

O MARCO CIVIL DA INTERNET, A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL

BÁRBARA LIMONTA ROSA¹; ANTONIA ESPÍNDOLA LONGONI KLEE²

¹*Faculdade de Direito – Universidade Federal de Pelotas – Grupo de Estudos em Direito do Consumidor (GECON) – limontabarbara@hotmail.com*

²*Faculdade de Direito – Universidade Federal de Pelotas – Grupo de Estudos em Direito do Consumidor (GECON) – Orientadora – antoniaklee@hotmail.com*

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa a analisar o Marco Civil da Internet (MCI – Lei 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei 13.709/2018) para demonstrar quais são os meios legais existentes de proteção de dados dos consumidores no ordenamento jurídico brasileiro com relação à publicidade comportamental, que é uma técnica utilizada para monitorar as atividades *online* de consumidores e usuários, cujo objetivo é personalizar a publicidade a eles ofertada.

Para tanto, com o intuito de situar o leitor no contexto das normas supramencionadas, será feita uma abordagem dos principais mecanismos de proteção e de regulamentação de dados e da privacidade trazidos pelo MCI e pela LGPD, quanto ao tratamento das informações pessoais dos usuários; da mesma forma, será realizada uma sucinta exposição sobre o conceito de publicidade comportamental. Posteriormente, serão analisados os requisitos para que os dados possam ser utilizados pelas empresas fornecedoras de produtos e serviços no mercado de consumo que buscam atingir seus consumidores por meio da publicidade comportamental, e se esses requisitos são cumpridos na prática. Por fim, será averiguado se a publicidade comportamental cumpre com as diretrizes trazidas pelas Leis 12.965/14 e 13.709/18 e se tais normas protegem, efetivamente, os dados dos consumidores.

Com a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, o Brasil passou a contar com um marco jurídico sobre princípios, direitos e obrigações para o uso da internet. O MCI disciplina a proteção de dados na internet, estabelecendo normas acerca dos danos morais e materiais em caso de violação da intimidade e da vida privada, por exemplo, conforme o exposto no seu art. 7º, inciso I. Também merecem destaque os seguintes dispositivos do MCI: a inviolabilidade e o sigilo do fluxo de comunicações privadas (art. 7º, II e III); o direito ao não fornecimento a terceiros de dados pessoais, salvo consentimento expresso do usuário (art. 7º, X); a publicidade e o esclarecimento de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão (art. 7º, XI).

No que concerne à LGPD, o art. 7º menciona que o tratamento de dados pessoais só poderá ser realizado mediante o fornecimento de consentimento pelo titular, sendo que este consentimento deve ser fornecido por escrito, ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade (art. 8º). Da mesma forma, o art. 9º da LGPD determina que o usuário deve ser expressamente informado e esclarecido sobre a finalidade específica para o recolhimento de seus dados; a forma e a duração do tratamento dos dados; quem é o controlador da atividade de coleta de dados; e as informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador.

Assim, resta evidente que a elaboração de normas voltadas à proteção dos dados pessoais veio em boa hora, especialmente pelo tratamento desses dados ser uma atividade que apresenta riscos cada vez mais evidentes aos consumidores,

agentes vulneráveis das relações de consumo. Doneda (2019, p. 35) menciona que tais riscos se concretizam na possibilidade de exposição e de utilização indevida ou abusiva de dados pessoais; na eventualidade desses dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular; na utilização por terceiros sem o conhecimento do seu titular; e, ainda, na eventualidade de serem utilizados para fins discriminatórios.

Doneda (2019, p. 52) menciona que não basta a mera criação de normas que vislumbram a proteção e a regulamentação dos dados pessoais: eles devem ser tratados como um direito fundamental, uma vez que representam um atributo da personalidade, devendo ser protegidos em conformidade com o art. 5º, incisos X e XII da Constituição de 1988, que versa sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, a honra e imagem das pessoas; assim como a inviolabilidade do sigilo de correspondências e de comunicações. Em nível infraconstitucional, a proteção dos dados pessoais é garantida pelos arts. 20 e 21 do Código Civil (CC – Lei 10.406/2002).

Apesar da proteção de dados garantida ao consumidor pelo MCI e pela LGPD, que devem ser aplicados em diálogo com o Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei 8.078/1990), a publicidade comportamental, também conhecida como *behavioral advertising*, constitui um dos temas polêmicos frente ao atual debate da proteção de dados pessoais. Desse modo, conceitua-se a *Análise Experimental do Comportamento* como um método de trabalho e uma ciência, cujo objetivo é evidenciar a importância do ambiente e do contexto para a explicação do comportamento humano. (BAUM, 1999)

O site *Your Online Choices*¹, por exemplo, é responsável por prestar esse tipo de serviço às empresas, oferecendo a coleta de informações dos usuários para que a publicidade das companhias seja direcionada, a partir do tratamento desses dados. O site define publicidade comportamental *online* como:

[...] uma forma de colocar anúncios nos *websites* que visitam (os usuários) a fim de torná-los mais relevantes para si e para seus interesses. Os interesses compartilhados são agrupados com base nas anteriores atividades de navegação da Internet e os usuários recebem, em seguida, anúncios que correspondem a seus interesses compartilhados. Dessa forma, os anúncios podem ser feitos da forma mais relevante possível.

Desse modo, o conhecimento sobre os dados do consumidor permite que as empresas atendam às especificações individuais, numa espécie de customização do fornecimento de produtos e serviços. Faz-se mister mencionar a assimetria de informações existente na relação de consumo: o fornecedor capta dados do consumidor não apenas solicitando informações diretamente mas, também, a partir de seus hábitos cotidianos, cada vez que acessa a internet ou que realiza uma compra – o que, na grande maioria dos casos, é de desconhecimento do usuário.

Assim, esta pesquisa pretende examinar se o MCI e a LGPD são instrumentos legislativos aptos à proteção dos consumidores e dos usuários de internet, com relação à oferta de publicidade baseada no seu comportamento e na formação de perfis de consumo. Dá análise já realizada, verifica-se que essa prática é abusiva e despida de regulamentação jurídica.

2. METODOLOGIA

¹ Your Online Choices. Disponível em: <<http://www.youronlinechoices.com/pt/about-behavioural-advertising>>. Acesso em: 12 set. 2019.

O presente estudo será desenvolvido por meio do método da análise bibliográfica, com a leitura de textos doutrinários de autores que examinam o tema em debate, além de uma análise da letra das Leis 12.965/2014 e 13.709/2018.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Da análise das Leis e da doutrina que versam sobre o MCI e a LGPD, depreende-se que, para a validade da publicidade comportamental, ela deve perpassar, inicialmente, pelo consentimento do consumidor, que deve ser informado de maneira expressa e anterior à realização da publicidade quanto à coleta de seus dados, conforme o exposto no art. 7º, VII e IX, do MCI; no art. 6º, II, do CDC; e nos arts. 7º e 8º, da LGPD.

Além disso, o consentimento acerca da coleta de dados deve ser específico em relação à prática e deve se referir à autorização do monitoramento da sua navegação, ou seja, não basta que o consumidor concorde com termos genéricos de navegação da página ou de funcionamento do serviço. Outrossim, a prática somente poderá ser tida como legítima, se outros procedimentos adicionais de segurança forem adotados pelo fornecedor, tais como a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor (art. 2º, V, do MCI). Por fim, é preciso que as informações coletadas se resumam a determinadas informações aptas a identificar hábitos dos consumidores, sem acarretar vigilância completa de sua vida e de sua navegação. (MENDES, 2016)

Portanto, além das medidas técnicas trazidas pela legislação, como as acima mencionadas, é também necessário adotar medidas procedimentais e de fiscalização, que ainda são pouco desenvolvidas na prática.

Assim, conclui-se que a realização da publicidade comportamental suscita diversos questionamentos em relação à sua legitimidade e à sua validade, especialmente por parecer contrariar a boa-fé objetiva, as legítimas expectativas do consumidor e, especialmente, a proteção do consumidor contra riscos à sua personalidade, além de violar a equidade e a lealdade das relações de consumo.

4. CONCLUSÕES

A aplicação conjunta e em diálogo do MCI e da LGPD com o CDC garante o direito fundamental básico de proteção dos dados pessoais dos consumidores na Internet. No entanto, com relação à utilização da técnica de monitoramento dos hábitos de navegação pela rede mundial de computadores, ainda há muito com que se preocupar em relação ao resguardo dos consumidores, especialmente no que concerne à publicidade comportamental: por vezes os usuários prestam consentimentos que não foram expressa e especificadamente deduzidos; ou ainda, a prática não é informada claramente aos consumidores.

A publicidade comportamental coloca em risco a boa-fé objetiva e a lealdade nas relações de consumo, a partir do momento que as empresas podem direcionar determinados produtos e serviços de acordo com a análise do perfil do usuário. Esse direcionamento de publicidade tolhe a liberdade de escolha do consumidor, que é bombardeado por publicidade de uma única marca ou produto. Isso leva à necessidade de o Poder Público instituir meios de fiscalização de servidores da internet que são responsáveis pela coleta de dados dos consumidores.

A LGPD entrará em vigor em agosto de 2020, quando passarão a ser aplicadas sanções pecuniárias. Também, haverá a possibilidade de suspensão ou proibição do funcionamento da empresa responsável pela coleta de dados dos usuários. Tais penalidades serão impostas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD). A despeito das inovações trazidas pela LGPD, a criação da ANPD constitui ponto crucial para o combate ao uso ilícito de dados pessoais dos cidadãos.

No que se refere à publicidade comportamental, a legislação brasileira atual ainda não é capaz de regulamentar, da devida maneira, essa prática amplamente utilizada pelas empresas. Tal atividade vem sendo desenvolvida de maneira abusiva, colocando em xeque direitos fundamentais dos consumidores, tais como a privacidade, a informação, a boa-fé objetiva, a lealdade e a equidade nas relações de consumo, especialmente diante da “vulnerabilidade informacional”, que é a vulnerabilidade básica do consumidor na sociedade atual, “[...] cujo consumo é cada vez mais visual, rápido e de risco”. (MARQUES; KLEE, 2014, p. 437)

Por isso, apesar da regulamentação acerca do tratamento de dados pessoais trazida pelo MCI e pela LGPD, os consumidores ainda estão sujeitos às práticas abusivas e à falta de transparência dos fornecedores que utilizam a rede mundial de computadores para ofertar produtos e serviços.

Desse modo, a presente pesquisa objetiva alertar os consumidores e os operadores do direito sobre como são construídos os padrões de consumo na modernidade, que ainda carecem (e muito) da devida regulamentação pelo ordenamento jurídico. Por isso, a legislação de proteção de dados pessoais deve se orientar no sentido de não, apenas, tutelar a privacidade do titular de dados, mas, também, preservar a liberdade individual e os direitos fundamentais dos usuários e consumidores. (MIRAGEM, 2019, p. 27)

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUM, William Wakefield. **Compreender o Behaviorismo**: Ciência, Comportamento e Cultura. Tradução: Maria Teresa Araujo Silva. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

DONEDA, Danilo. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). **Direito Digital**: Direito Privado e Internet. 2. ed. São Paulo: Foco, 2019. p. 35-53.

MARQUES, Claudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). **Marco civil da internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 469-517.

MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 37-69, jul./ago. 2016.

MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1009, p., nov. 2019.