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 09 de junho de 2020

BRASIL. **EMI Nº 00086 - MJ/MP/MCT/MC**. Brasília- DF, 25 de Abril de 2011. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2011/86-MJ%20MP%20MCT%20MC.htm Acesso em: 03 de julho de 2020

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980

ELER, Kalline Carvalho Gonçalves **A releitura da privacidade: do “direito de ser deixado só” ao direito à autodeterminação informativa**. Disponível em. <https://journals.epistemopolis.org/tecnosoc/article/view/1351/904> Acesso em 03 de Julho de 2020.

FACEBOOK (Estados Unidos). **Política de dados**. 2011. Disponível em: <https://www.facebook.com/about/privacy/update>. Acesso em: 21 de Junho de 2020

Ferraz Júnior, T. S. (1993). **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 88, 439-459. Disponível em: de <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67231> Acesso em 12 de Junho de 2020

GUERRA, Sidney. **Direito Fundamental À Intimidade, Vida Privada, Honra E Imagem**. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI/UNICAP, XV. 2006, Recife. Anais.... Manaus: Publica Direito, 2006. p. 1-14. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/direitos_fundam_sidney_guerra.pdf. Acesso em: 01 de julho de 2020.

HIRATA Alessandro **O Facebook e o direito à privacidade**. Brasília- DF. 2014. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502950/001002775.pdf>. Acesso em 21 de Junho de 2020.

ISHITANI, Lucila. **Uma Arquitetura para Controle de Privacidade na Web**. Belo Horizonte-MG- 2003. Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/SLBS-5WAJQ3/1/lucila_ishitani.pdf. Acesso em: 22 de Junho de 2020.

LEONARD, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. Saraiva. São Paulo – SP. 2011

LUPION, Ricardo. **O caso do sistema “creditscoring” do cadastro positivo**. Revista da Ajuris v. 42. Porto Alegre- RS. 2015. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/391/325>. Acesso em 02 de Julho de 2020.

MATOS, Tiago Farina. **Comércio de dados pessoais, privacidade e Internet**. Revista de Doutrina da 4ª Região n.7. Porto Alegre – RS. 2005. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16049789.pdf>. Acesso: 15 de Junho de 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional 9ª edição**. São Paulo-SP. Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1o a 5o da Constituição da República Federativa do Brasil**, 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional, 30ª edição**. São Paulo: Editora atlas S.A., 2014.

RECUERO, Raquel. Da Cunha. **Redes Sociais na Internet: Considerações Iniciais**. E-Compôs, . Disponível em: <https://doi.org/10.30962/ec.28>. Acesso em: 15 de Junho de 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo, 32ª edição**, São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2019.