



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO

B

Curso de Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais

Coordenação de curso: Cláudia Lima Marques

Aluno: Jonas Rodrigues da Silva

Atividade de Conclusão.

Coordenação de atividade: Bruno Miragem

Artigo: *Autodeterminação Informativa do Consumidor nas Relações de Comércio Eletrônico*

Março de 2013

Índice Geral

1 Introdução

2 . Privacidade e Autodeterminação

2.1 Da Privacidade como elemento de preservação e desenvolvimento dos valores humanos

2.2 Da Privacidade à Autodeterminação

3 Do elemento Informação

3.1 Da informação como elemento da comunicação na internet

3.2 Da informação como instrumento de controle social e de mercado nas relações virtuais

4 Da internet

4.1 Da transição das relações comerciais de cunho material para o ambiente virtual

5 Relações de Consumo Cibernéticas e Autodeterminação – Implicação Problemática

5.1 Do controle social exercido nas relações de consumo cibernéticas

6 Conclusão

Referências Bibliográficas

AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Jonas Rodrigues da Silva

RESUMO: O advento da internet, tido como principal marco do desenvolvimento humano da era pós-moderna, traz consigo nova realidade que deverá ser objeto de reanálise e adequação do direito. Seus benefícios para o desenvolvimento humano são indiscutíveis, nada obstante, como qualquer relação social, traz consigo implicações e vícios que atingem direitos da pessoa humana e que deverão ser regulados pelo direito. Neste sentido, o presente artigo visa apontar a problemática de maior proeminência nesta nova realidade social de plataforma virtual, que atinge direitos definidos fundamentais no rol do art. 5º da Constituição Federal, tratando-se da privacidade e a intimidade, essenciais ao homem por sua própria natureza.

PALAVRAS-CHAVE: INTIMIDADE, PRIVACIDADE, AUTODETERMINAÇÃO, INTERNET, INFORMAÇÃO, CONTROLE SOCIAL, COMÉRCIO ELETRÔNICO E CONSUMIDOR.

Figura 1

1 Introdução

Ao tratar do tema autodeterminação, que se traduz no poder de decisão sobre questões de ordem pessoal, revela-se a presença fundamental do elemento da privacidade.

A privacidade, tida como elemento intrínseco à natureza humana, foi elevado a status de direito e garantia fundamental da pessoa humana pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, que expressa serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Além da previsão do inciso X, a intimidade e o viver privadamente possuem extensão em outros incisos do artigo 5º, a saber inciso XI, *inviolabilidade do domicílio*; inciso XII, *inviolabilidade e sigilo da correspondência e das comunicações, telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas* e; inciso LXXII, remédio constitucional do *habeas data* e; inciso LX, *exceção do princípio da publicidade* (com previsão também no artigo 93, inciso IX, CF).

Este reconhecimento da intimidade e vida privada como elementos diretamente ligados à natureza humana, já possuíam previsão em norma de *status* internacional. Trata-se da Declaração de Direitos Humanos da Assembléia-Geral das Nações Unidas de 1948, que em seu artigo 12 dispõe que: "*Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques*".¹

Com o mesmo fundamento, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, em seu artigo 11, incisos 2 e 3 estabelece que: "*Ninguém pode ser sujeito a ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem a ataques ilegais a sua honra ou reputação*", citação constante na festejada obra "Comércio Eletrônico" de Ricardo L. Lorenzetti.²

Como se detém, a necessidade de proteção da intimidade e vida privada do homem ultrapassa as fronteiras dos Estados, de maneira que as normas internas e internacionais identificam-se homogêneas em seus fundamentos, não por mera convenção, mas porque sua motivação fática esta ligada ao novo estágio de evolução social, cuja proteção é fundamental para preservação da natureza do homem.

E foi com os olhos voltados nesta importância e necessidade de salvaguarda dos elementos que compõe a natureza do homem, que nosso legislador constituinte, reafirmou a tendência mundial de valorização da intimidade e da vida privada, estabelecendo-os como valores supremos do ser humano, elevado a *status* de direito e garantia fundamental, cláusula pétrea da norma constitucional, indispensáveis e elementares ao homem.

Observe que o texto constitucional trata dos direitos de intimidade e vida privada, ou privacidade. Neste diapasão, cumpre tratar do conceito e origem e correlação dos conceitos, bem como da necessidade de proteção da vida privada como valor fundamental ao ser humano.

O termo intimidade, derivado do latim "*intimus*", expressa o significado daquilo que é secreto e sagrado, diretamente relacionado à individualidade do sujeito. Íntimo, o secreto, o privado, exclusivo, especial ao sujeito, aquilo que é restrito e reservado, em oposição ao que é conhecido por outros, aquilo que não se exige o segredo ou restrição

Em justaposição, o termo privacidade, expressa o viver privado, mas não um estilo ou modo de viver privadamente, ou com restrições, mas dados ou informações que o sujeito elege como íntimo para si.

¹ Ministério da Justiça do Brasil. Disponível em: (http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acessado em 20 de outubro de 2012.

² Lorenzetti, Ricardo L. Comércio Eletrônico; tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 87.

Assim, a intimidade, por si, expressa elementos do sujeito a partir de uma ótica interiorizada, enquanto que a privacidade ou viver privadamente expressa o modo como o sujeito expressa sua intimidade, isto é, a maneira como o sujeito elege e exterioriza dados e informações pessoais de cunho privado.

Nesse diapasão, reconhecesse que o conceito está muito mais ligado a fatores sociais e culturais, identificados no tempo do que num conceito delimitado e fechado.

A definição do que seja íntimo e privado ao sujeito está ligado necessariamente ao binômio tempo e local, ou localidade. São os valores culturais de cada grupo social e a constante mutabilidade destes valores determinados pela evolução social que estabelecerá o que é íntimo e privado para o sujeito.

A exemplo, os valores sociais tidos elementares para identificação do sujeito como integrante da sociedade moderna, já não são os mesmos que se busca para sua identificação na sociedade pós-moderna; se homem de valor era aquele que possuía trabalho com carteira assinada, na sociedade pós-moderna, homem de valor é aquele que detém potencial de consumo.

Outro exemplo, se a mulher era identificada socialmente como responsável pelo lar, no pós-modernismo assume papel de sujeito gerador de renda e com potencial de consumo.

Nesta senda, pode-se definir que a sociedade e seus valores mais elementares modificam-se, por vezes radicalmente, a cada nova fase de desenvolvimento social, cultural, mas em especial tecnológico neste cenário moderno.

Em que pese a natureza pessoal dos conceitos de intimidade e privacidade, o elemento da evolução social e cultural norteia o indivíduo na definição ou eleição do que seja íntimo e privado.

Deste modo, a intimidade e privacidade, porque intrínsecos ao homem, estão suscetíveis a ordem da evolução social e cultural da humanidade, ditadas pelo desenvolvimento tecnológico.

Nada obstante, a essência desta definição do que seja íntimo e demande um agir privado do sujeito possui parcela imutável, e que é reflexo de valores ligados à sua própria natureza humana, um ser que pensa, que coexiste e que necessita definir-se e compreender-se em sua individualidade como modo de encontrar-se e posicionar-se no grupo social.

Frisando o termo essência, que demonstra a profundidade e importância do conceito, a essencialidade do íntimo e privado está na compreensão do homem como sendo um sujeito de direitos, deveres e capacidade para coexistir e adaptar-se à ordem social. O que demanda que individualmente esta essência de sua individualidade seja eleita como algo de importância fundamental, e que deve compor aquilo que entende como íntimo, e que demandará conduta de tutela destes valores para preservação de sua humanidade.

A intimidade e o direito de viver privadamente são tutelados pelo Estado como elementos essenciais para a garantia da própria existência social e desenvolvimento humano, na medida que favorece o exercício da personalidade, autonomia e identidade do sujeito, fundamentais à preservação da dignidade da pessoa humana.

A elevação destes elementos da natureza humana, fomentam a consciência da busca por sua tutela como garantia de sua existência e coexistência humana, daí a importância de sua constitucionalização.

Nada obstante o louvor legal sobre estes elementos da natureza humana, de fato, a compreensão do que seja íntimo, está mais ligado à concepção da própria pessoa, o que traz a ideia da intimidade como elemento intrínseco ou imanente.

De outro passo, o viver privadamente é reflexo da concepção individual de intimidade, mas também necessariamente ligado a fatores externos, sejam de ordem cultural, social, histórica, política, religiosa, o que remete a ideia de vida privada como elemento transcendente, ou porque não "coletivizado".

A privacidade como elemento coletivizado, corresponde às modificações, ou evolução provocadas por fatores externos, de cunho social, cultural, político, etc.

Nada obstante, em que pese a característica de volatilidade da concepção do que seja viver privadamente, este elemento da natureza humana externo e transcendental não afasta a autonomia do sujeito em autodeterminar-se, e julgar-se segundo seu entendimento.

A privacidade, portanto, compõe a álea da autonomia individual. Nada obstante, a privacidade ou modo de viver privadamente está sujeito às novas concepções sociais.

Nestes termos, denota-se a dificuldade em conceituar de modo definido e completo o que é intimidade e privacidade, posto que em que pese suas diferenças de imanência e transcendência, sua manifestação é dirigida pela subjetividade do indivíduo.

Neste trabalho vamos eleger a expressão *direito à privacidade*, em sentido amplo, como manifestações da intimidade e da vida privada. Nestes termos, compreendamos *Privacidade* como o conjunto de informações de cunho pessoal, que o indivíduo pode decidir manter sob seu exclusivo controle íntimo, ou comunicar como modo de sua integração social, decidindo a quem, quando, onde e em que condições esta comunicação de informações se dará, orientada por seu poder de autodeterminação.

2 . Privacidade e Autodeterminação

2.1 Da Privacidade como elemento de preservação e desenvolvimento dos valores humanos

A compreensão do que seja viver privadamente acompanha cada estágio de evolução social e cultural.

A diferença entre o viver privado e viver publicamente entre vida pública e vida privada ganham espaço para debate com as ideias e teorias iluministas, que definiram a ideia de espaço público, de todos, do livre acesso e uso, daquele espaço íntimo e privativo do sujeito, que demanda a salvaguarda da lei contra os abusos do estado ou de terceiro, em primazia e preservação da natureza humana do sujeito.³

Com o desenvolvimento urbano, ascensão da burguesia e de uma nova sociedade industrializada, a privacidade vai se estabelecendo como direito, e elemento de força para esta classe social, que via a ideia moderna de intimidade diretamente ligada às suas ideologias de construção de um Estado Liberal.

A burguesia consagra o individualismo como princípio e fundamento da nova realidade, libertado do antigo estado feudal.

No estágio de evolução social, da sociedade industrial, a intimidade aparece com a roupagem de princípio libertário das antigas restrições do estado absolutista, garantindo que o sujeito expresse suas convicções políticas, sua autonomia social e política, de acordo com sua individualidade, de acordo com suas convicções íntimas.

Neste estágio de evolução, a intimidade passa a ser compreendida como pressuposto para a liberdade individual.

E foi a partir desta construção ideológica que outras expressões do direito de intimidade e privacidade ganham força, partindo do postulado do direito à propriedade como local privado e necessário ao ser humano.

Posteriormente, como o novo estágio gerado pela Revolução Industrial, a sociedade passa por modificação e evolução dos costumes e novas concepções do homem.

Com a evolução do cenário agrário para o industrial, a ideia de intimidade assume maior importância. Sua maior expressão, a proteção do direito à propriedade passa a ser elemento de essencial para salvaguarda dos direitos do homem moderno e elemento garantidor de seu desenvolvimento cultural e tecnológico.

Após os adventos das duas grandes guerras, a intimidade adquire a feição de elemento ligado à essência humana.

Assume figura de elemento que deve ser garantido em primazia e salvaguarda da natureza humana, o que vêm expresso e reproduzido em quase a totalidade das constituições do século XX, bem como em normas de cunho internacional, como a Declaração dos Direitos do Homem, supracitada.

Acompanhando o desenvolvimento social, e no atual estágio pós-moderno tecnológico, a figura da intimidade e privacidade tem sua importância conceitual olvidada, posto que os novos mecanismos de atuação tecnológica, notadamente aqueles desenvolvidos no mercado de consumo, atingem a álea de intimidade e privacidade do indivíduo, fragilizando os mecanismos existentes para sua proteção.

³ HOBBSAWM. Eric J.. A Era das Revoluções. Disponível em: Google Livros. (<http://books.google.com.br/books?id=9yRQHQAACAAJ>). Acessado em 21 de outubro de 2012.

Orientada pela filosofia do capital, as novas tecnologias tendem a burlar a privacidade e intimidade do indivíduo, relativizando o poder de autodeterminação do indivíduo, para o fim de conduzi-lo ao consumo.

E são nas relações de consumo onde a invasão sobre a intimidade e privacidade do indivíduo ocorrem mais incisivamente.

A noção de vida privada reflete os elementos da personalidade que o indivíduo pretende proteger das ingerências do meio público, afim de preservar sua *inviolabilidade pessoal*.

A *vida privada representa a escolha pelo indivíduo de que parte de sua vida podem ou não ser compartilhados, podem ou não sofrer repercussão social.*

De outro lado, a *intimidade* é parcela mais essencial, mais elementar ou exclusiva da vida privada.

A intimidade, dada a sua essencialidade ao sujeito, se revela como reflexo dos princípios da liberdade, autonomia e dignidade da pessoa humana, na medida que esta parcela da individualidade permite o desenvolvimento de valores próprios, de maneira que a personalidade, manifestada na individualidade do sujeito, desenvolve sua vida social.

É, pois, a intimidade, elemento fundamental para o desenvolvimento da personalidade do sujeito.

Tratando-se a intimidade e privacidade expressão da personalidade e individualidade do sujeito, é função da lei proteger não o direito compreendido em si, mas como direito de exercer sua intimidade e privacidade e de protegê-la contra intervenções externas.

Nada obstante, cabe ao indivíduo definir o campo de aplicação e intensidade da proteção do direito sobre sua intimidade e privacidade.

Assim, este poder de escolha sobre quais elementos de sua personalidade, expressos por dados de sua intimidade, podem ou não ser revelados ao meio público, constitui a prefiguração da denominada *autodeterminação informativa*.

2.2 Da Privacidade à Autodeterminação

O direito à autodeterminação informativa provém do poder de eleição pelo indivíduo sobre quais informações íntimas merecem maior ou menor privacidade perante o público.

O "*habeas data*", *exemplo* deste direito de autodeterminação informativa, que reflete o direito de intimidade do indivíduo.

Ressalvadas as questões de interesse público, a autodeterminação pode ser definida como direito de decisão por si, sobre quais informações pessoais estarão restritas somente ao seu conhecimento.

Sob a ótica do Estado, o estabelecimento do direito de autodeterminação, corresponde a preservação e primazia da dignidade humana.

Nestes termos, diante da constante evolução social e tecnológica, e seu alto grau de influência sobre as concepções individuais do sujeito, o modo de autodeterminar reflete-se na evolução ou no modo de exercício do direito de privacidade.

O modo e a intensidade em que as informações pessoais do indivíduo são entregues a terceiros, para sua própria integração social, corresponde ao grau de privacidade que o indivíduo exerce em sua vida.

É certo que, para que o indivíduo possa ter uma vida integrada no meio social, é necessário dispor de parcela de sua privacidade, exteriorizando a sua intimidade como meio de identificar-se socialmente. Trata-se de condição da própria natureza humana.

Tratando-se o homem de animal naturalmente político, sendo que não existe, mas coexiste, o homem busca a vida em comunidade para alcançar sua completude. Deste modo, é através da convivência e da integração social que o homem alcança seus objetivos e anseios.

Esta definição de Aristóteles, sobre o homem como animal político, de tão precisa, acaba por ser atual em qualquer fase histórica em que se observe o desenvolvimento social do homem.

De fato, o homem necessita conviver socialmente para sua sobrevivência e evolução. Nada obstante, o grupo social, que por refletir intenções de seus integrantes, manifesta sua

vontade como organismo vivo, exercendo verdadeira seleção de seus indivíduos, o que Max Weber identifica como seleção social.⁴

Este fenômeno humano resta melhor identificado nas diferentes fases evolutivas da sociedade, de modo que os critérios de seleção modificam-se de acordo com a transformação dos elementos que caracterizam um dado estágio de desenvolvimento social.

Nestes termos, a exemplo, na sociedade da pós-revolução industrial o indivíduo era selecionado ou integrado socialmente se pertencente à classe burguesa, se possuidor de renda e detentor de mão de obra alheia.

Na fase moderna, o indivíduo via-se integrado socialmente quando identificado como trabalhador, pois detentor de força de trabalho.

No atual pós-modernismo, ou estágio da era tecnológica, o indivíduo é reconhecido integrante do grupo social por seu potencial de consumo.

Nestes termos, no atual estágio de desenvolvimento social, as relações sociais, isto é, as relações de coexistência tomam nova roupagem, posto que a evolução das relações se dá por intermédio do progresso das novas tecnologias. Este fenômeno se verifica mais claramente com a análise do advento da internet, que será tratado em tópico seguinte.

Deste modo, é neste cenário do pós-modernismo, onde as relações sociais se desenvolvem na plataforma da tecnologia, no cyber-espço que verificasse mais clarividente a importância e imperiosidade do direito de autodeterminação como ferramenta de proteção da privacidade do homem, frente as exigências que esta nova sociedade tecnológica, ou do consumo, impõe sobre o indivíduo, em especial para entrega de informações pessoais como forma de integrá-lo socialmente.

Na atual era tecnológica, já é comum que a quase que totalidade das relações sociais tenham em algum momento tramitado no meio eletrônico, ou cibernético.

Dada a facilidade de acesso às novas tecnologias que tem como campo de atuação o ciberespaço, a tendência é de que, muito brevemente, todas as relações humanas, em especial de cunho comercial, ocorram no meio cibernético.

As características de celeridade, economia e fácil manuseio das tecnologias facilitam e motivam os sujeitos a operarem suas relações no ciberespaço.

E assim, na operação desta plataforma virtual, considerando sua natureza atemporal e imaterial, o manuseio das tecnologias se dá pela troca de dados que contenham informações dos indivíduos, como ocorreria em uma relação tradicional material.

Nada obstante, considerando as características deste ciberespaço, definidos pela prof^a Cláudia Lima Marques como da "despersonalidade, imaterialidade, desterritorialidade e atemporalidade"⁵ das relações, a transmissão das informações se dá de modo temeroso, posto que, considerando as características desta plataforma, o indivíduo não pode precisar quem é seu contraposto ou, onde sua informações transitarão e, em especial, se eventualmente serão utilizadas para outras finalidades que não a convencional.

E é neste cenário problemático que as novas relações sociais têm sucedido.

Não se olvida o fato de que as novas tecnologias, no que se refere a internet, promovem benefícios imensuráveis no desenvolvimento humano, mas os vícios deste avanço apresentam-se igualmente nocivos ao homem.

Sobre este caráter favorável das novas tecnologias, René A. Dotti pontua que seus benefícios estabelecem novas possibilidades, como substituição de tarefas humanas.⁶

Todavia, os vícios que a tecnologia traz consigo, senão impedem a fruição de seus benefícios, maculam um melhor aproveitamento deste processo de desenvolvimento tecnológico, a exemplo a redução das liberdades individuais, em especial da privacidade.

Em verdade a plataforma virtual já está estabelecida como campo por onde as relações sociais ocorrerão, posto que as novas tecnologias, expressas principalmente na internet,

⁴ WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. Disponível em: Google Livros.

(<http://books.google.com.br/books?op=lookup&id=No9KAAAACAAJ&continue=http://books.google.com.br/books%3Fid%3DNo9KAAAACAAJ%26hl%3Den>). Acessado em 25 de outubro de 2012

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)* / Cláudia Lima Marques. – São Paulo: Rêditora Revista dos Tribunais, 2004. p. 64.

⁶ DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação : possibilidades e limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 250.

expressam a presente fase de evolução social, de modo que o ciberespaço deverá evoluir como reflexo do progresso humano.

Nestes termos, considerando a adoção social das novas tecnologias, em especial a internet, a consequência é que as relações sociais passem a perder algumas de suas características essenciais, como materialidade, personalidade e confiança, como bem aborda a prof^a Claudia Lima Marques em seu livro "*Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*", supracitado.

A perda destas características vê-se clarividente na medida em que o ciberespaço dispensa materialidade da relação, bastando que o indivíduo forneça informações traduzidas em dados para que a tecnologia processe a relação.

Nestes termos, o elemento informação adquire exponencial importância social. Ao passo que na fase moderna o bem de maior valor era produto, porque convertia-se em moeda. Na fase pós-moderna, bem de valor é a informação.

A sociedade pós-moderna possui como um de seus elementos característicos a "informação", na medida que é pela obtenção deste elemento que as relações ocorrem.

É certo que o elemento informação sempre foi de elementar importância social, posto que é por meio da obtenção de informações pessoais dos indivíduos que o Estado exerce o controle social.

Nada obstante, nesta fase em que a internet, como expressão do maior e mais atual avanço tecnológico, adquire espaço e status de elemento essencial à vida humana, a informação dos sujeitos representam o seu vital combustível.

Nestes termos, adiante apresentaremos a importância a informação como elemento de coexistência dos sujeitos no atual estágio de evolução tecnológica e social.

3 Do elemento Informação

3.1 Da informação como elemento da comunicação na internet

A atual sociedade pós-moderna possui dois elementos de definição no que tange à comunicação, a *internet* e a *informação*. Este primeiro, traduz-se no resultado de um estágio de desenvolvimento tecnológico e social, na medida em que o segundo elemento, a *informação*, está diretamente ligado à individualidade e privacidade do homem e, que atua como combustível das novas relações sociais cibernéticas.

Em verdade, a informação sempre foi elemento de importância social, notadamente como ferramenta de controle social.

3.2 Da informação como instrumento de controle social e de mercado nas relações virtuais

Consoante ensina Danilo Doneda, foi a partir do Estado que se passou a desenvolver técnicas de coleta de informações pessoais. O autor explica que o pressuposto ou motivação desta prática é o alcance de eficiência na gestão social pela obtenção de informações, tanto quanto seja possível da população, a exemplo o que ocorre com a realização de censos periódicos e declarações tributárias, o que aumenta o poder de controle e gestão sobre a população⁷.

Esclarece o autor que a importância da informação aumenta na medida em que as ferramentas para seu controle evoluem com novas tecnologias. Neste sentido, a tecnologia e o processo de evolução social são fatores determinantes do modo pelo qual a informação pessoal e o direito de privacidade relacionam-se.

Deste modo, o maior uso das informações corresponde diretamente com a criação de novas ferramentas para sua obtenção.

Nestes termos, com os avanços tecnológicos, em especial o advento da internet, a informação adquire dimensão e substancial importância nas relações sociais.

⁷ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da Privacidade a Proteção de Dados Pessoais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Com a internet o desenvolvimento das relações sociais através da transmissão de informações adquirem perspectiva mundial.

E é neste cenário em que se justificam os elementos da atemporalidade, desmaterialidade e despersonalidade definidos pela Prof^a Cláudia Lima Marques.

De fato não há limites para a quantidade, intensidade e modo de sucessão das relações sociais, o que é propiciado pela amplitude da plataforma virtual.

E é pela necessidade do elemento informação, objeto das relações cibernéticas que o revés destas relações ganha corpo e forma.

Considerando o atual nível de desenvolvimento tecnológico na internet, obter informações privadas do indivíduo, como hábitos, convicção religiosa, preferências políticas bem como informações financeiras não é tarefa das mais difíceis.

Como procedimento de praxe, o fornecedor exige uma série de informações pessoais como pré-condição contratual. E é neste momento em que se exerce o controle sobre o consumidor, numa prática desleal.

Com a aplicação de mecanismos de marketing, o mercado estabelece tendências e padrões de consumo, o que leva o consumidor a crer em sua necessidade para integração social.

Nestes termos, nas práticas comerciais, o consumidor é compelido a consumir, o que lhe é imposto como condição para convivência com seus pares.

Assim, se valendo dessa *necessidade* de consumir, o mercado fornecedor exige informações íntimas do consumidor, que por sua vez, desprezando a motivação de sua exigência, as fornece ao mercado que a utilizará como bem ou moeda de troca em novos negócios.

Todavia, a limitação ao alcance de tecnologias impede que o consumidor controle a entrega de informações para preservação de sua privacidade.

De fato a atuação do mercado de consumo no ciberespaço é injusta e desleal.

Tomados como bem de troca, os dados privados passam a ter circulação livre entre as empresas privadas, em especial para o desenvolvimento de atividades de marketing e manutenção e controle do mercado de consumo.

O controle do mercado exercido através do domínio e manejo dos dados privados possibilita um conhecimento completo sobre o indivíduo, o que permite a criação de sociais e favorece o controle sobre a vida do consumidor, para o fim de estabelecer novas tendências e modificar o comportamento coletivo dos consumidores, em atendimento aos objetivos e metas do capital, numa prática de mercado desleal e ilegal.

E os riscos desta prática são imensuráveis, porquanto que se exerce um indevido controle social ditado por regras de mercado, com o estabelecimento de novos padrões de comportamento, surgimento de novos tipos de consumidores e exclusão de outros, prática que pode conduzir a verdadeira exclusão social⁸, e desconstituição de valores basilares de determinada sociedade, como casamento, trabalho, tratamento com menores, etc.

Ademais, as informações exigidas pelo mercado de consumo, quando não são negociadas com terceiros, se perdem de no ambiente ilimitado da rede de internet, o que fragiliza e vulnera sobremaneira o consumidor.

A resultante desta prática é que na medida que se exige informações pessoais, e se dispõe delas de modo irrestrito, sem consentimento do indivíduo, atinge-se a dignidade humana pela redução do seu círculo privado.

Contudo, não é apenas pelas transações virtuais que o mercado exerce seu controle. Valendo de tecnologias avançadas, o mercado dispõe de subterfúgios que induzem, conduzem e controlam o consumidor para obtenção de seus interesses.

Segundo Manuel Castells, esse controle social ocorre pela aplicação de um sistema de atuação estabelecido em três fases sistematicamente definidas, tratando-se da tecnologia da identificação, vigilância e investigação. Pela *identificação* impõe-se o uso de senhas para acesso a webpáginas, bem como clicks em *cookies* como procedimentos de autenticação. A

⁸ MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. *Direito da informática*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 120.

partir do controle sobre o código de acesso aos ambientes virtuais privativos do indivíduo, o mercado exerce sua *vigilância, que se dá* através do monitoramento das atividades executadas nos computadores. Com a *investigação* aplica-se programas obscuros de rastreamento da informação para formação de banco de dados que podem, a partir daí, criar perfis individuais e coletivos para servir ao mercado.⁹

Nestes termos, o controle de mercado através da internet, de modo geral, constitui um complexo de sistemas tecnológicos que objetiva a colheita de informações de modo exaustivo e generalizado sobre a vida dos membros de determinada sociedade ou grupo social, com a finalidade de compreender o comportamento social e definir estratégias para condução do grupo social de acordo com as regras e objetivos do mercado econômico.

Assim, não bastasse o fato de que o mercado tem o poder de estabelecer ou modificar determinado comportamento social, o elemento necessário para esta prática, qual seja, a informação de cunho privativo do sujeito, é obtida de modo encoberto, ou fraudulento, pois por intermédio da tecnologia o mercado de consumo, isto é, o fornecedor ultrapassa as barreiras da intimidade do sujeito e colhe informações pessoais que o sujeito acredita estarem privadas somente a si.

O controle social exercido pelo mercado de consumo ataca de modo tão sensível o consumidor, que além do que colher de modo obscuro informações privadas, o mercado passa a adquirir o controle sobre a própria liberdade de escolha e de autodeterminação do indivíduo, na medida em que, detendo informações sobre sua intimidade, o mercado é capaz de estabelecer o caminho que o sujeito deve percorrer em sua vida, estimulando a adoção de determinado estilo de vida, diverso daquele que fundado em sua individualidade, talvez não exercesse.

Assim, é pelo controle de mercado exercido através da internet que o fornecedor é capaz criar produto cuja aceitação será certa junto a determinado grupo social; o mercado é capaz de estabelecer determinada opinião ou concepção sobre tema, seja de natureza social, econômica ou cultural, que terá exitosa adesão social.

Destarte, nada obstante os reconhecidos benefícios do advento da internet, que de fato engendrou a humanidade num veloz processo de evolução e progresso, este fenômeno possui facetas que se tornam verdadeiras armas nas mãos dos detentores do poder tecnológico.

Com isto, a intimidade e liberdade são postas em risco, na medida em que o indivíduo é silenciosamente dominado pelo mercado, e perde seu poder de determinar-se segundo suas próprias convicções, o que afronta diretamente a dignidade da pessoa humana.

Trata-se de um controle cuja forma é dissimulada e silenciosa, ilegítimo em seu conteúdo, e de finalidade perversa.

Nesta esteira, a proteção da privacidade adquire novo formato, ampliando seu alcance, agora para a proteção também dos dados pessoais que circulam no ciberespaço, a contragolpe deste contexto tecnológico. Está é a constatação já manifestada por Danilo Cesar Maganhoto Doneda¹⁰, cujo trecho da obra transcreve-se:

"Tende-se a mudar o sujeito do qual emana a demanda da defesa da privacidade e muda mesmo a qualidade desta demanda: vindo em primeiro plano a modalidade do exercício do poder da parte dos detentores públicos e privados das informações, a evocação do direito à privacidade supera o tradicional quadro individualista e dilata-se em uma dimensão coletiva, no momento em que se considera não o interesse do indivíduo como tal, mas como integrante de um determinado grupo social."
(DONEDA, 2006)

Nestes termos a criação de mecanismos que tornem efetivo o exercício de autodeterminação, garantindo ao indivíduo medidas como conhecimento sobre quais informações existem em banco de dados informatizados, cancelamento de cadastros, direito de determinar para quais fins sua informações serão utilizadas e, em especial o de exigir a reparação por tais transgressões, deve garantir a preservação da liberdade e intimidade do indivíduo.

⁹ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003, p. 142.

¹⁰ RODATÁ, Stefano. *Apud* DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p 119.

A finalidade do direito de autodeterminação de cunho informativo é garantir a proteção das informações relativas à vida privada, em salvaguarda aos direitos fundamentais da privacidade e intimidade.

Ressalvadas as informações cujo interesse público permita o acesso pelo Estado, o direito de autodeterminação ou liberdade informacional deve estar restrito ao seu detentor, de modo que, como juiz de sua razão, possa determinar o destino de suas informações, o grau e intensidade de sua privacidade, em livre exercício de personalidade e valores democráticos.

Em que pese a legislação pátria não ter-se adequadamente a esta realidade social e tecnológica, pondera-se, há tempos se faz presente no cotidiano, a doutrina já tem largamente se manifestado sobre o tema, seja com a previsão conceitual, princípios e implicações sobre as violações sobre o direito de privacidade.

Neste sentido, cita-se a obra de José Adércio Leite Sampaio, de título "Direito À Intimidade e à Vida Privada: Uma Visão Jurídica da Sexualidade, da Família, da Comunicação e Informações Pessoais, da Vida e da Morte", que elenca o direito de transparência nas relações, boa-fé, direito de segurança e acesso às informações como princípios que norteiam o exercício da autodeterminação informativa.¹¹

Ainda complementa o autor, ao tratar de princípios, os quais nomeou como "*Princípios da Transparência, Boa Fé, Segurança e Direito de Acesso às Informações*".

Sobre a "*Transparência*", fundamenta a necessidade de clareza e integral conhecimento do titular das informações pessoais entregues ao fornecedor, bem como ciência da finalidade da manutenção destas informações.

Sobre a "*Boa-Fé*", valendo-se de seu conceito natural, o autor adapta o princípio à problemática do controle e autodeterminação informativa, definindo que deve o fornecedor, quem opera as informações, manter-se fiel aos fins avençados para obtenção dos dados.

No que define como "*Princípio da Segurança*", entende o autor que o fornecedor, que é quem opera os dados do consumidor, deve garantir a inviolabilidade e preservação dos dados.

Por fim, quanto ao "*Acesso às Informações*", fundamenta o autor que a vista e alteração dos dados deve ser disposta a quem lhe faça jus, quais sejam, o próprio titular, o Estado, quando o interesse público assim demande e, o **fornecedor** operador dos dados, que somente o poderá fazer com assentimento de seu titular e respeitas a liberdade e privacidade de seu titular.

Com a entrega de informações pessoais pelos indivíduos no ambiente virtual, a esfera da vida privada passa a ser revelada, estando suscetível ao controle externo através do conhecimento dos gostos, preferências e anseios dos indivíduos, sendo o que se verifica nas relações de consumo sucedidas no comércio virtual, quando por meio de ferramentas tecnológicas é possível monitorar a intimidade dos consumidores para o fim de criar-se ofertas de produtos e serviços infalíveis.

E o manuseio destas informações no ambiente virtual, em que pese democrático, porque a tecnologia é acessível, não é igualitário, posto que apenas alguns sujeitos, dentre os quais as empresas fornecedoras de bens de consumo detêm recursos para obtenção de tecnologias avançadas que permitam um maior controle das informações.

Nestes termos, a internet é um advento democrático, mas dela não resulta igualdade, de modo que é campo de atuação muito mais favorável ao mercado sobre os consumidores.

Por meio da internet é possível criar-se um perfil sobre as preferências ideológicas, crenças religiosas, opções sexuais do consumidor, através de mero cadastro de acesso, a exemplo.

O ambiente cibernético favorece o controle de aspectos relevantes da personalidade do indivíduo, atingindo sua vida privada e intimidade.

Além das invasões na privacidade sucedidas na obtenção de informações em transações ou acessos dos consumidores em webpáginas, existem tecnologias que permitem também a identificação física do consumidor, em que pesem as características desmaterializada e desterritorializada da internet. Este controle sobre a identidade e localização do consumidor se dá através números de identificação (IP) dos computadores interligados na rede.

¹¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 509.

O endereço IP (Internet Protocol ou Protocolo de internet) é uma identificação de um dispositivo (computador, notebooks, tablets e celulares com acesso à internet). Cada dispositivo na internet possui um número IP único, que o identifica diante dos demais dispositivos que se comunicam na internet.

Neste sentido, a conexão à Internet somente é possível mediante contratação junto a empresa denominada provedor de acesso à internet, que efetua o cadastro do consumidor em seu número de IP.

Também por esta via é possível o exercício de controle sobre o consumidor através do provedor responsável pelo acesso à rede, pois coletam e armazenam os registros de navegação úteis para o rastreamento do consumidor internauta.

Assim, com a coleta de informações sobre datas e horários de acesso, quais conteúdos e tempo de acesso é possível traçar um perfil do consumidor, bem como definir um padrão de comportamento, com informações sobre seus gostos e preferências culturais, hábitos pessoais, opiniões políticas, preferências sexuais e convicções políticas.

Destarte, de maneira desleal e encoberta o mercado desenvolve mecanismos que lhe permitem um incisivo controle social, para o único fim de atender os objetivos do próprio mercado.

A criação de banco de informações e o seu compartilhamento é obtido não somente por transações comerciais, mas também por outras vias, a exemplo, o monitoramento de navegação e pesquisas em redes sociais, em especial o facebook, para finalidade de direcionar sua publicidade e suas estratégias para angariar clientes.

O envio de e-mails não solicitados, como é o caso dos, "Spams", bem como mensagens com sublinks veiculados às webpáginas, chamados "Cookies" são outros exemplos de ferramentas tecnológicas que utilizadas para monitorar e garimpar dados dos consumidores, com preferências, gostos e hábitos, para o fim de nortear o mercado em suas estratégias econômicas.

Deste modo, observa-se que a internet é um ambiente que acaba por tornar-se hostil, posto que considerando sua natureza abstrata e generalizada, o consumidor experimenta uma fragilidade ou vulneração acentuada diante das tecnologias desenvolvidas pelo poder econômico do mercado e de consumo, tornando fácil a violação de sua privacidade.

4 Da internet

4.1 Da transição das relações comerciais de cunho material para o ambiente virtual

Em toda a história da evolução humana, cada fase é marcada por adventos. Nas fases, moderna e pós, os adventos são motivados pelas inovações tecnológicas, como foi a telégrafo, fibra óptica, televisão, etc. Na fase pós-moderna a de maior expressão e eficácia social foi, sem sombra de dúvidas, a internet.

Como conceito a internet pode ser definida como um conglomerado de redes, ou canais de comunicação, em ambiente local, mas interligadas em escala mundial, o que torna possível e interação entre os computadores por meio de uma porta de acesso, denominada protocolo de internet¹²

Trata-se do protocolo de comunicação denominado TCP/IP (Transmission Control Protocol ou Protocolo de Controle de Transmissão e o Internet Protocol ou Protocolo Internet),

¹² CANAL R7, OFICINADANET. Disponível em: (http://www.oficinadanet.com.br/artigo/1276/internet_intranet_e_extranet_o_que_sao_e_quais_as_diferencas). Acessado em 03 de novembro de 2012.

que é a ferramenta utilizada para o acesso a informações e todo tipo de transferência de dados entre os dispositivos interligados à rede.¹³

A internet é, pois, uma evolução do modo como a população comunica-se e interage, todavia em escala mundial.

A internet, definida como tecnologia de comunicação, confere maior dinamismo às relações sociais e, em especial as negociais, revelando um cenário plurifacetado, caracterizado pela despersonalização, desmaterialização, desterritorialização e atemporalidade das relações, assim como magistralmente define Cláudia Lima Marques em seu estudo sobre a Confiança no Comércio Eletrônico¹⁴

Pela característica da despersonalização, desconstrói-se a figura do sujeito materialmente, estando as partes identificadas no universo da rede virtual como sujeitos informáticos e globalizados, distinguidos apenas por um número de protocolo, o "IP".

Os sujeitos estão em constante oferta e procura, independente da manifestação de sua vontade, vinculados a uma cadeia indefinida de sujeitos, como provedor, webpágina, hospedeiros de publicidade, fornecedores de produtos, etc.¹⁵

Esta desconstrução da natureza da relação humana traz uma série de consequências como a perda de força e efetividade da boa-fé, descrença ou desconfiança na concretização do negócio e, em especial uma vulneração acentuada do consumidor que não identifica quem é o fornecedor contratado.

Por outro lado, o fornecedor tem seu poder econômico potencializado frente ao consumidor, posto que no uso da internet e novas tecnologias que sua condição econômica lhe permite o acesso, o fornecedor adquire características quase que *divinas*, como a possibilidade de alcançar qualquer consumidor, independentemente dos fatores de tempo, espaço e local; experimenta o fornecedor uma *unipresença virtual*, o que aumenta sobrejamente seu poder econômico.

Entretanto, ocorre que os fins do fornecedor com o uso da internet não são nem de longe divinos ou benéficos ao consumidor, senão em primazia às suas estratégias econômicas.

Outra das características definidas por Cláudia Lima Marques que cumpre mencionar é a desmaterialização, típica do meio virtual, chamada também de contratação em silêncio.

Por esta característica de desconstrução da tradicional forma do contrato releva não somente as dificuldades que surgem da intangibilidade da contratação, mas em especial a ausência de elementos que possam perenizar a avença realizada entre as partes, como a falta de informações sobre as condições gerais do contrato, o momento e local de sua contratação, bem como seu conteúdo, tratando-se de maculas que atingem a forma e maculam sua efetivação.¹⁶

Ademais, na maioria das vezes, dada a imaterialidade do contrato, a dificuldade não está concentrada na formação do contrato, mas sim na redução dos elementos de prova que deveriam ser garantidos ao consumidor para cobrança da execução e cumprimento do contrato.

Estes fatos, como dito, vulneram sensivelmente o consumidor, e pontencilizam o poder econômico e negocial do fornecedor.

Do mesmo modo, as características da desterritorialização e atemporalidade, acarretam consequências diversas ao consumidor e fornecedor, vantajosas a este e sensivelmente lesivas àquele, posto que, ao passo que, por meio da internet o fornecedor adquire o poder de oferta, indiferente ao tempo e espaço, o consumidor não é capaz de notar aos seus olhos, mas é atingido por uma elevação de sua vulnerabilidade, com a redução de suas garantias legais, ora criadas sobre outra realidade social, o que gera ao consumidor o sentimento de desconfiança das relações virtuais, *princípio-pressuposto das relações contratuais*, conforme trata a mencionada Autora.¹⁷

¹³ CANAL R7, OFICINADANET. Disponível em: (http://www.oficinadanet.com.br/artigo/458/o_protocolo_tcpip). Acessado em 03 de novembro de 2012.

¹⁴ MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. p. 63.

¹⁵ MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. p. 63-67

¹⁶ MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. p. 78-82

¹⁷ MARQUES, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. p. 87-95

Certo que não se olvida os inúmeros benefícios que a internet proporciona aos sujeitos, em especial pelo acesso e troca de informações em escala imensurável, o que possibilita a evolução e desenvolvimento cultural humano.

Nada obstante, a internet possui facetas ou nuances que devem ser identificadas, pois são capazes de causar prejuízos, bem como gerar uma situação de descontrole que, senão tratada pelo Estado poderá conduzir a sociedade num caminho de desestruturação ideológica.

5 Relações de Consumo Cibernéticas e Autodeterminação – Implicação Problemática

5.1 Do controle social exercido nas relações de consumo cibernéticas

A principal problemática que se apresenta no uso da internet, é o seu destino perverso, como ferramenta de controle social pelo mercado de consumo, seja através da exigência de informações, seja pela exposição de dados pessoais do consumidor no ambiente virtual.

Em que pese todos benefícios da comunicação virtual, como a publicidade rápida, econômica, de acesso geral e linguagem global, são por estas mesmas características que o mercado de consumo se vale para exercer o controle social para fins ilegítimos.

Sobre a publicidade de natureza abusiva, esta já possui previsão no Código de Defesa do Consumidor que em seu artigo 37, § 2º, a define como a mensagem publicitária discriminatória de qualquer natureza, bem como a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, tirando proveito da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança¹⁸.

Sobre a publicidade, Antônio Herman Benjamin considera ser abusiva toda forma de divulgação e promoção que contrarie o “*sistema valorativo da Constituição e das Leis*”.¹⁹

Em que pese o rol elencado pelo Código Consumerista, deve-se considerar abusiva e contrária à lei, toda forma de promoção publicitária que atinja aqueles direitos definidos como fundamentais ao homem, dentre os quais a privacidade.

Nestes termos, o envio de mensagens não solicitadas, como é o caso dos “Spams”, deve ser considerado como promoção publicitária contrária à lei, porque atinge diretamente do direito à privacidade.

Por mensagens do tipo “Spams”, define-se como a mensagem eletrônica com fins publicitários, encaminhada em massa pelo fornecedor de produto ou serviço e, não solicitada pelo consumidor destinatário²⁰.

Por tratar-se de mensagem comercial não requerida, o campo da privacidade do sujeito passa a ser atingido, em que pese não veicular nenhum tipo de informação prevista no rol do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de publicidade abusiva, que deve ser reprimida pela lei.

A publicidade do tipo “Spams”, a exemplo, tem o potencial de atingir o indivíduo em qualquer tempo, posto que seu envio é massificado e, na maioria dos casos, o consumidor não faz ideia alguma de como seu endereço foi obtido pelo fornecedor.

Assim, esta liberdade não autorizada, tem potencialidade ofensiva, posto que invade os limites estabelecidos pelo indivíduo para proteção de sua intimidade através de sua privacidade.

¹⁸ BRASIL, Planalto. Disponível em: (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm) *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Acessado em 03 de novembro de 2012)

¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*, obra coletiva, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 341-342.

²⁰ CANAL R7, OFICINADANET. Disponível em: (http://www.oficinadanet.com.br/artigo/seguranca/o_que_e_virus_spam_spyware_worm_phishing). Acessado em 03 de novembro de 2012.

O fato é que não obstante queira o indivíduo determinar suas próprias relações, por meio do spam, ele tem reduzido o seu direito de liberdade e escolha, já que sem que lhe seja dada a opção de escolher ter acesso ou não a dado tipo de informação, esta mensagem publicitária invadirá a sua privacidade, o que ocorre em razão das tecnologias de que dispõe o fornecedor.

Com esta prática, o consumidor tem fragilizado o exercício da privacidade, em prejuízo à sua intimidade, o que põe em risco a própria dignidade humana, posto que o indivíduo vê cerceado seu direito de liberdade, direito fundamental porque compõe a natureza do homem.

Assim, o spam compõe um tipo de publicidade virtual extremamente perigosa, que senão dosada, fere sensivelmente o consumidor enquanto pessoa humana, posto que os direitos confrontados nem de longe possuem a mesma importância, já que se trata do choque entre interesses comerciais frente a direitos elementares da natureza humana.

Ainda neste sentido, cumpre mencionar outra ferramenta utilizada pelo mercado de consumo para o controle social que, por sua forma de atuação e objetivo, apresenta maior gravidade. Trata-se dos "Spyware".

"Spyware", denominado no meio informático como "aplicativo ou programa espião", consiste num programa automático, que instalasse sem autorização no computador, e recolhe informações sobre o usuário, sobre os seus costumes na Internet e as transmite a uma entidade externa, sem o conhecimento ou consentimento do usuário.

Os "Spywares" são desenvolvidos por fornecedores de bens de consumo, com o fim de monitorar os hábitos de seus consumidores, avaliando seus costumes e criando relatórios de perfis, normalmente para comercialização posterior destes dados.²¹

Outra ferramenta comumente utilizada como meio de controle de mercado pelos fornecedores no ambiente de rede é o denominado "Phishing"

"Phishing" é uma forma de fraude eletrônica, caracterizada por tentativas de adquirir informações sigilosas, tais como senhas e números de cartão de crédito, ao se fazer passar como uma pessoa confiável ou uma empresa enviando uma comunicação eletrônica oficial, como um correio ou uma mensagem instantânea.

Na prática do "Phishing" surgem artimanhas cada vez mais sofisticadas para "pescar" (do inglês fish) as informações sigilosas dos usuários²²

Dentre as ferramentas de controle do mercado cibernético mais comuns e conhecidas estão os "Cookies", que se resume num mecanismo que uma vez instalado em um dispositivo, armazena informações em arquivos de texto, a partir do acesso de web páginas, coletando dados como endereços IP de páginas visitadas, senhas, preferências sobre idiomas, cores, etc.

Estes registros sobre o acesso e a utilização de conteúdos de web páginas convertem-se em bens de valor, na medida em que possibilitam que o fornecedor trace perfis de possíveis consumidores.

Exemplo público e declarado do uso do mecanismo dos "Cookies", está na página da empresa Google do Brasil, que em sua web página, no link que trata sobre suas normas de política de privacidade, declara o uso dos "Cookies", para finalidade que julga ser legítima e benéfica ao consumidor, em cujo trecho, por ser exemplo claro e atual do tema, transcreve-se:

"Usamos várias tecnologias para coletar e armazenar informações quando você visita um serviço do Google e isso pode incluir o envio de um ou mais cookies ou identificadores anônimos para seu dispositivo. Também usamos cookies e identificadores anônimos quando você interage com serviços que oferecemos a nossos parceiros, como serviços de publicidade ou recursos do Google que podem aparecer em outros sites.

Usamos as informações que coletamos em todos nossos serviços para fornecer, manter, proteger e melhorar esses serviços, desenvolver novos e proteger o Google e nossos usuários. Também usamos essas informações para oferecer a você um

²¹ CANAL R7, OFICINADANET. Disponível em:
(http://www.oficinadanet.com.br/artigo/seguranca/o_que_e_virus_spam_spyware_worm_phishing).
Acessado em 03 de novembro de 2012

²² CANAL R7, OFICINADANET. Disponível em:
(http://www.oficinadanet.com.br/artigo/seguranca/o_que_e_virus_spam_spyware_worm_phishing).
Acessado em 04 de novembro de 2012

conteúdo específico – como fornecer para você resultados mais relevantes de pesquisa e anúncios.”²³ (GOOGLE DO BRASIL, 2013)

Não se debate o método adotado pela empresa citada para gestão de seus consumidores, mas cumpre ressaltar que esta tecnologia é disponível a qualquer fornecedor e, que sua utilização apresenta-se como ferramenta eficiente para o acesso da intimidade do consumidor, o que atinge o direito de privacidade.

De modo geral, estes exemplos de ferramentas tecnológicas têm como finalidade o acesso ao consumidor em sua intimidade. Como visto, em todas as suas aplicações, visa o fornecedor conhecer e orientar seu consumidor de modo que sua atuação comercial seja cada vez mais eficaz, e suas metas econômicas sejam cumpridas.

Todas estas formas de atuação comercial refletem patentemente o objetivo do mercado que é o controle social, exercido sobre os sujeitos nas relações de consumo, posto que muito mais do que o acesso às informações pessoais, o fornecedor detém o acesso à fonte destas informações, qual seja, a própria intimidade do sujeito, o que lhe permite não só conhecer seu consumidor, mas influenciá-lo e orientá-lo como entenda conveniente para seus objetivos econômicos, em prática perversa e ilegal, todavia, exercida de modo generalizado e sem nenhuma barreira legal específica que esteja em vigor.

Nesta oportunidade, cumpre mencionar o projeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor, sob a coordenação da Prof^a Cláudia Lima Marques, que com precisão e brilhantismo previu a problemática da limitação do direito de privacidade sucedido no comércio de consumo eletrônico. Tratam-se dos PLS 281/2012, PLS 282/2012 e PLS 283/2012, em trâmite perante o Senado Federal.

Especificamente sobre o tema do comércio eletrônico, na Seção VII do projeto, há previsão sobre o comércio de produtos e serviços no ambiente cibernético, que terá como princípios norteadores: a primazia da intimidade e privacidade do consumidor; a preservação ao direito de autodeterminação; e a preservação e a segurança nas relações virtuais.

É essa a previsão dos fundamentos constante no caput do 45-A do projeto, que traz o seguinte texto:

“Art. 45-A. Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais”.
(PLS 281/2012)

A proposta de tratamento das relações virtuais, trazida pelo projeto de reforma do Código, é precisa na medida em que identifica claramente os elementos das relações de consumo virtuais, prevendo a problemática que surge da invasão sobre a intimidade do consumidor e conseqüente limitação do seu direito de autodeterminação, causadas pelo uso de mecanismos tecnológicos aplicados pelo mercado fornecedor para o alcance de seus objetivos econômicos.

Tratando especificamente sobre as formas de controle social exercido pelo mercado, como acima citadas, o projeto de reforma trata das mensagens eletrônicas não solicitadas, como as mensagens do tipo “spam”, cuja prática pelo mercado fornecedor é usual e notória.

Sobre o tema, o projeto de reforma do Código prevê com acerto e amplitude sua vedação, como forma de mitigar os meios de invasão sobre a intimidade e privacidade do consumidor.

²³ GOOGLE DO BRASIL, Política de Privacidade. Disponível em:
(<http://www.google.com.br/policies/privacy/>). Acessado em 04 de novembro de 2012

Sobre o envio deste tipo de mensagem trata o artigo 45-E do PLS 281, cujo texto segue transcrito:

"Art. 45-E. É vedado enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que:

I - não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la;

II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou

III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la". (PLS 281/2012)

O projeto faz uma previsão geral sobre a problemática de invasão da intimidade do consumidor, e com excepcional acerto, estabelece a base de princípios e elementos que devem basilar o julgamento destas novas relações de cunho virtual.

No que diz respeito diretamente sobre intimidade e liberdade, o projeto de reforma aborda a prática do mercado fornecedor de formação de bancos de dados com informações íntimas dos consumidores, postos à mercancia virtual entre os fornecedores.

Como dito anteriormente, estas informações, organizadas em relatórios de dados constituem valioso bem de negócio, ou moeda de troca entre os fornecedores, pois são a partir destas informações que os fornecedores criam e aplicam suas estratégias de mercado sobre os consumidores. Constituem-se bens de alto valor e fundamental importância ao fornecedor.

Sobre esta prática, o mencionado dispositivo do projeto de reforma, em seu artigo 5º, inciso II, prevê a proibição, de modo geral, de qualquer transmissão não autorizada de informações pessoais dos consumidores, excetuadas aquelas em que o interesse público o exija. Segue transcrito o texto, que expressa constituir-se também como vedação:

"Artigo 5º (...)

II- veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais." (PLS 281/2012)

Assim, cumprindo a meta essencial de lei, que é prever, de modo geral e amplo, os elementos de adequação normativa sobre as relações sociais, o projeto de reforma se apresenta preciso e apto a auxiliar o operador do direito na compreensão e interpretação destas novas relações sociais, que tramitam em plataforma virtual.

Chegado em momento de todo oportuno, a reforma permitirá que o Estado possa compreender e acompanhar por seus instrumentos de coação e regulamentação a atual fase de desenvolvimento humano, que por característica modifica e evolui constantemente.

6 Conclusão:

A problemática que cumpre destacar no que diz ao respeito à lesão do direito de autodeterminação está não somente no cerceamento do direito do sujeito eleger por quais caminhos transitarão suas informações, mas, além disso, mais profundamente, a problemática identificasse no cerceamento do próprio direito de intimidade e liberdade no que tange à formação ideológica e social do indivíduo.

Em verdade, o controle social exercido pelo mercado de consumo através da internet, atinge de modo profundo e incisivo a álea de liberdade e autodefinição do sujeito enquanto pessoa humana.

Através deste controle social de mercado exercido por intermédio da internet, o fornecedor é capaz não somente de compreender o sujeito consumidor a partir de suas informações pessoais, mas é capaz de influenciá-lo, estabelecendo padrões de comportamento, conduta, e definindo suas convicções de natureza íntima.

E é por esta análise que se entende como perverso e temerário o controle social exercido pelo mercado de consumo através da internet, posto que se na sociedade moderna, o Estado exerceu seu controle social através de definições políticas e ideológicas fundado em princípios e diretrizes educacionais culturais, na fase pós moderna, com a poderosa ferramenta da internet, o fornecedor, é capaz de exercer seu controle social, com o estabelecimento de padrões ideológicos fundamentado em metas e objetivos de mercado.

Sem exágeros é seguro afirmar que através da internet, o fornecedor possui meios e mecanismos para identificar determinado grupo social, compreendendo-o em seu grau de desenvolvimento sócio cultural e aplicar sua atividade comercial de maneira infalível. Mas além disso, dada a ausência de freios legais para esta atividade, o fornecedor é capaz e exerce verdadeira definição e orientação de como deve comportar-se e compreender-se socialmente determinado grupo de indivíduos, o que afronta profundamente a liberdade e intimidade do sujeito.

Como dito antes, trata-se de um controle silencioso, posto que a intimidade do sujeito é conhecida e devassada sem que para isso seja necessário sua aceitação ou conhecimento. Basta o mero acesso ao ciberespaço para que sua intimidade passe para o estado de vulnerabilidade.

E este ingresso sobre a intimidade do indivíduo é feito dificuldades pelo fornecedor, de uma porque por seu poder econômico, detém a posse de tecnologias que favorecem esta atuação silenciosa e eficaz. De outro lado, este ingresso sobre a intimidade do indivíduo é permitido por si próprio, todavia, de modo inconsciente, posto que por sua natureza humana, o indivíduo possui a necessidade de integrar-se socialmente, o que lhe obriga a abrir as portas de sua intimidade para o acesso em dado grupo social.

A exemplo prático, é o que se verifica nas redes sociais, posto que, ainda que por sua formação cultural dado indivíduo não possua a necessidade de interação em ambiente de redes sociais virtuais, para que seja integrado socialmente, como sujeito pós-moderno, deverá necessariamente fazer uso deste recurso tecnológico para sua participação, ou como dito integração em grupo social, o que se verifica claramente em grupo de sujeitos em faixa etária de 12 a 15 anos; ou seja, ainda que para a gestão de sua vida e formação cultural não seja necessário o uso desta tecnologia, o mercado estabelece como conduta padrão e imperiosa que para integração e identificação em grupo social o sujeito deva fazer uso deste recurso.

E é neste ponto onde se detém claramente a perversidade deste controle social, posto que a invasão da intimidade não limita apenas o poder de autodeterminar-se sobre o destino de informações privadas, mas limita o direito de autodeterminação cultural e ideológica, estabelecendo padrões de conduta e opinião para fins de alcance de metas e objetivos de mercado.

Assim, esta problemática envolve exige não apenas a análise e regulação legal, mas notadamente atuação política e ideológica do estado, sob pena de que as gerações humanas em desenvolvimento sejam orientadas social e culturalmente por padrões de conduta estabelecidas pelo mercado de consumo, que como dito, exerce este controle de modo silencioso e incisivo.

Deste modo, cumpre frisar que a internet constituísse como o principal advento ou marco da evolução humana na fase pós moderna. Sua importância para desenvolvimento e evolução humana são inquestionáveis. Nada obstante, é por sua marcante característica de constante evolução e por seu imensurável poder, é que se apresentam as dificuldades de sua regulação.

De fato, a evolução tecnológica no ambiente da internet, não se permite aguardar a regulação e adequação legal pelo Estado, o que faz fugir de seus olhos os vícios que deste fenômeno surgem sobre os indivíduos.

E valendo-se da morosa adequação legal o mercado empenha e estabelece suas regras para o alcance de suas metas e objetivos econômicos.

Destarte, a problemática da autodeterminação e o controle social do mercado de consumo cibernético exige a análise e debate de roupagem muito mais sociológica e estrutural, do que somente prática, no sentido de estabelecimento de mecanismos legais que limitem a lesão à intimidade, posto que sua origem encontrasse na atuação perversa e impetuosa do mercado, orientado pelas regras e exigências do capital.

Referências Bibliográficas

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista do Direito do Consumidor**, v. 14, 2005.

ALBERTIN, Luiz Alberto. **Comércio Eletrônico**: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ALMEIDA, Andre Augusto Lins da Costa. **A internet e o direito**. Consulex, Brasília, n. 24, ano II, 1998.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002..

BARROS, Felipe Luiz Machado. **Dos contratos eletrônicos no direito brasileiro**. Disponível em: (<http://www.jus.com.br/doutrina/contrel3.html>).

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. **Código de Defesa do Consumidor**, comentado pelos autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BESSA, Leonardo Roscoe. **A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: Análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: (www4.planalto.gov.br/legislação).

_____. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: (www4.planalto.gov.br/legislação).

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: (www4.planalto.gov.br/legislação).

_____. Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: (www4.planalto.gov.br/legislação).

_____. Ministério da Justiça. Declaração de Direitos Humanos da Assembléia-Geral das Nações Unidas de 1948. Disponível em: (http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm).

CACHAPUZ, Maria Claudia Mercio. Informática e proteção de dados: os freios necessários a automação. In **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 24, n. 70, 1997.

CANAL R7, OFICINADANET. Disponível em: (<http://www.oficinadanet.com.br/>)

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via Internet**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. O consumidor e o direito a autodeterminação informacional. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 46, abril-junho 2003.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito a autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. In: **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n.46, abril-junho de 2003.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

_____. Os direitos da personalidade no novo Código Civil, In: A parte geral do Novo Código Civil. Tepedino, Gustavo (Org.) 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

_____. Tutela jurídica da privacidade, in: Estudos jurídicos em homenagem ao professor Whashington de Barros Monteiro. São Paulo: Saraiva, 1982.

FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade**. São Paulo: RT, ano 5, n. 19, abr/jun./1977.

GANDELMAN, Henrique. De Gutenberg à internet. Direitos autorais na era digital. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GOOGLE DO BRASIL, Política de Privacidade. Disponível em: (<http://www.google.com.br/policies/privacy/>)

GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra (coord.). **Direito e Internet**: relações jurídicas na sociedade informatizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

HOBSBAWM, Eric. J. A Era das Revoluções. Disponível em: Google Livros. (<http://books.google.com.br/books?id=9yRQHQAACAAJ>).

LIMA, Rogério Montai de. **Relações contratuais na internet e proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Nelpa, 2008.

LORENZETTI, Ricardo L. Comércio Eletrônico; tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Direito & internet** - aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: EDIPRO, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: RT, 2004.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da informática: lições de direito da comunicação**. Coimbra: Almedina, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **O princípio da proteção do consumidor e sua tutela coletiva no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005.

MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim. **Internet e direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet**. Rio de Janeiro: 2003.

MONTENEGRO, Antonio Lindberg. **A internet em suas relações contratuais e extracontratuais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. **A responsabilidade civil pelo e-mail**. In: Comércio Eletrônico. Ronaldo Lemos da Silva Junior; Ivo Waisberg (org.). São Paulo: RT, 2001

RODATÁ, Stefano *Apud* DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos; WAISBERG, Ivo (Org.). **Comércio Eletrônico**. São Paulo: RT, 2001.

WEBER. Max. *Ensaio de Sociologia*. Disponível em: Google Livros. (<http://books.google.com.br/books?op=lookup&id=No9KAAAACAAJ&continue=http://books.google.com.br/books%3Fid%3DNo9KAAAACAAJ%26hl%3Den>)