

# O MARCO CIVIL DA *INTERNET* E A TUTELA CONSUMERISTA NO AMBIENTE VIRTUAL

*Ricardo Maurício Freire Soares*<sup>1</sup>

*George de Araújo Santos*<sup>2</sup>

## RESUMO

A Constituição Federal, no bojo do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu o mandamento no qual determinava a elaboração de uma lei infraconstitucional que regesse as relações de consumo. Por esta razão, desde a década de 90 os consumidores brasileiros se encontram amparados por um estatuto que os defende e representa. Contudo, as evoluções da sociedade trouxeram uma nova preocupação aos operadores do Direito: a necessidade de atualização do referido Código consumerista, de acordo com os novos usos e costumes. Desta necessidade, surgiu a Lei n.º 12.965, popularmente conhecida como Marco Civil da *Internet*,

<sup>1</sup> Advogado. Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza e pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Pós-Doutor e Doutor em Direito pela Università del Salento/Universidade de São Paulo. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (Mestrado/Doutorado). Professor da Faculdade Baiana de Direito e da Faculdade Ruy Barbosa. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados da Bahia. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Membro do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia. Autor de diversas obras jurídicas. Endereço eletrônico: ric.mauricio@ig.com.br

<sup>2</sup> Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade Social da Bahia. Endereço eletrônico: georgearaujobr@gmail.com

que, dentre tantas incumbências, tem a função complementar de abarcar as relações consumeristas realizadas no ambiente virtual. A referida Lei avizinha a atuação do Direito junto à sociedade, uma vez que aproxima o ordenamento jurídico dos avanços sociais contemporâneos, promovendo a justiça social através de artigos específicos que garantem a proteção do consumidor, bem como a preservação de sua privacidade, garantia da liberdade de expressão e tratamento isonômico neste vasto espaço virtual. A rede, antes obscura e desconhecida, agora propicia um ambiente mais seguro e regulamentado, garantindo o seu uso em conformidade com os preceitos constitucionais e consumeristas. Dessa mudança resulta uma legislação consumerista adequada aos avanços tecnológicos e sociais.

**Palavras-Chave:** Direito do Consumidor. Marco Civil da Internet. Isonomia. Ordenamento Jurídico.

## ABSTRACT

The Federal Constitution, in the midst of the article 48 of the Transitional Constitutional provisions Act established the commandment on which determined the drafting of a law governing the infra-consumer relations. For this reason, since the Decade of 90 Brazilians consumers are protected by a statute that protects and represents them. However, the developments of society brought a new concern to jurists: the need for updating the code consumer, according to the new uses and customs. This need emerged from the law 12.965, popularly known as Marco Civil da Internet, which, among many duties, has the complementary role to encompass consumerist relations held in the virtual environment. The Law ahead the right next to the society, since the legal system of the contemporary social progress, promoting social justice through specific articles which guarantee the protection of the consumer, as well as the preservation of their privacy, guarantee of freedom of expression and isonomic treatment in this vast virtual space. The network, before dark and unknown, now provides a more guarded and regulated environment, guaranteeing the use in accordance with the constitutional and consumerist principles. This change results in a consumer legislation appropriate to the technological and social advances.

**Keywords:** Consumer law. Marco Civil da Internet. Equality. Law.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 O Acesso à *Internet* como Dimensão do Exercício da Cidadania. 2.1 A Proteção aos Direitos Humanos e à Dignidade da Pessoa Humana. 3 O Código de Defesa do Consumidor como Lei Princiopiológica que Disciplina as Relações de Consumo. 3.1 O Reconhecimento do Princípio da Vulnerabilidade como Referência Inicial à Abordagem do Direito do Consumidor. 3.2 O Direito à Informação como Princípio Basilar das Relações de Consumo. 3.3 A Transposição do Limite de Atuação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor com o Advento do Marco Civil da Internet. 4 O Marco Civil e as Garantias dos Consumidores que Utilizam a *Internet*. 5 Considerações Finais. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa é demonstrar – através da análise do texto constitucional e infraconstitucional – a relevância temática do direito do consumidor para o exercício da cidadania, sobretudo em uma sociedade cada vez mais conectada e informatizada.

Isto sucede porque, atualmente, as relações de consumo têm se tornado cada vez mais digitais, desde a realização de operações financeiras pelo *smartphone* ao redirecionamento, através de anúncios publicitários em perfis de redes sociais, a *sites* de comércio de produtos e serviços.

Diante de tais alterações, imperioso é estudar os principais aspectos que rodeiam e relacionam o direito do consumidor às peculiaridades do ambiente virtual, pelo que o presente trabalho abordará a proteção constitucional ratificada pela Lei de Consumo e desdobrada no Marco Civil da *Internet*.

## 2 O ACESSO À INTERNET COMO DIMENSÃO DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA

Para José Murilo de Carvalho (2008, p. 199), a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 redigiu e aprovou a Constituição mais

liberal e democrática que o país já teve, merecendo por isso o nome de Constituição Cidadã. A Carta Magna apresenta, em seu art. 1.º, II, a cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito.

A preocupação constitucional de elevar a cidadania ao escalão de fundamento refletiu a necessidade de aproximar os governantes de seu povo, de modo a estabelecer uma relação mais estreita e consoante os interesses dos cidadãos que os elegem.

Conforme assevera Nunes (2011, p. 46), as normas constitucionais, além de ocuparem o ápice da “pirâmide jurídica”, caracterizam-se pela imperatividade inerente aos seus comandos, o que faz obrigar não somente as pessoas físicas e jurídicas, como também o próprio Estado. Todos têm obrigação quanto à sua observância integral.

Desta forma, é notório perceber que o ambiente virtual é uma ferramenta com elevado potencial democrático, pois propicia aos seus usuários a manifestação de opinião, o exercício do direito à educação, e o encurtamento das distâncias, de modo a possibilitar a integração e redução das desigualdades decorrentes das barreiras geográficas de um país de dimensões continentais.

Com efeito, para o empreendimento da cidadania dos direitos civis, políticos e sociais, o acesso à *internet* tem conferido aos indivíduos o seu efetivo exercício.

Neste diapasão, o Marco Regulatório da *Internet*, em seu art. 7.º, tratando dos direitos e garantias dos usuários, descreve o acesso à *internet* como essencial ao exercício da cidadania, assegurando aos usuários a regulamentação de direitos antes previstos de forma genérica no Código de Defesa do Consumidor.

A seu turno, percebe-se, ainda, a preocupação do legislador em assegurar a manutenção deste serviço quando veda descontinuidade do fornecimento de conexão à *internet*, salvo por débito decorrente da

sua utilização (art. 7.º, inciso IV). Aos consumidores, fica reservado o direito à eficaz prestação do serviço, quer dizer, a manutenção da qualidade contratada, e a suspensão do fornecimento da conexão só pode ser feita, portanto, nos casos em que o consumidor possua dívida com a empresa com a qual assumiu o compromisso.

Ao estabelecer normas que visam à manutenção da segurança e transparência do ambiente virtual, a Lei em comento destaca o seu viés protetivo, por apresentar uma série de mandamentos que se coadunam com o exercício da cidadania no ambiente virtual.

Exemplo disso, o Marco em questão determina, ainda, que o *direito à informação* deve ser preservado desde a contratação do serviço, de forma a garantir que estas sejam “claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade” (art. 7.º, VI).

As empresas devem manter:

**Art. 7.º [...]**

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

- a) justifiquem sua coleta;
- b) não sejam vedadas pela legislação; e
- c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

Posicionam-se neste mesmo sentido Antônio Herman Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Bessa (2017, p. 85), ao reconhecer:

Observa-se, também, que, de certa maneira, essas novas leis intervencionistas de função social vão ocasionar um renascimento da defesa da liberdade de contratar, da liberdade de escolha do parceiro contratual, através do novo dever de informação imposto ao fornecedor, para que o consumidor possa escolher o parceiro que melhor lhe convier, como, por exemplo, a informação em relação à presença de transgênicos nos alimentos. É o nascimento de um forte direito à informação.

O Marco Civil da *Internet* definiu, como condição para o pleno exercício do direito de acesso à *web*, “A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.” (Lei 12.965, de 2014, art. 8.º). A necessidade de proteger a segurança e a privacidade de comunicação é uma das mais importantes alterações que a Lei apresenta, seja pela lacuna que o CDC deixou, seja pelo avanço dos meios de comunicação, que evoluem num ritmo mais ágil que o direito. O Código de Defesa do Consumidor assume, ainda, a função de regular e promover a defesa das relações de consumo realizadas na *rede*.

Insta salientar que a preocupação com o ambiente virtual é visível no CDC (art. 49), que já confere aos consumidores o *direito ao arrependimento* para as compras feitas na *web*, desde que seja respeitado o prazo de reflexão de sete dias, contados a partir da compra ou recebimento do produto ou contratação do serviço.

Conforme Tartuce e Neves (2017, p. 343), esse direito de arrependimento constitui um direito potestativo colocado à disposição do consumidor, contrapondo-se, portanto, a um estado de sujeição existente contra o fornecedor ou prestador, razão pela qual não há necessidade de justificativa durante o prazo de reflexão.

Por sua vez, o Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 175, de 2015, prevê, dentre outras, a alteração do art. 49 do CDC, para que passe a vigorar nos seguintes termos:

**Art. 49.** O consumidor poderá desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produto e serviço não for aferível ou testável satisfatoriamente no estabelecimento comercial.

[...]

§ 2.º O prazo disposto no caput será sempre garantido ao consumidor que efetivar a compra fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone, internet ou à domicílio, vedada qualquer exigência quanto a inviolabilidade do produto. (NR).

Deste modo, se aprovado nos exatos termos do Projeto, o art. 49 da Lei de Consumo permitiria ao consumidor a desistência do contrato quando não seja possível aferir ou testar o produto no estabelecimento comercial, bem como quando a compra do produto ou contratação do serviço seja feita através de telefone, *internet* ou a domicílio.

Isto sucede porque, na década de noventa, não se vislumbrava a hipótese de vendas através da *web* devido às limitações da época, embora existisse a celebração de contratos fora do estabelecimento comercial, a exemplo das vendas por catálogo, ou ainda as feitas por vendedores “de porta em porta”, ou aquelas por telefone, que adquiriram um novo formato ao longo dos anos.

Fato é que a expansão do direito ao arrependimento visa à extensão da possibilidade de desistência do contrato e dos seus efeitos para a contratação de bens e serviços dos quais não se pode mensurar a sua adequação ao uso diário, a exemplo de um sapato do qual não se experimentou, um aparelho de som do qual não se aferiu a potência ou um móvel cuja funcionalidade não tenha atendido àquela demanda específica.

Por derradeiro, verifica-se que a desistência independe da inviolabilidade do produto, justo porque é oportunizada aos consumidores a reflexão, isto é, um teste de experiência durante

sete dias após a compra ou contratação, para que posteriormente se conclua se aquele produto ou serviço é adequado para o uso individual do consumidor.

## 2.1 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De acordo com as lições de Antônio Herman Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Bessa (2010, p. 32), segundo inteligência do art. 60, § 4.º, IV – cláusula pétrea – é de suma importância um direito estar incluído no rol dos Direitos Fundamentais e previsto expressamente em norma (e não somente implícito) na Constituição como um direito e garantia individual.

Percebe-se, pois, que o Direito do Consumidor é um direito e garantia individual (art. 5.º, XXXII, da CF/88) e é um Direito Fundamental, por se tratar de Direito Humano de nova geração ou dimensão positivado na Constituição.

Conforme leciona Miragem (2014, p. 50),

A importância deste exame se destaca, sobretudo quando existem situações específicas de aparente colisão destes direitos com outros, de fundamento jurídico diverso, como são exemplos as normas de proteção do consumidor e as exigências administrativas (inclusive veiculadas por intermédio de normas administrativas) da prestação de serviços públicos, ou mesmo a definição dos âmbitos de aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor em relação às situações reguladas pelo Código Civil.

Os serviços públicos devem ser prestados de acordo com o que preconiza a Lei de Consumo, visando à eficiência. Para Nunes (2011, p. 150-151),

a eficiência é um *plus* necessário da adequação [...] Realmente, o serviço público só é eficiente se for adequado (p. ex., coleta de lixo seletiva, quando o consumidor tem como separar por pacotes o tipo de material a ser jogado fora), se for seguro (p. ex., transporte de passageiros em veículos controlados, inspecionados, com todos os itens mecânicos, elétricos etc. checados: freios, válvulas, combustível, etc.), e, ainda, se for contínuo (p. ex., a energia elétrica sem cessação de fornecimento, água e esgoto da mesma forma, gás, etc.).

Assim sendo, o não atendimento a algum desses critérios constitui vício do serviço e, dependendo do dano sofrido pelo consumidor, haverá também defeito.

Este é, por sinal, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO RECURSAL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA N.º 283/STF. INCIDÊNCIA. DANO MORAL. SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE. VAGÃO LOTADO. NOVOS PASSAGEIROS. INGRESSO. FUNCIONÁRIOS DA ESTAÇÃO. AÇÃO TRUCULENTA. TRANSPORTE E EMBARQUE. CONDIÇÃO DEPLORÁVEL. CONDUTA VOLUNTÁRIA DA CONCESSIONÁRIA. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. N.º 283/STF. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER PEDAGÓGICO E PUNITIVO DA INDENIZAÇÃO. 1. [...] 4. A legislação (CDC, CC/2002 e Lei n.º 8.987/1995) determina que a prestação do serviço de transporte público deverá ser adequada, satisfazendo, dentre outras, as condições de regularidade, eficiência, segurança e cortesia. [...]. (REsp 1645744/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgamento em: 06 jun. 2017. Publicação: DJe 13 jun. 2017).

Efetivados após a Segunda Guerra Mundial nas democracias ocidentais, esses direitos são resultados de lutas históricas em prol da igualdade entre os sujeitos, quer seja no âmbito social, quer seja no âmbito jurídico. A segurança jurídica que proporciona igual partilha de direitos e atribuições permite não só uma relação equânime na forma de proteger e punir juridicamente o sujeito, seja ele um indivíduo virtuoso ou não, sob quaisquer enfoques (DI LORENZO, 2001, p. 194).

Na Constituição Federal de 1988, o consumidor foi reconhecido como sujeito de direitos, razão pela qual o art. 5.º, XXXII traz o *princípio constitucional da defesa do consumidor*, o art. 170 versa sobre o *princípio da ordem econômica*, e o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece o mandamento de criação de um Código de Defesa e Proteção do Consumidor.

Corroborando com este entendimento Nunes (2011, p. 62), para quem “a dignidade da pessoa humana é o último arcabouço da guarda dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional.”.

Daí se extrai a importância dos diplomas consumeristas que visem à minoração da diferença de poder existente na relação entre consumidores e fornecedores, por ser a pessoa humana o cerne do ordenamento jurídico e a sua proteção objetivo do texto constitucional.

### **3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO LEI PRINCIPOLÓGICA QUE DISCIPLINA AS RELAÇÕES DE CONSUMO**

O Direito do Consumidor está presente nas mais diversas relações diárias. Estacionamentos, bancos, planos de saúde, lojas de vestuário, supermercados, *shopping centers*, escolas, serviços de transporte, telefonia, água e esgoto estão regulamentados pela Lei

n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, elaborada em decorrência de um comando contido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que determinou, *in verbis*: “**Art. 48.** O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Merece tratamento especial o *princípio constitucional da defesa do consumidor*, que, conforme estabelece a Carta Magna (inciso XXXII do art. 5.º) visa ao aprimoramento dos valores jurídicos, uma vez que legitima conflitos entre perspectivas morais diferentes: de um lado, os interesses dos fornecedores; do outro, o consumidor vulnerável.

Esta fragilidade, vulnerabilidade ou hipossuficiência do consumidor nas relações tuteladas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) salienta o dever do Estado de promover a proteção e amparo devidos a esta expressiva parcela da população, respaldado na elevação da defesa do consumidor como *princípio da ordem econômica* pela Constituição Federal (inciso V do art. 170), através da Política Nacional das Relações de Consumo (Capítulo II do CDC), que “tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo [...]” (CDC, art. 4.º).

Conforme ensinamentos de Tartuce e Neves (2017, p. 4), o CDC se situa na especialidade, segunda parte da isonomia constitucional, retirada do *caput* do art. 5.º da Carta Magna.

O Direito de Consumir tornou-se necessidade vital para o ser humano do século XXI, em razão das avançadas estratégias de *marketing* e da oferta convidativa de produtos e serviços. Além disso, as pessoas atuais estão cada vez mais conectados ao novo mundo, que oferece uma vasta gama de mercadorias que se mostram essenciais

para o indivíduo. Todos são compradores, clientes, usuários, fregueses e dependentes das relações consumeristas, independente das diferenças étnico-sociais da nossa embarçada comunidade.

A lei principiológica que defende o consumidor e coíbe abusos nas relações de consumo não limitou a sua atuação somente no plano físico, quer dizer, não tutela apenas as relações estabelecidas entre consumidores que desejam adquirir produtos e serviços no plano concreto, mas também no ambiente virtual, ainda que sua atuação, em razão do dado momento histórico de sua elaboração – década de 90 –, careça de regulamentação específica no que tange a temas contemporâneos, a exemplo da utilização da *internet*.

De acordo com o magistério autorizado de Nunes (2011, p. 114),

para interpretar adequadamente o CDC, é preciso ter em mente que as relações jurídicas estabelecidas são atreladas ao sistema de produção massificado, o que faz com que se deva privilegiar o coletivo e o difuso, levando-se em consideração que as relações jurídicas são fixadas de antemão e unilateralmente por uma das partes, que é o fornecedor.

Desta forma, de uma só vez são vinculados milhares de consumidores, o que deixa clarividente o rompimento com o direito privado tradicional.

Extrai-se, portanto, a necessidade da criação de uma nova lei visando a complementar o Código Consumerista, amparada nos avanços tecnológicos, com a preocupação de garantir direitos peculiares aos usuários da *internet* do Brasil, como a privacidade na navegação, tratamento isonômico aos usuários, “preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas” (Lei 12.965, de 2014, art. 3.º, inciso V).

### 3.1 O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE COMO REFERÊNCIA INICIAL À ABORDAGEM DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Segundo as lições de Cavalieri Filho (2014, p. 48), “as normas do CDC estão sistematizadas a partir da ideia de proteção de um determinado sujeito: o consumidor, por ser ele vulnerável.”

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor confere alguns direitos que o projeta a um patamar próximo ao dos fornecedores, objetivando o equilíbrio, quer dizer, a equidade entre as partes, consolidando a harmonia nas relações de consumo.

Em concordância com Tartuce e Neves (2017, p. 35), percebe-se que, “com a mitigação do modelo liberal da autonomia da vontade e a massificação dos contratos, há uma discrepância na discussão e aplicação das regras comerciais, o que justifica a presunção de vulnerabilidade, reconhecida como uma condição jurídica, pelo tratamento legal de produção.” Para o autor, tal presunção é absoluta.

Corroborando com este entendimento, para Nunes (2011, p. 174), “quando se fala em ‘escolha’ do consumidor, ela já nasce reduzida, já que este só pode optar por aquilo que já existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, por evidente, a obtenção de lucro”. Isso justifica, pois, o reconhecimento da vulnerabilidade como medida de realização da isonomia pretendida pela Carta Magna.

Tal reconhecimento não se dá apenas pela previsão legal em um diploma específico, mas pela adoção, por parte da jurisprudência, da vontade legislativa de proteção ao consumidor. Não basta, portanto, que um Código consumerista, por mais vanguardista ou protecionista que seja, aborde um problema isoladamente. É necessário, contudo, que sua aplicação seja coerente com a realidade social.

## A doutrina esclarece que

O crescimento da importância dos Tribunais se deu não somente no sentido quantitativo, mas também no sentido de que eles vêm, cada vez mais, se manifestando sobre questões políticas centrais para a sociedade, redesenhando os próprios papéis dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (BARBOZA, 2014, p. 12).

Deste modo, é necessário que o reconhecimento deste princípio não perpassa apenas por uma interpretação gramatical ou literal, mas, contudo, por uma interpretação jurisprudencial.

Um caminho que direciona a esta proteção é estabilidade da jurisprudência, que, na visão de Marinoni (2014, p. 113-114) tal importância se dá em razão de que

a incerteza sobre a interpretação de um texto legal ou a respeito da solução de uma questão de direito dilui o sentimento de responsabilidade pessoal. Ninguém se sente responsável por uma conduta quando há dúvida acerca da sua ilicitude. Quando o próprio Estado mediante órgãos incumbidos de aplicar o direito, mostra-se inseguro e contraditório, ora afirmando uma coisa ora declarando outra, torna-se impossível desenvolver uma consciência social pautada no sentimento de responsabilidade ou no respeito ao direito. Uma vida pautada no direito, em que o sujeito responsável por suas condutas, pressupõe um direito identificável, que não deixe margem para dúvidas e, portanto, a justificativas pessoais absolutórias. Decisões contraditórias destituem o direito de autoridade, ou seja, negam ao direito a sua força intrínseca de estimular e evitar condutas e, dessa forma, a sua capacidade de fazer com que os homens se sintam responsáveis.

Esta preocupação está, pois, intrinsecamente ligada à segurança jurídica esperada quando se busca a tutela jurisdicional, já que, ocupantes de um patamar de vulnerabilidade, os consumidores

almejam um equilíbrio na balança de forças da relação de consumo a fim de que sejam resguardados seus direitos e cumprido o que determina a lei.

Ainda, na visão de Marinoni (2014, p. 120)

esse comportamento é reforçado porque o cidadão precisa ter a segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplicá-lo o farão valer quando desrespeitado. Por outro lado, a segurança jurídica também importa para que o cidadão possa definir o seu próprio comportamento e as suas ações. O primeiro aspecto demonstra que se trata de garantia em relação ao comportamento daqueles que podem contestar o direito e têm o dever de aplicá-lo; segundo quer dizer ela é indispensável para que o cidadão possa definir o modo de ser das suas atividades.

Para Neves (2017, p. 585), “entendida como poder, a jurisdição representa o poder estatal de interferir na esfera jurídica dos jurisdicionados, aplicando o direito objetivo ao caso concreto e resolvendo a crise jurídica que os envolve.”

Deveras, o reconhecimento deste princípio pelos tribunais fundamental para a efetividade da norma, e reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, no seguinte sentido:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORRETAGEM DE VALORES E TÍTULOS MOBILIÁRIOS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. – [...]. - É incabível retirar a condição de consumidor de uma determinada pessoa em razão da presunção de seu nível de discernimento comparado ao da média dos consumidores. - Impõe-se reconhecer a relação de consumo existente entre o contratante que visa a atender necessidades próprias e as sociedades que prestam de forma habitual e profissional o serviço de corretagem de valores e títulos mobiliários. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1599535/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgamento em 14 mar. 2017. Publicação em DJe 21 mar. 2017).

À luz deste entendimento, percebe-se o reconhecimento da presunção de vulnerabilidade do consumidor, afastando o discernimento pressuposto, independente de quem ocupe esta posição na relação consumerista.

O *princípio da vulnerabilidade*, reconhecido no Código de Defesa do Consumidor em seu art. 4.º, inciso I, é o marco inicial da Política Nacional das Relações de Consumo, e sua classificação se subdivide em três: *vulnerabilidade técnica*; *vulnerabilidade econômica*; e *vulnerabilidade jurídica*. Tal distinção mostra-se necessária para se compreender a necessidade da proteção do consumidor nas diferentes esferas do mercado capitalista.

A *vulnerabilidade técnica*, ao lume do Código de Defesa do Consumidor, consiste no desconhecimento das especificações técnicas daquele produto adquirido ou serviço utilizado por uma pessoa física ou jurídica como destinatário final (art. 2.º), fornecido por “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.” (art. 3.º).

Respalda-se, pois, na impossibilidade de o consumidor ter conhecimento dos componentes técnicos e suas respectivas funcionalidades, ou seja, na hipossuficiência de mensurar se determinado aparelho, produto ou serviço atende aquilo que é esperado ou se, tecnicamente, satisfará ou não os fins desejados, ficando o mesmo sujeito aos imperativos do mercado.

Ainda que um consumidor ou outro detenha um elevado nível de conhecimento sobre os aspectos técnicos de um determinado

produto, certamente desconhecerá as mesmas características de outra marca ou outro produto similar, deixando esta incumbência de reconhecimento das características técnicas a cargo dos fornecedores.

Englobando a coletividade, em um cenário social de inúmeras faixas etárias, diferenças sociais e culturais, fica evidente a impossibilidade do conhecimento quase pericial, por parte do consumidor, dos pormenores de cada produto, ainda que o direito à informação não possa ser afastado.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça aborda a questão:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE. 1. [...] 5. À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo. 6. À luz do princípio da boa-fé objetiva, se a inserção no mercado do produto com vício traz em si, inevitavelmente, um gasto adicional para a cadeia de consumo, esse gasto deve ser tido como insito ao risco da atividade, e não pode, em nenhuma hipótese, ser suportado pelo consumidor. Incidência dos princípios que regem a política nacional das relações de consumo, em especial o da vulnerabilidade do consumidor (art. 4.º, I, do CDC) e o da garantia de adequação, a cargo do fornecedor (art. 4.º, V, do CDC), e observância do direito do consumidor de receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofridos por ele (art. 6.º, VI, do CDC). 7. [...] 8. Recurso especial desprovido. (REsp 1634851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgamento em 12 set. 2017. Publicação em DJe 15 fev. 2018).

O elogiável julgado do Col. Superior Tribunal de Justiça reafirma a ideia de que o consumidor não possui a perícia ou capacidade técnica necessária para precisar a qualidade do produto ou serviço.

Conforme preleciona Cavalieri Filho (2014, p. 51), “é o fornecedor quem detém o monopólio do conhecimento e do controle sobre os mecanismos utilizados na cadeia produtiva, restando ao consumidor, pois, a confiança e boa-fé, no proceder honesto e leal do fornecedor, pelo que lhe deixa sensivelmente exposto nas relações consumeristas.”.

Por sua vez, considera-se *vulnerabilidade econômica* a diferença na estrutura organizacional econômica entre as partes envolvidas na relação de consumo. Na ampla maioria das vezes, as empresas são as detentoras da maior porcentagem do capital, estando os consumidores em posição desfavorecida também neste aspecto, uma vez que suas rendas representam pequena parcela dos lucros empresariais.

Essa disparidade de força acarreta, conforme assevera Soares (2009, p. 102), maiores pressões de um mercado que invade a própria privacidade do consumidor, tornando-o alvo de maciças técnicas publicitárias. Tais práticas retiram a oportunidade do consumo sustentável de produtos e serviços, criando necessidades artificiais de consumo o que origina, dentre outras consequências, o *superendividamento*, fenômeno que acontece quando o consumidor se torna incapaz de saldar as suas dívidas.

Também se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMO INTERMEDIÁRIO. VULNERABILIDADE. FINALISMO APROFUNDADO. Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou

jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor. [...]. Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4.º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). [...]. Precedentes citados: REsp 1.196.951-PI, DJe 9 abr. 2012, e REsp 1.027.165-ES, DJe 14 jun. 2011. REsp 1.195.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13 nov. 2012.

O posicionamento da Ministra Nancy Andrighi reflete o viés protecionista do Códex consumerista, pelo que não se pode negar que há a efetiva e notória necessidade de proteção daqueles que são desiguais sob a égide econômica.

Conforme sustentado por Marinoni (2014, p. 96-97), se comparados com os litigantes habituais, os litigantes eventuais – os consumidores individuais que apenas em eventuais situações recorrem ao Judiciário – não possuem qualquer possibilidade de reverter a decisão desfavorável aos seus direitos. Ou seja, o litigante eventual não possui o aparato financeiro que viabiliza ao litigante habitual recorrer e buscar uma decisão favorável aos seus interesses.

Por derradeiro, pode-se conceituar *vulnerabilidade jurídica* como a fragilidade de acessar e garantir seus direitos enquanto consumidores. É sabido que os maiores escritórios e consultores jurídicos do país trabalham assessorando grandes empresas, restando ao consumidor, muitas vezes, o desconhecimento sobre

determinado direito ou a dificuldade para garantir o cumprimento daquela obrigação imposta ao fornecedor, razão pela qual o Código de Defesa do Consumidor reconhece a vulnerabilidade e permite o acesso aos órgãos judiciários e administrativos (inciso VII do art. 6.º), e a concessão da assistência judiciária gratuita é a forma mais evidente de assegurar o direito ao acesso à Justiça.

Nas lições de Soares (2009, p. 103), pode-se notar o reconhecimento desta vulnerabilidade quando os agentes econômicos se valem dos contratos de massa, que primam pela complexidade, tecnicidade e falta de transparência, o que dificulta a interpretação das suas cláusulas por parte dos consumidores, em especial quando se fala em *hipervulneráveis*, a exemplo de idosos – que merecem atenção e tratamento diferenciado pela Lei de Consumo e legislação correlata. Mas não é só.

Para Cavalieri Filho (2014, p. 52), tal vulnerabilidade existe por causa da

da falta de informação do consumidor a respeito dos seus direitos, inclusive no que respeita a quem recorrer ou reclamar; à falta de assistência jurídica em juízo ou fora dele; à dificuldade de acesso à Justiça; à impossibilidade de aguardar a demorada e longa tramitação de um processo judicial.

É bem verdade que está nas mãos dos fornecedores os meios econômicos para arcar com as despesas processuais, deixando o consumidor em notório patamar de desigualdade.

Mais recente que a *internet*, o Código de Defesa do Consumidor não se afastou dos avanços pós-industriais que surgiram após a tecnologia, que foi implantada no Brasil em 1987 e tutelou, ainda de que forma ampla, os direitos nas relações consumeristas realizadas fora dos estabelecimentos comerciais – a exemplo do direito ao arrependimento (art. 49) –, o que já evidenciava a

necessidade de medrar a proteção no campo virtual.

Neste diapasão, Bessa e Moura (2010, p. 38) defendem que,

com o advento da rede mundial de computadores (internet: ambiente eletrônico de relacionamento social, econômico e cultural cujo acesso de seus usuários dá-se pela utilização de computadores a ela conectada), há, por exemplo, inúmeros consumidores adquirindo produtos e serviços a partir de um computador, em um ambiente mais complexo, que expõe a privacidade do consumidor e, muitas vezes, limita as informações necessárias para o exercício de uma escolha livre e consciente.

Este novo modo de consumir, cada vez mais voltado ao ambiente virtual, no qual se pode rapidamente pesquisar descontos e comparar preços, aliado à comodidade de se adquirir um bem a qualquer tempo e em qualquer lugar, torna a *internet* convidativa e tentadora para os consumidores, de modo que a proteção da rede tem se tornado essencial para a garantia daqueles direitos até então existentes somente no plano concreto.

### 3.2 O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO PRINCÍPIO BASILAR DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

É imprescindível, para a celebração de qualquer vínculo de consumo, o *direito à informação*, este que está incorporado diretamente ao *princípio da transparência*, conforme estabelece o Código de Defesa do Consumidor, e consiste na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade prévia de tomar conhecimento dos produtos e serviços disponíveis no mercado, de forma a propiciar ciência plena daquilo que está sendo adquirido, além do conteúdo do contrato de consumo.

O *direito à informação* não pode ser afastado de qualquer relação jurídica de consumo, desde antes de essa ser celebrada,

uma vez que “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;” é tutelada pela Lei de Consumo (art. 6.º, inciso IV), podendo haver infrações, também, a consumidores que ainda não efetuaram o negócio jurídico através da compra e venda, mas que sofreram abusos por imperfeição na prestação da informação adequada, clara e precisa, mesmo antes da celebração deste contrato.

De acordo com o posicionamento de Nunes (2011, p. 181), ao definir “Dever de informar”, como sendo uma das obrigações do fornecedor de produto ou serviço, completa: “com efeito, na sistemática implantada pelo CDC, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços e etc., de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões.” (arts. 6.º, II, e 31 do CDC).

Com efeito, é possível observar, de acordo com as lições de Cavalieri Filho (2014), p. 103) que tal garantia “tem por finalidade garantir ao consumidor o exercício de outro direito ainda mais importante, que é o de escolher conscientemente.”.

O *direito à informação*, como balizador do Código de Defesa do Consumidor, conforme assinala Guimarães (2002, folhas 1),

é princípio (art. 4.º, inciso IV); é direito básico do consumidor (arts. 6.º, III, e 43); é dever do fornecedor (arts. 8.º, parágrafo único, 31 e 52); é dever do Estado e seus órgãos (arts. 10, § 3.º, 55, §§ 1.º e 4.º, 106, IV); responsabiliza (arts. 12 e 14); obriga (art. 30); é proibida se ilícita (art. 37, §§ 1.º a 3.º); inverte o ônus da prova (art. 38); tipifica crime se omitida (arts. 66, 72 e 73).

Deveras, a informação constitui direito básico do consumidor, devendo ser prestada no momento da contratação, ou até mesmo

antes do início da relação, conforme estabelece a redação do art. 31 do CDC, estando de acordo com a capacidade de percepção e entendimento do consumidor.

O Código também estabelece que qualquer publicidade enganosa (§ 1.º do art. 37) ou abusiva (§ 2.º do art. 37) deve ser coibida e o fornecedor que “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;” (art. 39, inciso IV) está suscetível à adoção das medidas administrativas cabíveis.

### 3.3 A TRANSPOSIÇÃO DO LIMITE DE ATUAÇÃO DO CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COM O ADVENTO DO MARCO CIVIL DA *INTERNET*

A utilização da *internet* é democrática, não exigindo a autorização para seu uso, que deve ser livre para o acesso dos múltiplos conteúdos oferecidos pelas diferentes faixas etárias, étnicas e culturais.

Antes mesmo do advento do Marco Regulatório da Internet, outros diplomas legais versaram sobre a proteção no ambiente virtual. Na seara penal, a Lei n.º 12.737, de 2012, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, introduziu três tipos penais específicos envolvendo crimes informáticos: i) invasão de dispositivo informático alheio (artigo 154-A do Código Penal); ii) interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública (artigo 266, §§ 1º e 2º do Código Penal); e iii) falsificação de cartão de crédito ou débito (artigo 298 do Código Penal).

Posteriormente, o Decreto n.º 7.962 de 2013, regulamentou o Código de Defesa do Consumidor, em menor escala que o Marco Civil da *Internet*, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

O referido diploma trouxe, ainda diversos esclarecimentos sobre atendimento ao consumidor em relação às compras realizadas pela *web*, além do direito de arrependimento em comércio eletrônico. E abordou, inclusive, detalhes acerca das compras coletivas.

Outrossim, até a criação da Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, nenhum outro dispositivo legal cumpria, com rigor, o papel de regulamentar, bem como estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para os usuários de *internet* no Brasil, seja para consumidores, fornecedores e demais usuários deste serviço.

Acerca da proteção dos dados pessoais, cumpre examinar a colocação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. 2. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. 4. MULTA DIÁRIA APLICADA. VALOR INICIAL EXORBITANTE. REVISÃO EXCEPCIONAL. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. [...]. 4. Há, todavia, circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. [...] 9. Recursos especiais parcialmente providos. (REsp 1660168/RJ, Rel. Ministra Nancy

Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma. Julgamento em: 8 maio 2018. Publicação em DJe 5 jun. 2018).

O Marco Civil, além de disciplinar o uso da *internet* no Brasil, tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, defendida pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5.º, IX. Desta forma, notou-se a preocupação do legislador em criar um diploma legal em conformidade com a Carta Magna, obedecendo aos princípios constitucionais.

#### **4 O MARCO CIVIL E AS GARANTIAS DOS CONSUMIDORES QUE UTILIZAM A *INTERNET***

Além de primar pela isonomia, premissa defendida pela Constituição Federal (art. 5.º), o referido diploma visa à garantia da qualidade do acesso e privacidade aos usuários. Além disso, o Marco Civil da *Internet*, em seu art. 2.º, estabelece como fundamento do uso da *internet* no Brasil “a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor” (inciso V), além da “finalidade social da rede” (inciso VI). O diploma não poderia se abster de reconhecer “os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais” (art. 2.º, inciso II).

Ademais, cumpre anotar que o Marco Regulatório em questão não visa à substituição da Lei de Consumo, mas, frise-se, o seu complemento. Isto é, a regulação do ambiente virtual segundo normas específicas que ratificam a aplicação do CDC na *web*.

Nota-se que a Lei n.º 12.965, de 2014, está respaldada nos princípios:

**Art. 3.º [...]**

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

- II - proteção da privacidade;
  - III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
  - IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
  - V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
  - VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
  - VII - preservação da natureza participativa da rede;
  - VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
- [...]

O *princípio da proteção da privacidade* versa sobre a preservação dos dados fornecidos pelos consumidores ao realizarem qualquer atividade na *internet*, ainda que não se trate de uma relação de consumo, como, por exemplo, o acesso a uma rede social ou a uma determinada pesquisa. Ao fazer uma busca, os *sites* utilizam *cookies*, que servem para identificar e armazenar informações sobre o usuário ao acessar o sítio eletrônico. Não raro, muitas vezes, ao procurar por uma peça de vestuário na *web*, por exemplo, diversas empresas fornecem anúncios num volume desenfreado de propagandas convidativas para determinada loja. Ao fim das buscas, ainda é possível identificar as mesmas ofertas em vários *sites* diferentes, ainda que não se tenha desejado aquela publicidade.

Isso acontece, principalmente, com os assinantes de redes sociais, que fornecem seus dados involuntariamente ao acessar as plataformas para os mais diferentes fins. As informações de busca são armazenadas e, posteriormente, as atividades de navegação são fornecidas para a veiculação de oferta de produtos e serviços em endereços da *web*.

Neste sentido, entende-se, portanto, que o consumidor tem direito à preservação das informações depositadas no ambiente virtual, que não devem, sem a devida autorização prévia, ser compartilhadas

a terceiros, coibindo, portanto, a prática de propaganda dirigida, ainda que o serviço utilizado seja gratuito.

Outra questão relacionada ao direito à privacidade versa sobre a divulgação, através de terceiros, de conteúdo indevido em sítios eletrônicos, a exemplo da divulgação de fotos íntimas, conteúdos pornográficos ou qualquer outro fato que desabone direitos de personalidade.

Acerca do tema, além do ilícito penal previsto no art. 218-C do Código Penal, inserto a partir da Lei n.º 13.718, de 24 de setembro de 2018, há também a possibilidade de reparação destes danos no âmbito civil.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema, *in verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RETIRADA DE CONTEÚDO ILEGAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DE URLS DOS RESULTADOS DE BUSCA. POSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. INTIMIDADE. PRIVACIDADE. GRAVE LESÃO. 1. [...]. 4. A atividade dos provedores de busca, por si própria, pode causar prejuízos a direitos de personalidade, em razão da capacidade de limitar ou induzir o acesso a determinados conteúdos. 5. Como medida de urgência, é possível se determinar que os provedores de busca retirem determinados conteúdos expressamente indicados pelos localizadores únicos (URLs) dos resultados das buscas efetuadas pelos usuários, especialmente em situações que: (i) a rápida disseminação da informação possa agravar prejuízos à pessoa; e (ii) a remoção do conteúdo na origem possa necessitar de mais tempo que o necessário para se estabelecer a devida proteção à personalidade da pessoa exposta. 6. Mesmo em tutela de urgência, os provedores de busca não podem ser obrigados a executar monitoramento prévio das informações que constam nos resultados das pesquisas. 7. A “exposição pornográfica não consentida”, da qual a “pornografia de vingança” é uma espécie,

constituiu uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis. 8. A única exceção à reserva de jurisdição para a retirada de conteúdo infringente da internet, prevista na Lei 12.965/2014, está relacionada a “vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado”, conforme disposto em seu art. 21 (“provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo”). Nessas circunstâncias, o provedor passa a ser subsidiariamente responsável a partir da notificação extrajudicial formulada pelo particular interessado na remoção desse conteúdo, e não a partir da ordem judicial com esse comando. 9. Na hipótese em julgamento, a adolescente foi vítima de “exposição pornográfica não consentida” e, assim, é cabível para sua proteção a ordem de exclusão de conteúdos (indicados por URL) dos resultados de pesquisas feitas pelos provedores de busca, por meio de antecipação de tutela. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 1.679.465/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma. Julgamento em: 13 mar. 2018. Publicação em DJe 19 mar. 2018).

No caso vertente, foi determinado, em caráter de urgência, a retirada do conteúdo através do provedor de busca demandado tendo em vista o potencial lesivo da rápida disseminação das imagens na rede, com fulcro na preservação à privacidade da pessoa exposta.

O posicionamento da Corte está em consonância com o art. 21 do Marco Regulatório da *Internet*, que determina, *in verbis*:

**Art. 21.** O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens,

de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

**Parágrafo único.** A notificação prevista no *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Destarte, a responsabilidade do provedor de buscar é subsidiária a partir da notificação extrajudicial. Isso porque, de acordo com a interpretação infraconstitucional do referido diploma, resta comprovada a impossibilidade dos provedores de busca de realizarem controle sobre todo e qualquer conteúdo, sob pena de caracterização de censura, o que transfere ao ofendido o dever de notificar, ainda que extrajudicialmente, acerca da violação.

Outro aspecto importante é a *preservação dos dados pessoais* de cada consumidor. Ao realizar uma compra, é necessário fornecer dados pessoais (RG, CPF, endereço, etc.) para a consolidação do negócio jurídico em sítios eletrônicos, por vezes desconhecidos.

Com efeito, a proteção destes dados é de responsabilidade dos fornecedores, que devem armazenar e utilizar estas informações somente para fins devidos, de forma a não comprometer a segurança dos consumidores nesta e nas demais transações feitas na *web*, como se extrai deste valioso julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ELETRÔNICO E RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PROVEDOR DE BUSCA NA INTERNET SEM CONTROLE PRÉVIO DE CONTEÚDO. NOTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CARACTERIZADA. DEVER DE INDENIZAR

CONFIGURADO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...]. 3. Haverá responsabilidade subjetiva do provedor de busca, quando: I) ao ser adequadamente comunicado de que determinado texto ou imagem tem conteúdo ilícito, por ser ofensivo, não atua de forma ágil, retirando o material do ar, passando a responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão em que incide; II) não mantiver um sistema ou não adotar providências, que estiverem tecnicamente ao seu alcance, após receber o URL, de modo a possibilitar a identificação do usuário responsável pela divulgação ou a individuação dele, a fim de coibir o anonimato. 4. [...]. 6. No caso, o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pela agravada, decorrentes do perfil falso criado em seu nome. 7. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 681.413/PR, Rel. Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Julgamento em: 8 mar. 2016. Publicação em DJe 17 mar. 2016).

O caso referido, além de reafirmar a responsabilidade subjetiva dos provedores de *internet* nas hipóteses previstas em lei, como é cediço nos demais julgados trazidos a exame, nota-se que o Col. Superior Tribunal de Justiça tem interpretado o Marco Regulatório da *Web* como instrumento de proteção dos dados pessoais.

Deveras, a preocupação do legislador na preservação de dados pessoais está expressamente prevista na Lei n.º 12.965, de 2014, art. 3.º, inciso III. E o seu fornecimento a terceiros, sem prévia autorização, é vedada (art. 7.º, VII), bem como tais informações devem ser protegidas (art. 7.º, VIII), somente podendo ser utilizadas nas hipóteses legais.

Outrossim, se a esfera preventiva não tiver sido suficiente para coibir a divulgação das informações dos consumidores, a medida assecuratória para preservação dessa garantia é a exclusão definitiva de tais informações, mediante requerimento do consumidor ofendido, o que deve ser feito a partir da notificação extrajudicial (art. 7.º, X) e vem sendo adotado pelo STJ.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o Código de Defesa do Consumidor seja um avançado estatuto de normas principiológicas que regulamentam as relações de consumo, as inovações tecnológicas pós-industriais enfatizaram a necessidade da proteção dos usuários no ambiente virtual. No ordenamento jurídico pátrio, o Marco Civil da *Internet* serviu para tutelar o uso desta ferramenta, que carecia de um conjunto de normas capazes de estabelecer direitos, garantias e princípios.

Além disso, cumpre a missão de reafirmar a liberdade de expressão prevista na Constituição Federal de 1988, o uso da web como forma de promoção à cidadania e a proteção dos usuários do incógnito mundo virtual, onde terceiros se aproveitavam do anonimato e obscuridade da rede para a prática de ilícitos nos mais diferentes ramos do direito.

O Código de Defesa do Consumidor, em razão da sua generalidade, apesar de prever em seu texto pequena parcela de proteção aos usuários deste serviço, ainda se mostrava insuficiente para a eficaz proteção e reparação de danos no mercado de consumo virtual, razão pela qual o Marco Civil da *Internet* caminha ao seu lado na defesa dos interesses da coletividade que demanda. Isso, em um ritmo crescente, a *web* para a solução de grande parcela das suas necessidades, tornando-a, muitas vezes, a primeira alternativa para a pesquisa e celebração de contratos de consumo, devido à sua praticidade e funcionalidade.

Em tramitação no Senado, o PLS n.º 175 de 2015 sugere uma série de mudanças no diploma consumerista, inclusive no art. 49, que atualmente trata do direito ao arrependimento.

No texto original, o referido Projeto visa a possibilitar a desistência do contrato quando não seja possível aferir ou testar a funcionalidade do produto no estabelecimento comercial ou, ainda, quando a contratação do produto ou serviço se dê fora do

estabelecimento comercial, a exemplo de vendas por telefone, a domicílio ou internet, mantido o prazo de sete dias.

Tal alteração implica positiva e satisfatoriamente nas relações de consumo atuais, pois expande o limite de alcance do referido diploma legal para abarcar situações lacunosas não abordadas pelo CDC até então, pelo que se percebe a evolução da norma ao ritmo de consumo que vem sendo adotado por uma sociedade cada vez mais conectada e adepta ao mundo virtual, onde praticidade e funcionalidade se encontram.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Márcia Jakeline de. O contraditório em Luhmann: reflexões sobre a participação das partes, igualdade e precedentes. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil)– Centro de Estudos Jurídicos Prof. Luiz Carlos, 2014.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA; Walter José Faiad. **Manual do direito do consumidor**. 3. ed. Brasília: SDE / DPDC / Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília-DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a

proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990, retificado no **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2007.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 dez. 2012.

BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 abr. 2014.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI LORENZO, Wambert Gomes. Abertura da constituição: direito & justiça. In: **Revista da Faculdade de Direito da PUCRS**, Porto Alegre, ano 23, v. 24, n.º 2, jul.-dez. 2001.

GUIMARÃES, Simone de Almeida Bastos. O direito à informação e os princípios gerais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. In: *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1.º nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3362>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

LÓPEZ, Luis Guerra. Concepto de derechos humanos y problemas actuales: derechos y libertades. In: **Revista del Instituto Bartolomé de las Casas**, Madrid, año 1, n.º 1, feb.-oct. 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **A nova interpretação do código brasileiro de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos da teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

*Recebido em: 27/11/2020*

*Aprovado em: 11/1/2021*