

O MEIO AMBIENTE VIRTUAL E O DEBATE SOBRE A RECONSTRUÇÃO DOGMÁTICA DO DIREITO PRIVADO

Any Carolina Garcia Guedes¹

Denise Taveira Cruz²

Júlia Tupynambá³

Orientador: Prof. Dr. Flávio Alves Martins⁴

Palavras-chaves: privacidade, direitos fundamentais, novas tecnologias, dados sensíveis

INTRODUÇÃO

As relações privadas foram alteradas por meio do desenvolvimento das novas tecnologias que viabilizaram o fluxo de informação cada vez mais rápido em um mundo que passa por diversas transformações no que tange às maneiras de interação entre as pessoas, tanto em suas relações pessoais quanto nas relações de consumo. No ambiente virtual, questões como privacidade, segurança, proteção e direitos fundamentais estão sendo debatidas em diversos espaços e, sob o prisma do direito, provocando a reforma da própria dogmática para restabelecer o equilíbrio das novas relações jurídicas.

A transferência das relações sociais do ambiente real para o virtual, sob o ponto de vista do Direito Privado, por exemplo, causou impactos capazes de alterar conceitos tradicionais como o da privacidade, considerada a esfera de proteção à intimidade, à honra e à imagem, que no cenário de transição da sociedade industrial para a virtual, representativa da quarta revolução⁵, passou a ser reconhecido como direito de quinta dimensão, destacando Antonio Carlos Wolkmer⁶, desde o ano em que fora publicado o então novo código civil, a necessidade de elaboração de um novo Direito Civil em razão dos efeitos gerados neste segmento pelo advento da internet.

¹ Mestranda na Universidade Federal do Rio de Janeiro – currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0771361158512489>

² Graduanda na Universidade Federal do Rio de Janeiro – currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0911804903844467>

³ Graduanda na Universidade Federal do Rio de Janeiro – currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1913252173985475>

⁴ Professor Doutor e orientador do grupo de pesquisa sobre impactos das novas tecnologias nas relações de consumo da UFRJ – currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1330862317567677>

⁵ SWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial; tradução Daniel Moreira Miranda – São Paulo: Edipro, 2016. P.17

⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos Humanos: Novas Dimensões e Novas Fundamentações. *Direito em Debate*, nº16/17, ano X. Jan/Jun, 2002.

A privacidade, por exemplo, prevista pelo Código de Bevilacqua como Direito intransmissível e irrenunciável e não submetido à limitação voluntária pelo sujeito, na forma do art. 11 da Lei 10.406/02⁷, passou a ser objeto de cessão contratual constante nos termos de uso estabelecidos pelas plataformas virtuais⁸, cuja adesão do usuário é condição sem a qual não é possível o ingresso nas redes sociais, e é concedida pelo referido de livre e espontânea vontade, tamanha é a força ideológica da necessidade de inclusão digital.

A moeda de troca mais valiosa no ambiente virtual são os dados. Para usuários, os dados são valiosos porque representam a sua própria identidade, o nome pelo qual são reconhecidos socialmente, a imagem que possuem e como são vistos pela sociedade, locais que frequentam, pessoas com quem interagem, onde podem ser encontrados. Valioso é o espaço onde podem exercer, aparentemente sem intermediários, sua forma de pensar, apresentar ao mundo suas escolhas, crenças, pensamento político, e demais aspectos sensíveis e íntimos que constroem a sua personalidade.

Para as plataformas, porta de entrada no mundo virtual, os dados são valores porque compreendem informações preciosas, colhidas diretamente na fonte e com valor econômico alto, pois são relativamente fáceis de serem obtidas e estão prontas para serem tratadas, arquivadas, ordenadas e direcionadas à materialização das memórias, que permitem a catalogação de preferências e promovem encontros entre os bens de mercado e seus destinatários finais de forma mais eficiente, rápida e prática, tudo num *click*.

De um lado, o mundo real, o enfrentamento diário das pautas e debates necessários ao exercício pleno da cidadania. De outro, o mundo virtual, traduz todos em dados que são arquivados nas nuvens de memória criadas, geridas e manipuladas por pessoas jurídicas de Direito Privado, em um ambiente que ressignifica os conceitos de espaço e tempo, produzindo efeitos jurídicos nas relações pessoais de forma disruptiva de modo que, habilidades pessoais divulgadas na internet possam render ao seu titular reconhecimento internacional em um curto espaço de tempo, com reflexos patrimoniais positivamente considerados, como podem destruir a obra de uma vida em razão da publicidade negativa de um fato isolado.

⁷BRASIL. Lei 10.406 de 2002 – Institui o Código Civil. Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

⁸ PARKER, Geoffrey G; ALSTYNE Marshall W. Van; CHOUDARY, Sangeet Paul. Plataforma – A Revolução da Estratégia: O que é a Plataforma, como surgiu e como Transforma a Economia em Alta Velocidade. São Paulo, HSM DO Brasil, 2016 p.123

Sob o discurso da liberdade, fomenta-se o fornecimento de informações pessoais e adesão ao ambiente virtual a despeito da proteção legal. Sob o ponto de vista da transparência contratual, pouco se sabe sobre como, para quem e porque esses dados são coletados, armazenados, organizados e compartilhados ou comercializados entre a rede de pessoas integrantes da iniciativa privada e pública, afetando garantias fundamentais que encontram escopo na própria Constituição Federal.

Correndo atrás do fato social, o Brasil tem se esforçado para regulamentar as relações virtuais, usando sua faceta normativa como instrumento de equilíbrio voltado a garantir a confiança dos indivíduos na rede. Não obstante as regulamentações que contemplam desde o Código Civil, o Marco Civil da Internet, e mais recentemente a Lei de Dados, os resultados decorrentes da gestão dos contratos que regulamentam a prestação de serviços no ambiente virtual pelas empresas privadas, ou a interpretação que vem sendo feita pelos aplicadores da Lei aos casos concretos examinados pelo judiciário tem produzido resultados que contrariam o próprio propósito protetivo almejado pelas normas, gerando resultados negativos.

Dentre tantos atores envolvidos no ambiente virtual, o presente trabalho visa analisar o ponto de vista da plataforma organizada na forma de pessoa jurídica de direito privado, o usuário pessoa natural que não esteja integrado, necessariamente, em uma relação de consumo, mas que esteja inserido no meio ambiente virtual e use o referido espaço para exercer a sua cidadania, notadamente quanto a liberdade de expressão, garantida constitucionalmente como princípio e corolário da dignidade humana. Por fim, e não menos importante, o papel do Estado e sua atuação como regulamentador e fiscalizador das relações sociais virtuais, atuando dentro do sistema de freios e contrapesos na condição de garantidor das liberdades que compreendem o exercício da livre iniciativa e a proteção aos direitos fundamentais.

2 - HIPÓTESE

Debater propostas destinadas à revisão dos institutos dogmáticos que tratam da reparação civil no âmbito do Direito Privado pela aproximação de seu arcabouço conceitual aos direitos meta-individuais, considerando que diante das relações oriundas do ambiente virtual, verifica-se que não há eficácia plena das normas existentes quando aplicadas ao caso concreto, sendo, muitas vezes, impossível preencher os

requisitos da extensão, razoabilidade e adequação da reparação do dano causado, tanto no aspecto individual quanto no coletivo.

3 – MARCO TEÓRICO

A hipótese apresentada será analisada a partir do marco teórico de Antonio Carlos Wolkmer⁹, que conjuga a análise do Direito através do tempo, contextualizando historicamente as fases de desenvolvimento das relações sociais, a partir de um olhar crítico do Direito. Sobre uma releitura da dogmática, também será utilizada como marco teórico a obra *Observar la Ley*¹⁰.

O aspecto do formalismo jurídico será observado a partir do olhar de Frederick Schauer e a ampliação do debate que promove sob a obra de Hart acerca da produção legislativa e os efeitos decorrentes da aplicação dos estatutos aos casos concretos, sem gerar resultados ou gerando resultados ruins em razão do exercício de interpretação das chamadas zona de penumbra.

Por fim, para debater o papel das instituições envolvidas nas garantias dos direitos fundamentais, sob o escopo da proteção individual ou coletiva, a hipótese apresentada será analisada sob a ótica de Adrian Vermeule, na obra *The System of The Constitution*¹¹, com o debate acerca da interação e sistematização dos papéis entre os atores envolvidos no ecossistema virtual, que participam diretamente da produção de efeitos jurídicos no ambiente virtual, estudando a distribuição e minimização dos riscos.

Nesse ponto, vale destacar a necessidade de exame da efetividade da lei 13.709 de 14 de agosto de 2018, que entrara em vigor em fevereiro de 2020, e que previa a criação de uma autoridade com atribuições para aplicação e fiscalização da Lei de Dados brasileira, objeto de veto presidencial, apurando-se no decorrer do trabalho a qual autor envolvido no processo caberia a aferição da regular aplicação da lei diante da característica mais normativa do que sistêmica da realidade brasileira.

4 – JUSTIFICATIVA

⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Teoria Crítica Del Derecho Dese America Latina*. Cidade do México: AKAL, 2017. P. 26/27.

WOLKMER. *Ideologia, Estado e Direito*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. P.108.

¹⁰ COURTIS, Christian. *Observar la Ley*. Madrid: Trotta, 2006.

¹¹ VERMEULE, Adrian. *The System of The Constitution*. New York, Oxford University Press, 2011.

A concepção liberal do Direito Privado que moveu a era da codificação e fora reformada pela concepção civil-constitucional já não apresenta soluções para os problemas oriundos da quinta dimensão de Direitos em sua vertente virtual. O sistema da responsabilização civil por ações ou omissões de alguém que causem danos a outrem esta construído, essencialmente, sobre os flagelos contratuais ou não contratuais relativos às partes identificadas, que se reequilibram na devolução das partes ao seu *status quo* anterior, seja pela estipulação de obrigações de dar, de fazer ou de não fazer, ou pela conversão dessas em perdas e danos, ou ainda a tradução dos prejuízos em danos de natureza moral e material.

Todavia, o efeito causado por um descumprimento contratual, por exemplo, que importe no tratamento abusivo de dados pessoais inseridos no ambiente virtual, seja pelas partes diretamente envolvidas – plataforma x usuários, seja por terceiros – usuário x usuário, os efeitos podem ser de difícil reparação ou até mesmo irreparáveis, causadores de mazelas permanentes tanto de natureza material como moral¹², não sendo possível medir a extensão do dano, muito menos a sua quantificação destinada à reparação nos moldes do Direito Civil Clássico, para que se estabeleça uma reparação eficaz do ponto de vista individual.

Ainda para exemplificar a justificativa que encerra a pesquisa deste trabalho, sob o ponto de vista dos impactos da virtualização das relações sociais nas escolhas democráticas, importa destacar, no Brasil, a mobilização nacional promovida contra o discurso do ódio pelo movimento nacional Mulheres Unidas Contra Bolsonaro, que em período eleitoral, num prazo inferior a um mês, contabilizou a adesão de mais de três milhões de mulheres identificadas pela #EleNão, e que foi alvo da ação de invasores que, pretendendo conter as manifestações contrárias ao candidato à presidência da república no Brasil, afastou as criadoras e administradoras da página, em clara afronta à liberdade de expressão, infringindo regras contratuais e legais e cunho civil e criminal, que mais do que causar danos pessoais às fundadoras do movimento, seriam capazes de calar

¹² MACEDO, Karen Tank Mercuri. Linchamentos Virtuais: Paradoxos nas Relações Sociais Contemporâneas. Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Aplicadas da Universidade Estadual de Campinas. Limeira, 2016. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/321038/1/Mercuri_KarenTank_M.pdf, acesso em 21/08/2018

COURTIS, Christian. Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid, Trotta, 2006. P. 357.

importante segmento organizado da população, vedando de forma arbitrária sua participação no processo democrático de escolha do chefe do Poder Executivo.

A reformulação dos institutos dogmáticos para conformar a pacificação social aos novos direitos, consoante anunciado por Wolkmer, aproxima as relações virtuais dos direitos coletivamente protegidos, como a defesa do consumidor, meio ambiente, tutela do menor, do idoso, sendo importante o debate acerca do aumento da vulnerabilidade do usuário na internet, a demandar proteção especializada e incluída neste grande grupo de protegidos em razão das suas condições específicas.

Isso porque, a tradução em reparação compreendida pela cessação de veiculação de uma notícia falsa, vedação de uso de determinado dado ou a expectativa indenizatória em razão de um ilícito praticado por terceiro em ambiente virtual podem não ter a mesma eficácia esperada nas relações presenciais, pensadas pela lei no momento da sua criação, demandando uma proteção *ex-ante*¹³, que integre uma aplicação mais sistêmica¹⁴ do que normativa da regulamentação existente acerca da matéria.

5 – OBJETIVO

As propostas de debate do presente trabalho têm o objetivo de buscar alternativas eficientes à aplicação dos institutos da reparação civil pelos danos causados em razão da violação de direitos da personalidade, ressignificando a dogmática vigente para buscar uma análise da legislação de forma sistêmica e consoante os propósitos da constituição da república, empenhando esforços do poder público e da iniciativa privada neste intento.

¹³ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

¹⁴ VERMEULE, Adrian. The System of The Constitution. New York, Oxford University Press, 2011.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BIONI, Bruno Ricardo. Jota. 02/07/2018. **Agenda da Privacidade**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-dedados/de-2010-a-2018-a-discussao-brasileira-sobre-uma-lei-geral-de-protecao-de-dados-02072018>. Acesso em 30/08/2018

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2003

CHERRY, Denny. **Fundamentos da privacidade digital**. Tradução de Christiane Leonor Simyys Moreira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015

COURTIS, Christian. Observar la ley. **Ensayos sobre metodologia de la investigación jurídica**. Madrid, Trotta, 2006. P. 357.

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

FERREIRA, Ana Amelia Menna Barreto de Castro. **Proteção do Consumidor no Comércio eletrônico sob a ótica da Teoria da Confiança**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_160.pdf
Acesso em: 31/05/2018. IAB Brasil. **Empresas que atuam no Brasil com armazenamento/tratamento de dados de titulares europeus devem se atentar à GDPR. O que é e quais as implicações dessa regulação da União Europeia por aqui?** Disponível em: < <https://iabbrasil.com.br/artigo-gdpr-regulacao-geral-deprotecao-de-dados/>>. Acesso em 07/08/18.

MACEDO, Karen Tank Mercuri. **Linchamentos Virtuais: Paradoxos nas Relações Sociais Contemporâneas**. Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Aplicadas da Universidade Estadual de Campinas. Limeira, 2016. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/321038/1/Mercuri_KarenTank_M.pdf, acesso em 21/08/2018

MANGETH, Ana Lara; NUNES, Beatriz; MAGRANI, Eduardo. **Seis pontos para entender o Regulamento Geral de Proteção de Dados da UE**. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/seis-pontos-para-entender-alei-europeia-de-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-pessoais-gdpr-d377f6b691dc>. Acesso em 07/08/18.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. **Impactos positivos da nova lei brasileira de proteção de dados**. JOTA. 27/08/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/protecao-dados-impactos-27082018>. Acesso em 29/08/2018.

MENDES, Laura Schertel. **O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de defesa do Consumidor**. Revista do Direito do Consumidor. Foz do Iguaçu, 2016. RDC vol. 116 (julho-agosto 2016).

MONTEIRO, Renato Leite. **O Impacto da Regulação Geral de Proteção de Dados da UE em Empresas Brasileiras**. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/institucional/o-impacto-da-regulacao-geral-deprotecao-de-dados-da-ue-em-empresa-brasileira/>. Acesso em 07/08/18.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. 1º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: A privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOMADOSSI, Henrique. **O que muda com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Migalhas. 24/08/2018. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286235,31047-O+que+muda+com+a+Lei+Geral+de+Protecao+de+Dados+LGPD>. Acesso em 03/09/2018

TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão de privacidade através da Internet**. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2008. Disponível em < http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18241 > Acesso em fevereiro de 2018

PARKER, Geoffrey G; ALSTYNE Marshall W. Van; CHOUDARY, Sangeet Paul. **Plataforma – A Revolução da Estratégia: O que é a Plataforma, como surgiu e como Transforma a Economia em Alta Velocidade**. São Paulo, HSM DO Brasil, 2016 p.123

SWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**; tradução Daniel Moreira Miranda – São Paulo: Edipro, 2016. P.17

VERMEULE, Adrian. **The System of The Constitution**. New York, Oxford University Press, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Direitos Humanos: Novas Dimensões e Novas Fundamentações**. Direito em Debate, nº16/17, ano X. Jan/Jun, 2002.
_____. **Teoria Crítica Del Derecho Dese America Latina**. Cidade do México: AKAL, 2017. P. 26/27.