

ASPECTOS JURÍDICOS DOS DADOS E PERFIS EM REDES SOCIAIS: A TUTELA CONSUMERISTA, O MARCO CIVIL DA INTERNET E O PROJETO DE LEI 281/2010

Paulo Bernardo Lindoso e Lima *

Resumo: O presente estudo tem por objetivo expor brevemente as questões jurídicas que tangenciam a crescente existência de perfis em redes sociais na Internet, bem como a ampla disponibilização de dados pessoais dos usuários, fazendo-o sob o enfoque do direito à privacidade, da proteção aos dados sensíveis dos consumidores, das inovações trazidas pelo Marco Civil da Internet e da legislação projetada no Projeto de Lei 281/2010.

Palavras-Chave: dados pessoais – Direito do Consumidor – redes sociais – Marco Civil.

Abstract: This essay intends to approach the legal perspective of social networking and user's personal data, not only concerning the privacy right, but also and mostly the consumer's data protection laws, the legal innovations brought by the Brazilian Internet Act and the Senate Bill n. 281/2010, that will introduce changes in Brazil's Consumer Law Code.

Keywords: personal data – Consumer Law – social networking – Brazilian Internet Act.

Sumário: 1. Introdução. 2. A relação de consumo entre usuário e rede social: uma construção necessária e uma conquista legislativa. 3. O dever de informar decorrente da relação

* Acadêmico de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

consumerista usuário-rede social. 4. O Projeto de Lei do Senado nº. 281 (pls 281/2010) e a proteção do consumidor no comércio eletrônico. 5. E quando o usuário morre?. 6. Perfil em rede social: natureza jurídica de obra?. 7. Conclusão. 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO.

*Quando eu morrer,
Não quero choro nem vela,
Quero uma fita amarela
Gravada com o nome dela.
(...)
Não quero flores,
Nem coroa com espinho;
Só quero choro de flauta,
Violão e cavaquinho.
Noel Rosa (Fita Amarela, 1933)*



nicar este artigo com a letra de “Fita Amarela”, de Noel Rosa, é muito significativo. Na música, o maior sambista de Vila Isabel diz: “*Não tenho herdeiros, não possuo um só vintém / Eu vivi devendo a todos, mas não paguei ninguém*”. Pura ficção. Anos depois de morto e sepultado, duas sobrinhas foram judicialmente declaradas suas herdeiras, e, então legitimadas, intentaram três batalhas judiciais contra a circulação de uma obra biográfica sobre o compositor, intitulada “*Noel Rosa: Uma biografia*”.¹

A história acima – bem como a letra de “Fita Amarela” – envolve temas juridicamente sensíveis, como o falecimento, os desejos para além-morte, a sucessão, o direito autoral e da-

¹ CARNEIRO, Luiz Felipe. *O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil*. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 118-131.

dos pessoais (como, por exemplo, aqueles que as herdeiras não quiseram que fossem divulgados em obra biográfica).

Assim é o tema que se pretende abordar neste estudo, que tangencia todos esses pontos, em maior ou menor medida, sob a perspectiva da Internet na contemporaneidade. O que acontece, por exemplo, quando morre um usuário do Facebook, Orkut ou Twitter, e deixa ao mundo dos vivos todo o conteúdo de seu perfil na internet? Esse é um dos aspectos jurídicos interessantes, para não dizer curiosos, da existência de perfis em redes sociais. Essas páginas pessoais na Internet não raro guardam íntimos pensamentos dos usuários, fotos em momentos especiais, opiniões e até mesmo produção intelectual e artística, seja em forma de fotografia ou de poesia.

O dono do perfil – *usuário* – é parte de uma relação consumerista com o provedor de conteúdo, ao mesmo tempo em que é autor de escritos, detentor de fotografias e, muitas vezes, recebedor de receitas advindas de publicações ou trabalhos realizados por meio de seu perfil. Que direitos possui, mormente em relação à rede social? Quais são os efeitos jurídicos que sua morte traria? Qual é a natureza das *pegadas* que deixa na rede?

A relevância do tema é indiscutível. Nos dizeres de Anderson Schreiber, “*a internet não esquece*”², de maneira que analisar as consequências desse “inesquecimento eterno”, no que diz respeito a dados pessoais circulando livremente na internet, é matéria na ordem do dia.

O debate não tem e não deve ter limites. A promulgação do Marco Civil da Internet – a Lei nº. 12.965, de 23 de abril de 2014 – não veio para colocar pá-de-cal em nenhuma questão, mas para fomentar as discussões sobre os limites legais e constitucionais da utilização da rede mundial de computadores no Brasil. Nosso objetivo, mais do que firmar qualquer posicio-

² SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. – São Paulo: Atlas, 2013. p. 466-468.

namento sobre o tema proposto, é incentivar o debate, estimulando a reflexão acerca das nossas personalidades (digitais) que, como sombras, acompanham-nos em todos os momentos da vida desde o surgimento e difusão da Internet. Neste ensaio, contudo, pretende-se analisar alguns pontos em especial, tais como os deveres decorrentes da aplicação do CDC às relações entre usuário e rede social; a natureza jurídica dos perfis, as possíveis consequências da morte do usuário e demais questões que porventura se mostrem imprescindíveis à abordagem do tema.

2. A RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE USUÁRIO E REDE SOCIAL: UMA CONSTRUÇÃO NECESSÁRIA E UMA CONQUISTA LEGISLATIVA.

Onde há gente, há conflitos; e onde há conflitos, há Direito para (tentar) apaziguá-los. Com as redes sociais não foi diferente. No início da última década, quando começaram a surgir disputas judiciais envolvendo pessoas e empresas provedoras de conteúdo na Internet, os tribunais passaram a se perguntar qual seria a natureza jurídica da relação entre usuário e rede social.

O entendimento firmado pelas cortes brasileiras sobre o tema, sobretudo o Superior Tribunal de Justiça, foi o de que a relação entre uma rede social e seu usuário seria eminentemente consumerista, uma vez que, embora o serviço seja oferecido gratuitamente, as empresas possuem ganhos indiretos. (Curiosamente, Mark Zuckerberg, criador do Facebook, já havia declarado o seguinte: “o Facebook é gratuito. É gratuito agora e será gratuito sempre. Nós ganhamos dinheiro por meio de anúncios ou coisas do tipo.”³). A conclusão é feita a partir do

³ Tradução livre. Original: “This is our commitment to users and the people who use our service, is that Facebook's a free service. It's free now. It will always be free. We make money through having advertisements and things like that”. Disponível em: http://www.brainyquote.com/quotes/authors/m/mark_zuckerberg_2.html#pk8Kv41R

art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que conceitua “serviço” como qualquer atividade fornecida no mercado “mediante remuneração”, ainda que não seja diretamente paga pelo consumidor. O posicionamento foi capitaneado, no STJ, pela Ministra Nancy Andrighi. Vejamos o aresto: “*Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do cdc. Gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de pesquisa. Filtragem prévia das buscas. Desnecessidade. Restrição dos resultados. Não-cabimento. Conteúdo público. Direito à informação. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. (...) 6. (...) 7. (...) 8. (...) 9. Recurso especial provido. (REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)”.*

Parece-nos ser a interpretação mais acertada do caso, nomeadamente quando se leva em conta a hipossuficiência econômica e informacional do usuário diante da empresa. O precedente pecou apenas ao considerar que a remuneração das

redes sociais seja *indireta*, porquanto não há pagamento *em dinheiro* do usuário à rede social. Em nosso sentir, “pagamento” não é apenas a prestação que se dá em pecúnia, mas qualquer contraprestação que satisfaça o interesse daquele que presta serviço. No vertente caso, o usuário paga às redes sociais na moeda da informação: cede às empresas de conteúdo *online* inúmeros dados pessoais próprios e alheios, que não raro são literalmente vendidos e explorados de maneiras até mesmo desconhecidas pelos usuários⁴. É ingênuo atribuir a pecha de “remuneração indireta” a esse fenômeno⁵.

Com o Marco Civil da Internet, a construção jurisprudencial deu lugar a uma vitória legislativa, de modo que não há mais necessidade da decorrência lógica dos precedentes para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas realizadas na Internet, uma vez que o próprio ordenamento jurídico já o prevê. A Lei nº. 12.965/2014, em seu art. 7º, inc. XIII, determina que aos usuários é assegurado o direito de “*aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet*”.

O reconhecimento de uma relação consumidor-fornecedor entre os usuários de redes sociais e as empresas provedoras de conteúdo na Internet tem reflexos fortes na relação jurídica dessas duas partes, não só pela incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, em sua totalidade, mas também pelo reforço dado, nesse sentido, pelo Marco Civil da Internet. Falamos, portanto, de ônus probatório processual dinâmico, de deveres de informação, transparência,

⁴ Especialistas estimam que as informações de um “perfil médio” do Facebook possam ser vendidas por aproximadamente pouco menos de um dólar. Atualmente a rede possui cerca de 900 (novecentos) milhões de usuários. Informação em: <http://www.ft.com/intl/cms/s/2/927ca86e-d29b-11e2-88ed-00144feab7de.html> (Acesso em 16.04.2014).

⁵ Sobre o tema, ver o documentário “*Terms and Conditions May Apply*”, do diretor Cullen Hoback, sobre a morte da privacidade no mundo contemporâneo. Disponível gratuitamente no site “Netflix”: <http://www.imdb.com/title/tt2084953/> (Acesso em 16.04.2014).

lealdade e equidade, com esforço judicante visando a diminuição da hipossuficiência do consumidor-usuário em face do fornecedor-rede social.

3. O DEVER DE INFORMAR DECORRENTE DA RELAÇÃO CONSUMERISTA USUÁRIO-REDE SOCIAL.

Como consequência jurídica da aplicação do CDC, como mencionado, caberá ao prestador de serviços (*online*) o *dever de informar*, primeiramente por força dos arts. 4º, 6º, inc. II, e 31, do Diploma Consumerista; e também do Marco Civil da Internet, em normas que adiante discriminaremos. Tal dever se materializa na obrigação que tem o fornecedor de “*prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços etc., de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões*”, antes mesmo de se iniciar qualquer relação de consumo⁶.

Para se eximir do dever de prestar todas as informações necessárias acerca do serviço que fornecem, normalmente as companhias do ramo das redes sociais propõem um documento de “*termos e condições de uso*” e uma “*política de privacidade*”, que devem ser (lidos e) aceitos pelos usuários antes que passem a usar o site ou serviço.

Esses documentos são largamente ignorados. No dia 1º de Abril de 2010, o Gamestation, site de venda de jogos do Reino Unido, alterou o seu documento de “*termos e condições de uso*” para fazer constar nele uma cláusula contratual apelidada de “*immortal soul clause*”. Pela cláusula, o assinante do site – que deveria ler os seus termos e condições – cedia ao site uma “*opção intransferível de reivindicar, de hoje em diante, a sua alma imortal*”.⁷ Durante um só dia de vigência da cláusula,

⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor – 5ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 181.

⁷ Tradução livre e parcial da cláusula. Original em inglês: “*By placing an order via*

7.500 (sete mil e quinhentos) usuários aceitaram os termos e condições e, em tese, até hoje (e para sempre) têm os direitos sobre suas almas cedidos ao Gamestation.

Ora, é evidente que os termos e condições de uso *não são lidos por ninguém*, embora sejam sempre assinados⁸. Onde foi parar, então, o *dever de informação*? Que é, afinal, como já expusemos melhor anteriormente, um dever de prestar informações claras, que certamente cheguem ao leitor.

Voltando ao tema central deste estudo, sobre os dados e informações pessoais em perfis de redes sociais: por que é importante fazer essa grande digressão aos termos e condições de uso e ao dever de informação imposto pela relação consumerista? Dois motivos: (i) há um dever de informar o usuário sobre os *riscos* que correm suas informações (especialmente em caso de sua morte, como se verá adiante); e (ii) há um dever de informar *bem* o usuário, com cláusulas claras e bem visíveis, mormente lhe dando *opções* do que fazer com esses dados.

O primeiro ponto toca questões muito sensíveis, referentes à privacidade e à proteção desses dados. O indivíduo enfrenta um alto grau de exposição quando se submete a um provedor de conteúdo na Internet, e quase nada lhe é dito sobre como realmente são utilizados os seus dados íntimos, tampou-

this Web site on the first day of the fourth month of the year 2010 Anno Domini, you agree to grant Us a non transferable option to claim, for now and for ever more, your immortal soul. Should We wish to exercise this option, you agree to surrender your immortal soul, and any claim you may have on it, within 5 (five) working days of receiving written notification from gamesation.co.uk or one of its duly authorised minions.”. Disponível em: <http://www.foxnews.com/tech/2010/04/15/online-shoppers-unknowingly-sold-souls/> (Acesso em 16.04.2014).

⁸ Outro caso interessante: o aplicativo “*Advanced Query Tool Version 4*”, da empresa *Cardett Associates Ltd.*, pede para que o usuário clique em uma caixa para dizer se aceita ou não os seus termos e condições de uso. O programa calcula o tempo entre a propositura dos termos de uso e a aceitação do usuário, e faz surgir uma caixa de texto com os seguintes dizeres (em tradução livre): “*Leitor velocista: Wow, você leu isso rápido! Você deve ser um leitor velocista! Levou apenas 2.2 segundos para ler mais de 350 palavras! Isso significa 16.9 palavras por segundo, o que é basicamente um recorde mundial!*”. Disponível: <http://9gag.com/gag/178801/speed-reader> (Acesso em 17.04.2014).

co quais são os riscos de lançar ao mundo digital as suas informações pessoais. Vejamos, por exemplo, como o Facebook diz que usa as informações privativas de seus usuários, no seu documento de “política de uso de dados”: *“Usamos as informações que recebemos sobre você em relação aos serviços e recursos que fornecemos a você e a outros usuários, como seus amigos, nossos parceiros, os anunciantes que compram anúncios no site e os desenvolvedores que criam os jogos, aplicativos e sites que você usa. Por exemplo, além de ajudar as pessoas a ver a encontrar as coisas que você faz e compartilha, podemos usar as informações que recebemos sobre você: como parte de nossos esforços para manter os produtos, serviços e integrações do Facebook seguros e protegidos; para proteger os direitos ou propriedades do Facebook e de outros; para fornecer recursos e serviços de localização, como informar você e seus amigos quando algo está acontecendo nas redondezas; para avaliar ou entender a eficiência dos anúncios que você e outras pessoas visualizam, incluindo fornecer anúncios relevantes para você; para fazer sugestões para você e outros usuários do Facebook, como: sugerir que seu amigo use nosso importador de contatos porque você encontrou amigos usando-o, sugerir que outro usuário o adicione como amigo porque o usuário importou o mesmo endereço de e-mail que você ou sugerir que seu amigo marque você em uma foto que ele carregou e que você esteja presente; e para operações internas, que incluem correção de erros, análise de dados, testes, pesquisa, desenvolvimento e melhoria do serviço. Conceder-nos permissão para usar suas informações não só nos permite fornecer o Facebook tal como é hoje, mas também nos permite fornecer recursos e serviços inovadores que desenvolvermos no futuro que usam, de novas maneiras, as informações que recebemos sobre você”*.

A carta branca dada a essas empresas para a utilização de dados pessoais é perigosa e envolve um risco, máxime no

que diz respeito à privacidade do usuário. Como se pode perceber, as formas de utilização estão contidas em um rol meramente exemplificativo, que não esgota e nem demonstra como realmente os dados pessoais de milhões usuários são utilizados, e nem com que abrangência são divulgados ou fornecidos a terceiros.

Um exemplo, para facilitar o entendimento. Imagine-mos que um usuário do Facebook ou do Twitter tenha poucas informações lançadas na rede: poucas fotos, alguns comentários, uma dúzia de frases reflexivas etc. A utilização abusiva de suas informações, uma vez que sem o *consentimento informado do consumidor*, provavelmente não causará graves prejuízos. Por outro lado, imaginemos um intenso usuário de redes sociais. O seu perfil no Facebook possui uma imensa quantidade de fotos, textos de produção própria, *logs* de mensagens com parentes e amigos, assinaturas de serviços e programas, entre outras coisas. O *valor* pessoal (e por vezes patrimonial) é altíssimo, de modo que a ignorância sobre como esses dados são utilizados ou (des)protegidos gera certa insegurança e medo.

Não é à toa, então, o alerta que faz João Carlos Zanon: *“Não por outra razão, hodiernamente, o centro de discussão em torno do direito à privacidade transferiu-se dos recorrentes e conhecidos episódios de devassamento da intimidade e da vida privada das celebridades para o risco coletivo a que praticamente toda a população está exposta em razão da corrente e amplamente difundida prática de prospecção e de mineração de dados pessoais nas mais diversas fontes.”*⁹

Pior: não raro esses usuários possuem perfis nos quais divulgam material artístico ou autoral (sobre o qual trataremos adiante), que pode ter certo valor pecuniário. Por essa razão, é relevantíssimo que a *informação* sobre a privacidade e os da-

⁹ ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 23.

dos pessoais seja devidamente esclarecida, sobretudo apontando os riscos a que se submetem todos esses dados.

Salutar, a propósito, foi a recente inovação legislativa do Marco Civil da Internet, que inquina de ilegalidade as disposições contratuais ofensivas a todos esses direitos aduzidos acima. Em seu art. 7º, incs. II e III, a Lei assegura aos usuários a “*inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet*”, bem como a “*inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas*”, salvo por ordem judicial.

Um dos mais profícuos dispositivos, no entanto, está no art. 7º, inc. VII, que garante ao usuário o “*não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei*”, o que constitui óbice legal à livre manipulação desses dados, como vendas e cessões a terceiros, à revelia do conhecimento do usuário.

Falar em consentimento livre, expresso e informado, a este respeito, remete-nos ao segundo ponto, que se refere a *informar bem* (o que, de certa forma, ainda está contido no próprio e simples dever de informar) e, principalmente, fornecer ao usuário *alternativas* e medidas para se precaver contra a vulgarização de seus dados na rede, considerando-se até mesmo a sua eventual morte. São, como evidente, dois aspectos distintos.

Informar bem, na vertente hipótese, significa *evitar* trazer informações relevantes apenas nos termos e condições de uso, que, a propósito, parecem ser as “*letras miúdas*”¹⁰ do mundo digital. O art. 54, § 4º, do CDC, dispõe que “*As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil*

¹⁰ Ver, sobre o tema: RIZZATTO NUNES, L.A. *Letras miúdas: má fé graúda*. Disponível em: <http://terramagazine.terra.com.br/blogdorizzattonunes/blog/2009/09/14/letras-miudas-ma-fe-graуда/> (Acesso em 17.04.2014).

compreensão”. Parece-nos óbvio, nessa esteira, que as cláusulas contratuais referentes à manipulação de informações e dados pessoais, no bojo dos provedores de conteúdo, são manifestamente limitadoras de direitos inclusive garantidos em sede constitucional, como a privacidade e a propriedade intelectual, e ainda assim não recebem o merecido destaque. Certo é que essa limitação de direitos constitucionais – privacidade, intimidade, propriedade – se dá por autonomia do usuário, mas isso não é pretexto para que as cláusulas contratuais e devidas ressalvas não venham muito bem redigidas e destacadas, para além dos *termos e condições de uso*.

A novel legislação brasileira de Internet foi feliz nesse ponto. Já em seu art. 8º, p. único, inc. I, a Lei do Marco Civil reputa nulas as cláusulas contratuais que “*impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas*”. O melhor aspecto da lei, entretanto, quando ao dever de informação, está contido no art. 7º, inc. VI, VIII, IX e XI. Vejamos: “*Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...) VI - informações 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; (...) VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: (...) IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; (...) XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;*”.

Os incisos parecem versar todos sobre o mesmo direito (o de informação), por vezes insistentemente e sem necessida-

de. Não passa, contudo, de mera impressão: cada um deles possui aplicação específica e, ademais, o “conjunto da obra” favorece o fortalecimento da necessidade de assegurar o dever de informação aos consumidores dessas relações jurídicas.

Consoante o que pregamos acima, a legislação consolidada que o usuário tem o direito (impondo-se à rede social o dever, *a contrario sensu*) de ter informações claras, precisas, destacadas, completas e detalhadas sobre os direitos que passa a expor e dispor.

O dever de dar ao usuário opções, alternativas e medidas para evitar problemas que a própria relação de consumo pode gerar também é corolário do dever de informação. Queremos dizer, com isso, que a rede social precisa, *com esse devido destaque que defendemos*, fornecer ao usuário maneiras de proteção dos seus dados.

Isso já se faz, em certa proporção, na maioria das redes sociais, através da adoção de mecanismos de identificação do dono do perfil, com senhas maiores, perguntas sobre a vida e a infância do usuário, cadastramento de e-mails secundários e telefones de segurança, tudo com o objetivo de evitar violações ao perfil.

Essa não é, no entanto, a maior preocupação que o usuário deve ter, como certamente já ficara subentendido pelo leitor – mesmo porque essas eventuais violações não poderiam ser diretamente imputadas ao fornecedor (rede social)¹¹, mas àquele que efetivamente violou a privacidade do usuário ao entrar ilegalmente em seu perfil. Maior cuidado – ou desconfiança – deve ter o usuário de redes sociais com o que as próprias empresas fazem com seus dados, razão pela qual insistentemente se defende aqui um maior respeito ao dever de informação que possuem os provedores de conteúdo na internet,

¹¹ Nesse tocante, cabe referência do art. 18 do Marco Civil da Internet: “Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”.

com a maior clareza, por conseguinte, das informações acerca do que é feito e desfeito com os dados pessoais dos usuários.

4. O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº. 281 (PLS 281/2010) E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.

Não se pode falar de proteção aos dados pessoais nas relações de consumo sem fazer remissão ao PLS 281. O Projeto, elaborado no bojo do movimento legislativo pela modernização do Código de Defesa do Consumidor, traz diversas inovações que possuem o objetivo de proteger justamente aquilo que se abordou e criticou acima: a manipulação desvairada de dados pessoais a partir das relações entre usuários e redes sociais.

É importante consignar que o PLS 281, pela sua redação, possui precipuamente o intuito de proteger o consumidor naquelas relações de consumo mais óbvias, em que o internauta adquire produtos ou serviços de sítios da Internet; no entanto, até mesmo por tudo o que já se expôs supra, nada obsta que seus dispositivos – se aprovados – sejam aplicados igualmente às redes sociais.

O Projeto inaugura dispositivos cuja chegada é alvissareira, como o art. 6º, inc. XI, que preconiza “*a autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico*”, mas que não certamente não revolucionam o atual panorama jurídico, sobretudo após a aprovação do Marco Civil.

Dois itens, no entanto, chamam a atenção positivamente.

O art. 45-B, inc. II, determina que o fornecedor de produtos ou serviços na Internet deva disponibilizar *em local de destaque* e de *fácil visualização* o seu “*endereço geográfico e*

eletrônico, bem como as demais informações necessárias para sua localização, contato e recebimento de comunicações e notificações judiciais e extrajudiciais”. A medida é extremamente oportuna, porque tira o consumidor da escuridão: a prática forense mostrou que a citação inicial das empresas que realizam comércio na rede mundial de computadores é tarefa tormentosa, uma vez que a sede física raras vezes é devidamente divulgada.

O inciso em comento, se fielmente respeitado pelas empresas, dará não só mais isonomia na relação consumerista, mas também celeridade processual e racionalização dos recursos humanos e materiais do Poder Judiciário. A esse respeito, trata-se de uma medida protetiva do processo civil, mesmo antes de medida protetiva do consumidor.

Outro aspecto importante do PLS 281 – e, em nosso sentir, a mais significativa contribuição – é o art. 45-E, § 2º, inc. II. No decorrer do art. 45-E, o legislador traz inúmeras formas de proteger o consumidor do famigerado *spam*, a malandireta virtual, e o faz vedando, de plano, o envio de “*mensagem eletrônica não solicitada*”, salvo as exceções da própria lei.

No art. 45-E, § 2º, inc. II, contudo, o PLS 281 vai além, e positiva um dever de honestidade e transparência inédito no ordenamento jurídico brasileiro, mormente no que tange à proteção de dados pessoais nas relações jurídicas entre consumidores e empresas na Internet. O dispositivo diz que o fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada, “*o modo como obteve os dados do consumidor*”. Este trecho do Projeto fulmina ferozmente a farra da venda de pacotes de e-mails e dados pessoais, praticada intensamente pela maioria das empresas na *web*, e que tanto incomoda os consumidores.

Mais abaixo, no texto legislativo, no § 5º, inc. II, do mesmo art. 45-E, o PLS 281 veda que se compartilhe, de qualquer forma, os “*dados, informações ou identificadores pessoais*” dos usuários “*sem expressa autorização e consentimento*

informado do seu titular”. O item vai na esteira do que já defendemos nos tópicos supra, e reforça a vedação à prática escusa de venda de informações pessoais. Todavia, parece-nos que a determinação do art. 45-E, § 2º, inc. II ainda é mais importante, porque impõe ao fornecedor o constrangimento de desvelar sua fonte de informações pessoais, o que talvez seja, na prática, medida mais efetiva do que simplesmente coibir o compartilhamento ou cessão de tais informações.

O PLS 281 é iniciativa relevante, uma vez que ratifica posicionamentos já definidos pela doutrina e pela jurisprudência, e dá respaldo legal às decisões já tomadas no âmbito da atividade judicante. Sua *eventual* aprovação não trará a lume uma lei já natimorta, obsoleta, simplesmente pelo advento do Marco Civil da Internet. Ao revés, o PLS 281, se aprovado, tonificará as medidas já adotadas no Marco Civil, de um lado; e regulamentará com cautela o comércio eletrônico, de outro, não deixando de trazer dispositivos interessantes e aplicáveis, de modo geral, às relações consumeristas da Internet.

5. E QUANDO O USUÁRIO MORRE?

Outro ponto sensível do tema, e no qual cabe sumariamente ao fornecedor o dever de *dar alternativas, opções e medidas* aos usuários, é o da manipulação desses dados quando da morte do dono do perfil.

A morte é fato do mundo natural que produz efeitos no mundo jurídico, sendo, por evidente, evento indissociável da vida; a propósito, dizia mesmo Heidegger, “*o homem é um ser-para-a-morte*”¹². Em razão disso, o homem sempre se preparou para o seu falecimento, ora redigindo textos testamentais, ora desenvolvendo institutos mais modernos, como as diretivas antecipadas de vontade e os testamentos vitais.

¹² HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo – Parte I.* – 15ª Ed. – São Paulo: Editora Vozes, 2005.

Na era digital, que motivo teria o homem para não se preparar, também no *cyberespaço*, para a sua morte? A pergunta que permeou o debate laico-religioso por milênios agora invade a vida moderna: existe vida (digital) após a morte? Certamente que sim, em razão dos inúmeros desdobramentos jurídicos possíveis que podem advir da existência de um perfil em rede social depois que seu usuário morre. A questão é: se o tema da privacidade e dos dados pessoais nas redes sociais já foge ao controle do usuário vivo, o que acontecerá com o usuário morto? Neste ponto o dever de informação é fulcral, máxime sob a ótica do dever de oferecer alternativas ao usuário para a proteção de seus dados.

Há um caso que pode servir de exemplo. Em abril de 2013, consoante a agência de notícias BBC Brasil, o Google anunciou que permitiria aos seus usuários que decidissem o que aconteceria com os seus dados após sua morte, ou após a “inatividade *online*”. Segundo a reportagem, usuários poderiam escolher que seus dados fossem apagados ou enviados a alguém depois de um determinado período de inatividade em suas contas, como três, seis ou doze meses. A empresa declarou, em um blog: “*Esperamos que isso permita a você planejar sua pós-vida digital, protegendo sua privacidade e segurança e facilitando a vida de seus entes queridos após sua partida*”.¹³

A medida é salutar. Como dito anteriormente, os dados em redes sociais possuem muitas informações valiosas, moral ou materialmente, e o falecimento do usuário antes de decidir o destino desses dados pode dar azo até mesmo a disputas judiciais, envolvendo direitos sobre o que foi deixado para trás pelo indivíduo.

Outras soluções (*não tão boas*, em nosso sentir) têm sido encontradas por diferentes empresas. O Facebook, por

13

Disponível

em:

http://www.bbc.co.uk/portuguese/ultimas_noticias/2013/04/130411_google_dados-pai_rn.shtml (Acesso em 17.04.2014).

exemplo, definiu que o perfil de uma pessoa morte pode ser deletado ou, alternativamente, transformado em um memorial, no qual todas as informações constantes em vida se eternizam, nas mesmas configurações de privacidade escolhidas pelo usuário em vida, caso a família opte por manter ativo o perfil.¹⁴

É compreensível que os familiares queiram manter a conta do usuário ativa, para acessar fotos, vídeos, palavras do *de cuius* e seus momentos mais caros registrados em vida. No entanto, é temerário que isso não seja devidamente informado e esclarecido, e que as informações que o usuário compartilhava em vida fiquem indistintamente (e eternamente) disponíveis na rede, correndo-se o risco, a bem da verdade, de que uma noite da regada a álcool e arrependimento fique para sempre registrada na Internet.

Para a companhia, o Facebook está “*respeitando as escolhas que a pessoa fez em vida ao dar à comunidade de familiares e amigos a mesma visibilidade que eles já tinham antes*”, mesmo que essas escolhas não tenham levado em conta, *com a clareza de informação de que necessitariam*, a possibilidade de seus dados pessoais ficarem extremamente vulneráveis após a morte.

No Brasil, não obstante as boas medidas introduzidas pelo Marco Civil na Internet, não houve até então maior atenção ao tema. Discorrendo sobre a proteção aos dados pessoais na rede, João Carlos Zanon lembra que “*corretos ou não, dados eletrônicos são para sempre*”¹⁵, e que “*quando as informações são gravadas em formato digital, há pouco incentivo para descartá-las*”.¹⁶ Não é despidendo, daí, fazer a ressalva: o que acontece com esses dados após a morte?

¹⁴ Disponível em: <http://gizmodo.uol.com.br/facebook-muda-o-que-acontece-com-o-seu-perfil-apos-a-sua-morte/> (Acesso em 17.04.2014).

¹⁵ ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 104.

¹⁶ Idem.

6. PERFIL EM REDE SOCIAL: NATUREZA JURÍDICA DE OBRA?

Questão igualmente espinhosa, para mortos e vivos na Internet, é a da natureza jurídica de perfis em redes sociais, bem como das informações ali contidas. Afinal, diferentes usuários podem submeter às empresas tanto apenas nome e e-mail, como também fotos, textos, vídeos e outras coisas que, de certa maneira, podem ser consideradas obras. A própria existência da Internet representa, há muito, um impasse moderno para a efetivação dos direitos do autor, uma vez que facilmente a legislação concernente ao tema pode se ver obsoleta, não obstante esforços em sentido contrário.

Ensina Luísa Neto, a propósito, que *“Estas fórmulas protectivas [legislação de direito autoral] podem no entanto ver-se colocadas perante novos desafios no mundo hodierno, de que destacaremos, a benefício da exposição, quanto à propriedade intelectual, aqueles que resultam da intersecção com a Internet e com os novos meios cibernéticos”*.¹⁷

Segundo o art. 7º da Lei nº. 9.610/98 (Lei dos Direitos Autorais), *“São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”*, como as previstas nos incisos I a XIII do dispositivo legal, em rol meramente exemplificativo.

Ou seja: não há óbice para que se considere como obra intelectual a eventual “criação do espírito” em um perfil de rede social. O Marco Civil da Internet, conquanto não traga nenhuma disposição no sentido de que perfis em redes sociais possam ser considerados “obras autorais”, não deixa a matéria órfã de tratamento. O art. 18, § 2º, assim dispõe: *“Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado ci-*

¹⁷ NETO, Luísa. *Novos Direitos. Ou novo(s) objecto(s) para o Direito?* – 1ª Ed. – Porto: Universidade do Porto Editorial, 2010.

vilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal”.

Noutras palavras, embora o dispositivo tenha sido claramente destinado à proteção do que já fosse *classicamente* considerado como obra autoral e direitos conexos, pode-se dizer, em exercício interpretativo e com auspícios de extensão analógica, que há possibilidade de considerar que os perfis em redes sociais sejam “obras” passíveis de violação, mesmo nos limites semânticos da lei.

Importante desdobramento dessa consideração é sobre como a empresa provedora de conteúdo na Internet manipula esses dados (que podem ser obras); ou, outrossim, como os herdeiros de um usuário eventualmente falecido podem dispor dessa obra.

Nas redes sociais, se o usuário figura também como *autor*, na acepção jurídica do termo, ele tem direito a que sua obra não seja modificada (art. 24, inc. IV, da Lei nº. 9.610/98). Como ensina Bruno Jorge Hammes, “[a] violação desta prerrogativa prejudica o bom nome do autor como tal, deixa-o numa situação penosa perante o público culto, denigre sua fama, sua honra como autor”.¹⁸ Significa dizer que, além da proteção constitucional conferida aos dados pessoais, há ainda, em casos específicos de autoria artística e intelectual, a proteção conferida pela lei supramencionada.

A rede social, portanto, deve ter muito cuidado ao utilizar esses dados particularmente sensíveis¹⁹, e nunca é demais

¹⁸ HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. – 3ª Ed. – São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 74.

¹⁹ Quando o Facebook comprou a rede social Instagram, de compartilhamento de fotos, ato contínuo alterou os termos e condições do uso, lá incluindo uma cláusula que permitia que a empresa vendesse fotos tiradas e compartilhadas pelos usuários,

fazer remissão a tudo o que fora dito sobre o dever de informação, a proteção de dados e a relação consumerista entre usuário e rede social: as empresas devem (i) informar o indivíduo sobre a utilização dos dados que fornece, (ii) de maneira clara distinta dos *termos e condições e uso*, e (iii) inclusive lhe dando opções de proteção dos seus dados e de sua privacidade.

Mais perigosa que a violação do direito de autor pelas redes sociais é a violação desse direito pelos próprios familiares dos usuários de perfis intelectuais ou artísticos, mormente após o óbito do dono do perfil. A Lei nº. 9.610/98, em seu art. 24, § 1º, dispõe que alguns direitos do autor, constantes nos incisos I a IV do dispositivo²⁰, são transferidos aos herdeiros após a sua morte, pelo procedimento comum do Código Civil.

Todavia, estão imunes à sucessão os direitos de modificar a obra ou retirá-la de circulação, por exemplo. Não há qualquer garantia, no entanto, de que perfis em redes sociais com forte conteúdo autoral não possam ser vítimas desse tipo de violação, uma vez que não há a devida segurança para tanto na Internet e, igualmente, não é dado ao usuário-autor esse tipo de informação ou ressalva quando concorda em utilizar o serviço.

A proteção de dados pessoais que deve ser fornecida a todos os usuários, com a necessária transparência e fornecimento de alternativas ao resguardo da privacidade quando do óbito, por exemplo, deveria ser estendida e, de mais a mais, também ampliada àqueles indivíduos que expressamente se

sem que lhes repassasse qualquer valor. A alteração causou polêmica e revolta, levando a rede a voltar atrás e cancelar a alteração. Fonte: <http://www.tecmundo.com.br/instagram/34456-instagram-desiste-de-reformular-seus-termos-de-servico.htm>.

²⁰ Art. 24. São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

considerem produtores de algum conteúdo que goze de proteção autoral.

7. CONCLUSÃO.

A vida digital é algo que, conquanto seja novo, experimenta avanços sem precedentes. Em nenhum outro momento da história humana a privacidade se viu tão posta em xeque, em tão pouco tempo, já que quase todas as pegadas dadas em nosso cotidiano são dadas virtualmente, em telefones, e-mails ou computadores. Aliás, narra Luísa Neto o seguinte: *“Já em 1998, se lia num artigo do semanário Expresso: ‘Num mundo urbano esquadrihado por milhares de câmaras de vídeo, onde o dinheiro digital e os cartões de crédito constituem um livro aberto sobre a intimidade de cada um, em que os olhos indiscretos dos satélites podem ler a matrícula de um carro e no qual os media apelam a um voyeurismo permanente, não admira que a privacidade seja, cada vez mais um conceito em vias de extinção’.*”²¹

Desde 1998, que avanços (ou retrocessos) experimentamos? A privacidade chegou à tão temida extinção ou ainda caminha rapidamente em direção a ela? Os perfis em redes sociais são, ao mesmo tempo, um passo adiante e um grande perigo. Desde o início dos anos 2000, mais e mais pessoas doam seus dados voluntariamente a corporações milionárias que manipulam essas informações sem assegurar seus consumidores do devido decoro; cabe ao Direito, então, vir a reboque, prevenindo conflitos por vir e solucionando os já existentes.

Nelson Nery Junior, em prefácio de uma das obras bibliografadas²², menciona ao leitor “a problemática da abertura quase incondicional da Internet”, remetendo-o às considerações

²¹ NETO, Luísa. Ob. cit.

²² ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Prefácio.

do autor acerca da transformação dos dados pessoais em *commodities*. Muito dessa transformação ocorre no bojo dos perfis em empresas provedoras de redes sociais, motivo pelo qual se escolheu esse tema – inusitado, talvez – para a abordagem do presente artigo.

O debate está somente no início, e o alvoroço jurídico-doutrinário é importante para a evolução dos estudos e dos conceitos. Com o Marco Civil da Internet, o Brasil entra definitivamente no rol de países que possuem legislação protetiva de dados pessoais na rede, mas isso, ao invés de lhe expurgar responsabilidade (social), reforça-a.

Precisamos nos questionar que desafios, nesse tocante, enfrentam, por exemplo, Itália e Estados Unidos, países que já possuem legislação avançada nessa seara. O Direito precisa se preparar – e bem! – para o que Stefano Rodotá chama de “*societade da vigilância*”²³, com meios eficientes e adequados. Embora já haja produção jurídica acerca da proteção de dados pessoais, suas consequências jurídicas ainda são desconhecidas em sua totalidade, e precisam ser perquiridas.

Como ensina o jurista italiano, o avanço desenfreado de tecnologias atentatórias à privacidade, ainda que com o consentimento dos indivíduos, vai na contramão da dignidade da pessoa humana.²⁴ Em tese, portanto, existe demanda por uma atuação do Estado, afim de garantir o direito insculpido no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal. Noutro passo, em 1996, um dos fundadores da *Electronic Frontier Foundation*²⁵, John Perry Barlow, divulgou um texto em que repudiava a intervenção estatal em assuntos do *cyberespaço*, alegando existir uma autorregulação na Internet, promovida pelos próprios usuários.²⁶

²³ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²⁴ Idem. p. 13-14.

²⁵ Organização sem fins lucrativos, sediada em San Francisco, Califórnia, que atua na defesa de direitos fundamentais no contexto da era digital.

²⁶ LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

É possível conciliar essas duas perspectivas diametralmente opostas acerca do mesmo objeto, a internet? De um lado, há preocupação de que o Estado não observe violações privadas do direito à privacidade, consectário da dignidade humana; por outro, há a igual preocupação de que o Estado, por meio de políticas públicas, seja o agente violador da privacidade. Em que medida, daí, é possível falar em legislação sobre o tema?

As perguntas – evidentemente maiores que as respostas – devem conduzir um debate socialmente importante, no sentido de pesquisar e descobrir limites e relações entre privacidade e rede, sobretudo em atenção às redes sociais e seus perfis, que certamente constituem um novo aspecto da sociedade passível de violações e erros, especialmente merecedor de proteção jurídica.



8. BIBLIOGRAFIA.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor* – 5ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). Brasília, 11 de setembro de 1990.

_____. Marco Civil da Internet (2014). Brasília, 23 de abril de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012.

CARNEIRO, Luiz Felipe. *O terreno minado das biografias*

- não autorizadas no Brasil*. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.
- HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. – 3ª Ed. – São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo – Parte I*. – 15ª Ed. – São Paulo: Editora Vozes, 2005.
- LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012
- NETO, Luísa. *Novos Direitos. Ou novo(s) objecto(s) para o Direito?* – 1ª Ed. – Porto: Universidade do Porto Editorial, 2010.
- RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. – São Paulo: Atlas, 2013.
- ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.