XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

TÊMIS LIMBERGER

VALTER MOURA DO CARMO

AIRES JOSE ROVER

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito, governança e novas tecnologias I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Têmis Limberger; Valter Moura do Carmo; Aires Jose Rover. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-725-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

UNISINOS

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

Os encontros nacionais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi) têm se consolidado como referência na disseminação de pesquisas que abordam os novos fenômenos envolvendo o direito e o Grupo de Trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias é exemplo de pesquisas desse tipo.

Como na última edição, houve uma diversidade grande de temas e tópicos. Numa tentativa de dar certa unidade temática, ainda assim podemos organizar os artigos em alguns grupos.

O primeiro e mais presente em termos numéricos de artigos foi o tema da Inteligência Artificial. Isso mostra o interesse que hoje está presente em toda comunidade jurídica, com o avanço de diversas técnicas e experimentos no judiciário e nos escritórios de advocacia. Um dos artigos literalmente afirmava que o direito não está imune a essa transformação e outro que é preciso estar atentos aos desafios regulatórios na advocacia. Também foi discutida a disponibilização de dados para que a inteligência artificial avance.

Outro grupo de artigos envolve o tema que sempre está presente de alguma forma, os dados pessoais e sua proteção. O direito à privacidade, a internet das coisas, a proteção dos dados pessoais e big data, o regulamento europeu de proteção de dados e dados personalíssimos na internet foram tópicos tratados.

Outro tema importante sempre presente neste gt foi o processo judicial eletrônico. Uma análise dos tribunais de justiça estaduais e o website do tribunal regional eleitoral do Paraná foram dois artigos que trataram o judiciário neste contexto de uso intensivo de tecnologia.

A internet foi outra temática bem discutida, como sempre. Os temas do discurso de ódio, liberdade de expressão, fake news e a pós-verdade não podiam deixar de estar presentes tendo em vista o seu grau de novidade. Já o acesso à internet, o (cyber)bullying, as redes sociais e a necessidade de coregulação na internet, já bastante discutidos, também foram tratados.

Fechando, os temas da responsabilidade civil, governança e anticorrupção foram bem representados. Temas afins como a política de comunicação e a política de segurança, o papel

das empresas sob a perspectiva ética, a política de governança do youtube e a herança e transmissão de bens virtuais podem ser aqui agrupados.

Enfim, os coordenadores do GT convidam os leitores para desfrutarem do teor integral dos artigos, agradecendo a participação dos autores pesquisadores desta edição.

Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Profa. Dra. Têmis Limberger – UNISINOS

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

BIOPODERES CONTEMPORÂNEOS E DIREITO À PRIVACIDADE: UMA ARGUIÇÃO SOBRE O USO INDEVIDO DE DADOS PERSONALÍSSIMOS POR PROVEDORES DE CONEXÃO E APLICAÇÃO DE INTERNET.

CONTEMPORARY BIOPOWER AND THE RIGHT TO PRIVACY: THOUGHTS ON THE UNAUTHORIZED USE OF PERSONAL DATA BY INTERNET CONNECTION SERVICE PROVIDERS

Charles Moraes Sonnenstrahl Filho

Resumo

Provedores de conexão e aplicação de internet coletam informações de seus usuários sem controle destes para obter lucro, oferecendo publicidade direcionada. Portanto, ao mesmo tempo, aqueles são o principal ferramental para uso da internet, uma técnica, são também estruturas que abusam de sua condição para apropriar-se de dados dos usuários. Assim, questiona-se: podem tais provedores serem considerados formas contemporâneas de biopoder? Em caso positivo, como isto afeta e quais respostas o Direito oferece? Aplicou-se os métodos dedutivo e monográfico e as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Respondeu-se positivamente ao primeiro questionamento e que isto afeta o Direito à Privacidade.

Palavras-chave: Biopoder, Direito à privacidade, Provedores de conexão e aplicação de internet, Técnica

Abstract/Resumen/Résumé

Internet service providers collect the personal information of the users in order to obtain profit by offering targeted advertising. So, at the same time, such providers are the main tool for Internet (technique) use and also structures that misuse their condition. Thus, some questions arise: Can those providers be considered contemporary forms of biopower? If so, how does this affect our lives? The deductive approach, the monographic procedure method and bibliographical and documentary research techniques were applied in this paper. The answer to the first question was positive, and it was concluded that this affects the Right to the Privacy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Biopower, Right to privacy, Internet connection service providers, Technique

INTRODUÇÃO

A partir do século XIX, com o aumento do número de habitantes das cidades, tornou-se mais corriqueira a exposição dos indivíduos em suas relações pessoais, afetivas e de trabalho. Atualmente, vive-se na sociedade em rede, que se prolifera pelo uso da internet, intermediado por provedores de conexão e aplicação de internet, onde a exposição tem sido a regra. O ambiente virtual, sem dúvida, é reconhecido como o meio mais utilizado pelos indivíduos para realizar buscas de todo gênero[1], trabalhar e interagir entre si[2], dado sua "célero-facilidade" para operar tais tarefas. Com isto, forma-se a noção de indispensabilidade da rede.

Ocorre que, aproveitando-se disto, corriqueiramente, os provedores de conexão e aplicação de internet, em regra, à revelia de qualquer controle ou objeção dos usuários, coletam, armazenam, utilizam, cedem, vendem *et cetera* as informações pessoais daqueles, com o fito de obter lucro mediante o oferecimento de publicidade e *marketing* direcionados. Trata-se, portanto, de uma situação, pelo mínimo, incômoda e merecedora de atenção. Veja-se que, ao mesmo tempo em que, como mencionado, tais provedores são o principal ferramental para o adequado exercício de inúmeros trabalhos, para buscas de informações/notícias/atualizações e para o desporto/entretenimento, tornando outros meios, em tese, obsoletos, são também estruturas que abusam de sua condição para indevidamente apropriar-se de dados pessoais dos usuários.

Assim sendo, é de máxime importância questionar: podem ser os provedores de conexão e aplicação de internet considerados formas contemporâneas de biopoder? Em caso positivo, como isto afeta e quais respostas o Direito atualmente oferece?[3] É com o fito de responder estes questionamentos que se desenvolve o presente artigo, o qual se propõe a analisar a relação entre provedores de conexão e aplicação de internet, biopoder e Direito, mas, por óbvio, sem a pretensão de esgotar o tema. Deste modo, o trabalho encontra justificativa na premência de realizar um estudo investigativo neste âmbito que, aparentemente, é pouco explorado na academia.

Para a execução deste artigo, aplicou-se o método de abordagem (ou método de abordagem primário) dedutivo, porque se parte do geral ao particular, visando explicitar o conteúdo das premissas, isto é, serão, primeiramente, apresentadas considerações acerca da utilização da *internet,* passando-se às formas de coleta e uso de informações pessoais por

---

[1] Destaca-se, no ponto, os motores de busca como Google e Yahoo que são o principal instrumento utilizado pelos internautas para buscar informações sobre alguém ou algo.
[2] Menciona-se o Facebook, o Instagram, o Youtube, o Whatsapp e o Twitter como maiores exemplos disto.
[3] Destaque-se de imediato: estes são os dois problemas de pesquisa que serão abordados no presente trabalho. As demais interrogações que aparecem no transcorrer do texto são meramente retóricas.

provedores de conexão e aplicação de internet, bem como ao enfrentamento da relação existente entre estes e o biopoder para, após, averiguar as consequências jurídicas de tais condutas no campo do Direito Personalíssimo à Privacidade, solucionando-se ambos os problemas de pesquisa. Já o método de procedimento (ou método de abordagem secundário) foi o monográfico, já que necessário para bem estabelecer a correlação antes apontada. Empregou-se, ademais, as técnicas de pesquisa bibliográfica, visto que se procurou compilar os estudos e escritos acadêmicos sobre o assunto abordado, e documental, pois foram consultadas a Constituição da República, o Código Civil e o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei 12.965/2014).

Cabe ressaltar que se elegeu Umberto Galimberti e Anderson Schreiber como marcos teóricos deste trabalho. Estruturou-se o artigo em dois capítulos. O primeiro se denomina de "Biopoderes Internéticos e o Paradigma dos Homologados", onde se traça um paralelo entre os biopoderes e os provedores de conexão e aplicação de internet, bem como elucida-se o meio (a técnica) utilizado por estes para se firmarem como aqueles. O segundo se denomina de "Constructos Legislativos para o Rompimento do Arquétipo Homologado", onde se intenta enfrentar o tema sob seu viés jurídico imediato, qual seja, a violação do Direito à Privacidade.

1 BIOPODERES INTERNÉTICOS E O PARADIGMA DOS "HOMOLOGADOS".

O último relatório *Digital in 2018*, divulgado pelo *Hootsuite* e *We Are Social,* aponta que mais da metade da população mundial está atualmente conectada à *internet*, por meio de provedores de conexão (*Internet Explorer, Google Chrome, Mozilla Firefox, Opera, Safari, et cetera*) e da utilização de aplicações de *internet* (sítios internéticos com funcionalidades) (TECMUNDO, 2018). Comparativamente, enquanto em 2000, existiam 6 bilhões de pessoas e só 400 milhões (6,67% do total) de usuários da internet; em 2018, há 7,6 bilhões de pessoas e 4,021 bilhões (52,9% do total) de usuários da internet (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015; TECMUNDO, 2018).

A despeito dos múltiplos benefícios que podem ser aduzidos da utilização da internet, uma miríade de situações problema em diversas áreas do Direito tem ocorrido. Destaca-se dentre estas o fato antes citado, qual seja, de que provedores de conexão e aplicações de *internet* coletam, armazenam, usam, cedem, e, até mesmo, vendem informações contendo dados sensíveis de seus usuários, normalmente, sem conhecimento destes, a fim de oferecerem publicidade ou *marketing* direcionado. As situações que antecedem o oferecimento disto dividem-se, via de regra, em três fases (coleta, processamento e tratamento) Acerca destas três fases, esclarece Laura Schertel Mendes (2014, p. 95):

> O momento da coleta pode ser considerado a primeira fase do tratamento dos dados, no qual a empresa ou o controlador do banco de dados necessita obter as informações pessoais do consumidor, o que pode ser realizado a partir do próprio consumidor ou de outras fontes [...]. O processamento de dados constitui a segunda fase do tratamento, na qual os dados são submetidos a diversas técnicas necessárias para lapidá-los e transformá-los em informações úteis para a empresa. [...] o terceiro momento de tratamento de dados, que corresponde à sua difusão ou cessão.

Destas três fases, no ambiente cibernético[4], sobressai-se a primeira, visto que é o momento em que os provedores de conexão e aplicação de internet adotam condutas que lhes "permitirão" – o que não quer dizer que tenham legitimidade para tanto – que cheguem às demais fases que foram acima indicadas. Neste campo, preliminarmente, pode-se apontar como técnica tradicional de coleta de dados pessoais, por parte de provedores de aplicação de *internet*, o cadastro de usuários em seus sítios, o qual é colocado como requisito para usufruir das funcionalidades destes ou para concluir compras. Nesta hipótese, é prática corriqueira dos provedores solicitar, além dos dados pessoais do internauta, seus hábitos e *hobbies* (MENDES, 2014, p. 97).

Além desta, realça-se as tecnologias de controle na *internet* – porque criadas por meio dela e utilizadas de forma exclusiva nesta seara – que, entre outras aplicabilidades, prestam-se a coletar dados e informações. Trata-se dos denominados *"cookies"* e *"spywares"*. Os primeiros são "marcadores digitais automaticamente inseridos por *websites* nos discos rígidos dos computadores que se conectam com eles" (CASTELLS, 2003, p. 141). Os segundos são um tipo de *software* cujo objetivo é monitorar as atividades de um sistema e enviar as informações coletadas a terceiros (MENDES, 2014, p. 105).

No caso dos *cookies,* quando se inserem no computador, quase sempre sem conhecimento do usuário, passam "a ter todos os seus movimentos on-line automaticamente registrados pelo servidor do *website* que fez a inserção" (CASTELLS, 2003, p. 141) e, caso fiquem inseridos na máquina por um longo período, também rastreiam o comportamento do usuário em diversos outros sites (MENDES, 2014, p. 103). De outro giro, os *spywares* ensejam o acesso a tudo o que estiver armazenado no computador, portanto, altamente intrusivos, sendo considerados ilegais, a depender da finalidade de uso, o que, entretanto, não evita que alguns

[4] Importante salientar que se fará alusão somente aos meios de obtenção de informações por meio da rede de *internet,* ressalvando-se, porém, que existem meios de coleta de dados que tanto a dispensam como outros que apenas necessitam de conexão de terceiro, mas não de ampla interatividade com o usuário. São exemplos: transações comerciais presenciais que exigem cadastro do consumidor, cartões de fidelidade de lojas, censos e registros públicos, pesquisas de mercado e de estilo de vida presenciais, sorteios e concursos presenciais (MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor: linhas gerais de um novo Direito Fundamental.** São Paulo: Saraiva, 2014).

provedores os utilizem (MENDES, 2014, p. 105). Saliente-se, porém, que a prática mais corriqueira dos provedores é o uso de *cookies.*

Com a utilização destas técnicas, na fase seguinte (processamento[5]), relacionam-se os indivíduos "com processos específicos de comunicação em contextos institucionais específicos", permitindo que sejam lançadas sobre estes todas as formas de controle organizacional (LESSIG *apud* MENDES, 2014, p. 101). Ora, é indubitável que a internet não deve ser um espaço de exploração indevida de informações pessoais em troca, meramente, de funcionalidades dos provedores aos usuários. Neste cenário, onde de longa data há pesados indícios de que tais práticas abusivas com os usuários ocorrem diuturnamente e, portanto, são a regra, contraditoriamente, observa-se, a partir do que acima foi apontado, que o número de usuários cresceu expressivos 793,1% em apenas 18 anos. O que sustenta este paradoxo?

Como destacado, a rede internética tem servido de instrumento para a comunicação interpessoal, busca de conhecimento e de informação como um todo, diferenciando-se dos sistemas de comunicação tradicionais pela celeridade com que oferece respostas e pela multiplicidade de fontes disponíveis para consulta. Neste sentido, pode-se considerar a internet como uma espécie de "inteligência coletiva" que serve de motor da cibercultura, já que estabelece

> uma sinergia entre competências, recursos e projetos, a constituição e manutenção dinâmicas de memórias em comum, a ativação de modos de cooperação flexíveis e transversais, a distribuição coordenada dos centros de decisão, opõem-se à separação estanque entre as atividades, às compartimentalizações, à opacidade da organização social (LÉVY, 2007, p. 28).

Logo, perfunctoriamente, é crível que os internautas, ainda que considerem a intermediação dos provedores de conexão e de aplicações de *internet* abusiva, entendam-na como um mal necessário, isto é, deliberadamente "abre[m] mão de seus direitos de privacidade para ter condições de usar a internet" (CASTELLS, 2003, p. 144). Dito de outro modo, o que ocorre é que:

---

[5] Complementarmente, vale mencionar *en passant* as técnicas de processamento de dados pessoais. São elas: i) o *Datawarehousing* – trata-se de uma grande base de dados, integrada, orientada pelo sujeito, com dimensão temporal, e não volátil; ii) *o Data Mining* – trata-se da mineração de dados, propiciando a classificação de pessoas a partir de dados pessoais coletados; iii) o *Online Analyticial Processing (OLAP)* – trata-se de um aperfeiçoamento da mineração de dados, permitindo a análise de dados de forma dinâmica e multidimensional, obtendo-se novas relações entre os dados e diferentes variáveis; iv) a Construção de Perfil (Profiling) – trata-se da reunião de inúmeros dados sobre uma pessoa, com a finalidade de se obter uma imagem detalhada e confiável, visando, geralmente, à previsibilidade de padrões de comportamento, de gostos, de hábitos de consumo e preferências; e v) o Sistema de avaliação (Scoring) – trata-se de método para identificar os consumidores que têm maior valor para a empresa, para que esses sejam os alvos de promoções e estratégias de fidelização de clientes (MENDES, 2014, 108-109; 111-112).

> submetemos à matança nossos direitos de privacidade por vontade própria. Ou talvez apenas consintamos em perder a privacidade como preço razoável pelas maravilhas oferecidas em troca. Ou talvez, ainda, a pressão no sentido de levar nossa autonomia pessoal para o matadouro seja tão poderosa, tão próxima à condição de um rebanho de ovelhas, que só uns poucos excepcionalmente rebeldes, corajosos, combativos e resolutos estejam preparados para a tentativa séria de resistir. De uma forma ou de outra, contudo, nos é oferecida, ao menos nominalmente, uma escolha, assim como ao menos a aparência de um contrato em duas vias e o direito formal de protestar e processar se ele for rompido [...] (BAUMAN; LYON, 2013, p. 28).

É correto, sob esta perspectiva, afirmar que a internet otimiza os afazeres da vida, pois reduz o tempo gasto em atividades laborativas, facilita a comunicação entre indivíduos e propicia, sem dificuldade, ante a vastidão de conteúdo, o entretenimento. Contudo, precisa-se analisar este fenômeno com maior acuidade, pois ele representa muito mais do que está a aparentar: trata-se do fim da privacidade ensejado pela criação contemporânea de novas formas de biopoder que não estão concentrados no Estado e que conseguem se estabelecer em razão da hodierna indispensabilidade da técnica que intermedia. Explica-se:

Advém dos trabalhos de Michel Foucault o conceito primordial de biopoder, o qual, como posteriormente explicará ele, é o gênero de que é espécie a biopolítica (ASSMANN, 2014)[6]. Entende Foucault que "poder" é um "conjunto de mecanismos e de procedimentos que têm como papel ou função e tema manter – mesmo que não o consigam – justamente o poder", enquanto que "biopoder" será o grupamento de mecanismos hábeis a formarem uma estratégia geral de poder que atuará sobre a vida biológica da massa de indivíduos (FOUCAULT, 2008, p. 03-04). Assim, o objetivo de um biopoder é ter o controle direto sobre uma determinada população para os mais diferentes motivos, como, por exemplo, estratégias de segurança do Estado, incentivo ao consumo *et cetera* (J.TYBUSCH; F. TYBUSCH, 2013, p. 07).

No ponto, vale lembrar que, além do filósofo francês supramencionado, também o italiano Giorgio Agamben é um grande expoente do tema "biopolítica" – aliás, ele, ao contrário do anterior, utiliza somente este termo –, mas difere de Foucault quanto ao momento em que ela iniciou. Quer-se dizer: enquanto para Agamben a política, desde o início da história ocidental, sempre foi biopolítica, para Foucault a política só se torna biopolítica a partir do século XVIII (ASSMANN, 2014). A título de esclarecimento, deve-se mencionar que nem todo biopoder será totalmente ruim ou causará, necessariamente, um mal à/na sociedade. Atente-se ao exemplo do Estado que é uma espécie de biopoder: este ente impõe sua vontade, por intermédio de "políticas públicas", que são técnicas de biopoder/biopolítica, a seu povo, a fim de, ao menos em tese, melhorar o estado de vida deste.

[6] De acordo com Selvino Assmann (2014), Michel Foucault explicará que biopoder será o nome geral da ação sobre o indivíduo a qual exercerá sobre ele um poder disciplinar, tornando-o dócil e produtivo.

De outro giro e com o máximo respeito à aparente posição de Agamben, pensa-se que a biopolítica não é um termo que designará exclusivamente políticas públicas/políticas estatais, admitindo-se, assim, que as estratégias gerais de poder que atuem sobre a sociedade em favor de entes privados também sejam tachadas de "biopolíticas". Assinala-se que não mais se avançará nestes meandros sob pena de tangenciar o tema a que se propôs analisar. Contudo, ressalta-se, ainda, que se vai seguir, por razões didáticas, a linha foucaultiana, segundo a qual biopoder é gênero de que é espécie a biopolítica. Ademais, com o escopo de evitar confusões, não se fará referência ao termo "biopolítica" para designar políticas privadas.

Neste conjunto de ideias, precisa-se mencionar que o biopoder atua por meio de técnicas (ou mecanismos) de poder. Estas, por sua vez,

> producen efectos en una multiplicidad como masa global [...]. Es decir, gestionan la vida, reproduciendo las condiciones de existencia de una población. El poder en las sociedades disciplinarias actúa siempre sobre una multiplicidad, sobre un conjunto de singularidades que procura hacer converger en un objetivo común, esto es, homogeneizarlas. Así lo múltiple logra convertirse, disciplina mediante, en lo uno (ARMELLA; PICOTTO, 2013 p. 64)

Com isto, os biopoderes contemporâneos conseguem "redefinir continuamente, na vida, o limiar que articula e separa aquilo está dentro daquilo que está fora" (AGAMBEN, 2007, p. 138), ou seja, direcionam o caminho a ser seguido pelo corpo-população conforme seus interesses, criando "*gaps"* entre quem está incluído e quem está excluído (à margem) do que venha a se entender como condições de sobrevivência social[7]. Em outras palavras, institucionaliza-se a regra de que para que uma pessoa exista, ela precisa aparecer, sair do anonimato, colocando "à mostra a própria interioridade, onde está guardada aquela reserva de sensações, de sentimentos, de significados próprios" (GALIMBERTI, 2008, p. 95).

Nesta esfera, não cabe dizer que a técnica pode ser boa ou ruim "de acordo com o uso que dela se faz, porque o que nos modifica não é o bom ou mau uso, mas o simples fato de usarmos" (GALIMBERTI, 2015, p. 17), já que "a técnica não tem objetivos [...] a técnica funciona" (GALIMBERTI, 2014). Sustenta-se esta ideia a partir da noção de que a

> técnica não é um *meio* à disposição do homem, mas é o *próprio ambiente* no interior do qual o homem sofre modificações, no qual ela pode marcar aquele ponto absolutamente novo na história, talvez irreversível, onde a questão não é mais: "O que podemos fazer com a técnica", mas "O que a técnica poderá fazer conosco". (GALIMBERTI, 2015, p. 18)

[7] Agamben está fazendo referência, literalmente, às condições de sobrevivência. Cunhou-se o termo "sobrevivência social" ao interpretar-se os textos deste autor, a fim de indicar, neste trabalho, a sobrevivência na sociedade em rede, onde, para que a pessoa exista, precisa se expor ou estará excluída.

É certo, porém, afirmar que o biopoder pode se utilizar de uma técnica para atingir determinados fins. Dito isto, para concluir estes aspectos incipientes, mas essenciais para compreensão do trabalho, em suma, afirma-se: a prática dos biopoderes é desenvolver e aplicar mecanismos (*cookies, spywares,* cadastros *on-line*), por meio da técnica-mor (*internet*) que lhes permita "administrar a vida das multidões", disciplinando-as para as finalidades (que no caso é ensejar o consumo em razão de publicidade e *marketing* direcionados) que entenderem cabíveis (J. TYBUSCH; F. TYBUSCH, 2013, p. 07), sejam estas finalidades nobres ou não.

Pois bem, compreendendo-se o que é, qual o objetivo e quais meios são utilizados por um biopoder, fica fácil perceber não só que a sociedade humana está cercada por diversas formas dele – umas mais fortes, outras mais fracas; umas mais presentes; outras menos frequentes – e suas técnicas, mas também o porquê de afirmar-se que, em razão da coleta de dados pessoais dos usuários, os provedores de conexão e aplicação de *internet* são formas contemporâneas de biopoder. Com efeito, "[...] *datos, información y comunicación son elementos del biopoder que generan una biopolítica constituida a través de diferentes factores*" (BANG, 2013, p. 80). A partir da formação da sociedade em rede, implantou-se um novo regime de poder e saber baseado na informação.

Em vez do panóptico, em que haveria prisões fictas que viriam a aniquiliar o potencial dos indivíduos por seu medo de uma vigilância contínua por parte dos poderosos, tem-se o que ora se denomina de "críptico" (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 127). "[...] Não sabemos como estamos sendo observados ou de que modo está sendo traçado nosso perfil – sabemos apenas que isso está acontecendo", mas nem por isto modera-se o comportamento (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 128). Tal situação ocorre porque, primeiramente, no ambiente cibernético, local de atuação dos provedores de conexão e aplicações de internet, apesar da vigilância existir e ser constante, os biopoderes almejam que a população tenha a sensação de completa liberdade. Veja-se o que elucida Siva Vaidhyanathan (2011, p. 97-98) acerca da relação entre as atuais estratégias de *marketing* e a pretensa liberdade na utilização da internet:

> Quase todas as principais campanhas de marketing dos nossos dias são [...] estruturadas em torno de algo sobre "você". "Você" tem liberdade de escolha. "Você" pode ter seu perfil delineado de modo que "você" só receba solicitações de empresas que lhe interessem. [...] Essa ênfase em "você", porém, não passa de uma cortina de fumaça para esconder o que realmente está acontecendo on-line. [...] a coleta, cópia, agregação e classificação de informações sobre cada um de nós e nossas contribuições. Esse processo explora nossa profunda necessidade de conectar e compartilhar, e nossa extraordinária capacidade de criar junto com outras pessoas [...].

Portanto, com fulcro nesta relação, repisa-se, mais uma vez, o escopo de atuação dos biopoderes internéticos, os quais foram acima referidos. A saber: por meio dos dados coletados

dos usuários de internet e por estes últimos fornecidos, aqueles filtram as preferências destes, formando bancos de dados. Com isto, passam a auferir rendimentos de companhias de comércio ou para si[8], a partir da venda de publicidade e *marketing* direcionados. A ratifica esta concepção, cuide-se o ponto de vista de Manuel Castells (2003, p. 143-145):

> Em muitos casos, a principal fonte de rendimentos das companhias de comércio eletrônico são a publicidade e o marketing [...]. Por um lado, elas recebem os lucros das faixas de publicidade que podem exibir para seus usuários. Por outro, vendem os dados de seus usuários para seus clientes para fins de marketing, ou os utilizam elas próprias para melhor mirar seus clientes. [...] As oportunidades de negócios nessa nova indústria do marketing do comportamento privado são ilimitadas.

Aliás, sobre estas tais ilimitadas oportunidades de negócios, observa-se o exemplo deveras interessante que consta na edição de 2003 do livro "A Galáxia da Internet – Reflexões Sobre a Internet, os Negócios e a Sociedade" ocorrido nas eleições dos Estados Unidos da América do ano 2000. No ano eleitoral mencionado, certa companhia "[...] criou um banco de dados [...] que, usando dados de diferentes fontes, fornecia perfis políticos de nada menos que 150 milhões de cidadãos, vendendo esses perfis pela maior oferta, em geral, dos escritórios de campanha de candidatos [...] (CASTELLS, 2003, p. 145). Por que o exemplo é interessante? Porque ocorreu quase o mesmo[9] nas últimas eleições presidenciais do mesmo país, 16 anos após o fato narrado por Castells, diferenciando-se quanto ao número de pessoas afetadas (50 milhões) e porque a violação de dados foi feita a partir de dados da rede social Facebook, a qual suspendeu a Cambridge Analytica, empresa ora envolvida no escândalo, depois de verificar que a política de privacidade de dados foi violada.

Neste contexto, as palavras do delator Christopher Wylie, ex-funcionário da empresa, demonstram exatamente a Cambridge Analytica como um biopoder atuante na *internet.* Cuide-se: "exploramos o Facebook para colher perfis de milhões de pessoas e construímos modelos para explorar o que sabíamos sobre eles e atacar seus medos internos. Essa foi a base sobre a qual toda a empresa foi construída" (O ESTADÃO, 2018). Ainda segundo o delator, os líderes

---

[8] Hipótese em que os provedores de conexão e aplicação de internet também realizarem transações comerciais, seja em razão do provedor de aplicação de internet ser uma companhia de comércio ou possuir um ramo que realize comércio.

[9] Veja-se trecho da notícia datada de 17/03/2018 em O Estadão: A empresa de análise de dados Cambridge Analytica colheu informações privadas de mais de 50 milhões de usuários do Facebook no desenvolvimento de técnicas para beneficiar a campanha eleitoral do presidente americano, Donald Trump, em 2016, informaram neste sábado, 17, os jornais *The New York Times* e *The Observer*, de Londres. [...] O *Observer* publicou que a empresa usou os dados, colhidos sem autorização dos usuários no início de 2014, para construir um programa de software capaz de prever e influenciar as escolhas nas urnas. O artigo do diário britânico citou o delator Christopher Wylie da Cambridge Analytica, que trabalhou com Kogan obter os dados, dizendo que o sistema poderia avaliar eleitores de modo a direcionar anúncios políticos personalizados. (O ESTADÃO. **Campanha de Trump obteve dados privados de 50 milhões de usuários do Facebook, segundo jornais**. Disponível em: < http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,campanha-de-trump-obteve-dados-privados-de-50-milhoes-de-usuarios-do-facebook-segundo-jornais,70002231678>. Acesso em 05 mai. 2018).

da empresa não se preocupavam com regras ou leis, pois, "para eles, é uma guerra e tudo é justo" (O ESTADÃO, 2018).

Revela-se, desta forma, a tendência do biopoder a um dos ângulos da "adiaforização"[10], situação em que "sistemas e processos se divorciam de qualquer consideração de caráter moral", exposta por Bauman em "Vigilância Líquida" (BAUMAN; LYON, 2013, p. 15). Contudo, note-se: ainda que se diga que o biopoder tende à adiaforização, é a técnica que, efetivamente, consegue modificar todas as regras éticas (GALIMBERTI, 2014). Ora, se os dados privados da população têm sido coletados e funcionalizados a fins comerciais múltiplos[11], por parte de provedores de conexão e aplicação de *internet*, em um ambiente que é, como visto, de falsa liberdade, por qual outro motivo a população, de um modo geral, não percebe isto e exige a alteração destes paradigmas?[12] Com efeito, os biopoderes operam de maneira a fazer com que suas técnicas não sejam percebidas ou sejam consideradas como algo "normal". Este é o "nó górdio" do biopoder e segundo aspecto diferencial do que se chamou de críptico.

Na hipótese da técnica do biopoder ser notada, ela é desconsiderada. Acompanhe-se: às pessoas a técnica é "um tipo de racionalidade que consiste em alcançar os máximos objetivos com o emprego mínimo dos meios" (GALIMBERTI, 2014). Todavia, o fito da técnica é seu próprio desenvolvimento. Independentemente disto, ela propicia, em última análise, um bem-estar na sociedade, facilitando a execução de diversas atividades. A técnica apresenta-se, então, como uma condição *sine qua non* para o desenvolvimento de certas atividades e, por isto, a população acaba por desejá-la, mesmo que tenha medo de suas consequências reflexas ou secundárias, visto que, embora se saiba usar os instrumentos técnicos, não se tem conhecimento técnico destes aparatos (GALIMBERTI, 2014).

---

[10] "Outro ângulo da adiaforização em termos de vigilância é a forma como dados do corpo (dados biométricos, DNA) ou por ele desencadeados (por exemplo, situações em que se faz um login, usa-se um cartão de acesso ou mostra-se a identidade) são sugados para bases de dados a fim de serem processados, analisados, concatenados com outros dados e depois cuspidos de volta como "replicação" de dados. As informações que fazem as vezes da pessoa são constituídas de "dados pessoais" apenas no sentido de que se originaram em seu corpo e podem afetar suas oportunidades e escolhas existenciais" (BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância Líquida.** Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 15).

[11] Desde a venda de produtos e serviços até influenciar em campanhas eleitorais, como demonstrado. Aliás, no caso do processo eleitoral, a prática comercial não está adstrita à venda de publicidade, pois isto a influência de voto tem potencial de gerar consequências macroeconômicas. Isto porque, onde quer que ocorra, mas, necessariamente, em países democráticos, as eleições apresentam candidatos com planos de governo diversos, os quais afetam de uma forma ou de outra a economia de um país. Portanto, o uso de dados pessoais para envio de publicidades e *marketing* pagos a quem recolheu os dados é também uma prática comercial.

[12] Trabalhando com a temática do biopoder, Michel Foucault identificou, há tempo, que se está vivendo com um excesso de "governamento". Contudo sua pergunta de fundo foi "por que obedecemos tanto?" (ASSMANN, 2014). Por esta razão, adequando ao tema do trabalho, parafraseou-se tal questão.

Desta forma, a população acaba por assentir com sua (suposta) incapacidade de alterar o curso dos fatos (GALIMBERTI, 2015, p. 18) – ela eleva, naturalmente, a técnica a um patamar de indispensabilidade – e, simplesmente, não reage contra os abusos praticados pelos provedores de conexão e aplicação de *internet* no que tange ao uso indiscriminado e, não raro, antiético dos dados privativos dos sujeitos. Quer-se dizer: tamanha é a dependência humana das funcionalidades internéticas que seus usuários tornam-se ou indiferentes às violações à sua intimidade ou subalternos aos provedores pela necessidade de utilizar suas funcionalidades. Ademais, em um universo em que os dissabores diuturnos são muitos, obedecer é uma opção mais fácil e simples para não se ter mais um incômodo, trazendo uma sensação de "desresponsabilização pelas coisas do modo elas acontecem" (ASSMANN, 2014).

Pior que esta hipótese é a segunda, ou seja, quando a técnica de biopoder não é sentida pelos indivíduos, porque é então que estes passam à total inconsciência do que efetivamente está a ocorrer em seu meio. Acerca disto, Umberto Galimberti (2008, p. 82) explica que se formam sujeitos inconscientes de suas ações homologadas. Significa: sujeitos que não têm consciência de que suas ações utilizam técnicas (funcionalidades internéticas) e são (determinadas ações) justamente as que estão sendo esperadas pelos biopoderes (provedores de conexão e aplicações de *internet*) acumuladores de dados pessoais dos usuários.

Querem tais biopoderes que o mundo da técnica em que se vive "não seja percebido como um dos possíveis mundos, mas como o único mundo, fora do qual não existem melhores possibilidades de existência", dado que, assim, "a ordem e a obediência não serão mais percebidas como fatos coercitivos" (GALIMBERTI, 2008, p. 83). Destarte, cria-se um ambiente que dá nova conformação ao que se entende por "liberdade". É dizer:

> [...] quando ordens e obediências não são [...] nem sequer mais percebidas como tais, tem-se a impressão de que ordens e proibições não existem mais e, portanto, tem-se a ilusão da liberdade, que encontra a sua atuação na possibilidade de escolher entre todos os bens de que é provido esse único mundo que nos é dado para morar. (GALIMBERTI, 2008, p. 84)

De tal forma, o aparato técnico "se pone a sí mismo como absoluto" e, então, "el hombre no está más en grado de percibirse como "alienado", porque la alienación prevé, al menos en prospectiva, un escenario alternativo que el absoluto técnico no concede" (GALIMBERTI, 2001, p. 10). Destarte, os usuários ou entendem as situações acima retratadas como meras condições do viver e do agir ou nem mesmo a percebem (GALIMBERTI, 2008, p. 85) – são, segundo se acredita, *mort-vivants* internéticos. Em vista disto, é possível, quando se realiza um exercício de linguagem, denominar estes grupamentos de indivíduos simplesmente como "homologados". Elucida-se: em vez do sentido de Galimberti, considera-se a palavra como se

ela fosse formada pela composição de homo (do latim) com logado (estado de quem fez um "login").

Deste modo, os homologados seriam aqueles que se utilizam dos provedores de conexão e aplicações de *internet* para desfrutar de suas facilidades ou sem se importar; ou importando-se, mas se julgando incapaz de alterar a situação; ou, ainda, sem identificar que, simultaneamente, seus dados estão sendo apropriados por tais provedores. Assim, enquanto "os detalhes de nossa vida diária se tornam mais transparentes às organizações de vigilância" – biopoderes contemporâneos – "suas próprias atividades são cada vez mais difíceis de discernir" (BAUMAN; LYON, 2013, p. 19), tendo em vista que "os controladores conhecem os códigos da rede, o controlado não", tornando-se o usuário médio "prisioneiro de uma arquitetura que não conhece" (CASTELLS, 2003, p. 142).

Face a tudo que se enunciou, fica assente que, de fato, os provedores de conexão e aplicação de internet podem ser considerados como formas contemporâneas de biopoder que, por intermédio de técnicas/mecanismos apresentados, obtém informações privadas dos homologados. Resta, porém, esclarecer o que significa, para o Direito, esta apropriação indevida de dados pessoais e quais as principais estratégias utilizadas pelos biopoderes supramencionados na *internet* – técnica atualmente indispensável pelo homologado – para tanto.

2 CONSTRUCTOS LEGISLATIVOS PARA O ROMPIMENTO DO ARQUÉTIPO HOMOLOGADO.

Ao realizar-se um exame holístico, observa-se que os provedores de conexão e aplicação de internet, aproveitando-se da *internet,* a técnica-mor da atualidade, tem-se apropriado indevidamente de informações pessoais dos usuários de seus serviços e produtos, também considerados fundamentais, com o objetivo de com eles obter (mais) lucro, seja vendendo as informações a terceiros ou fazendo para si publicidade e/ou *marketing* direcionados àqueles. De tal modo, quanto mais os provedores de conexão e aplicação de internet souberem sobre cada um dos indivíduos, mais eficientes serão seus serviços de propaganda e controle de hábitos e vontades da população. Neste ambiente, não existem coerências por parte dos provedores ou reciprocidades aos homologados.

Aliás, verifica-se que, diante da falta de opções, comodidade ou ausência de percepção, bem como sob pena de "morte social", os sujeitos acabam por aceitar as violações praticadas. Veja-se o exemplo, acerca do uso dependente de redes sociais por parte dos coreanos (que, porém, também serviria para ilustrar quaisquer das demais situações que envolvem o uso

dependente de provedores de conexão e aplicação de *internet*), que muito bem apresentam Bauman e Lyon (2013, p. 34-35):

> [...] na Coreia do Sul, por exemplo, onde, no cotidiano, a maior parte da vida social já é eletronicamente mediada (ou melhor, onde a vida social já se transformou em vida eletrônica ou cibervida, e onde se leva a maior parte da "vida social" na companhia de um computador, iPod ou celular, e só secundariamente com outros seres de carne e osso), é óbvio para os jovens que eles não têm muita chance de escolha; onde eles vivem, levar a vida social eletronicamente não é mais uma opção, mas uma necessidade do tipo "pegar ou largar". A "morte social" aguarda os poucos que até agora não conseguiram vincular-se ao Cyworld (o equivalente coreano do Facebook).

Diante da certeza de que a maior parte da população mundial, pelo menos em alguma medida, é homologada, já que dependente da *internet* e das funcionalidades dos provedores, reforça-se a ideia de que estes últimos são biopoderes contemporâneos que controlam o viver e o agir da população. No transcorrer do capítulo anterior, várias vezes foram mencionadas palavras como "abuso" e "violação" para qualificar (dentre outras) as condutas de coletar, copiar, agregar, classificar e vender dados dos homologados por parte dos provedores. Todavia, não se ingressou propriamente, como se referiu anteriormente, no modo que a temática atinge o Direito vigente e quais respostas este pode oferecer. Este é, pois, o intento deste capítulo.

De imediato, sana-se eventual dúvida: as práticas acima referidas configuram abuso/violação da categoria de direitos conhecida como Direitos Personalíssimos, mais especificamente, o Direito à Privacidade, concorde adiante se explicitará. Com efeito, ainda que o Direito seja um fenômeno existente desde as mais remotas épocas, onde sempre é um destaque o Direito Romano, não foi ele acompanhado *ab initio* pelos direitos das pessoas sobre elas mesmas. Para que se tenha ideia, os Direitos de Personalidade (ou Personalíssimos) tiveram os primeiros delineamentos filosóficos, pelo menos no *civil law,* no século XVI com o jusnaturalismo (CUNHA, 2002, p. 234).

Ademais, a teoria personalista, criada séculos mais tarde, apenas encontrou acolhida nas legislações do final do século XIX, tendo sido desenvolvida somente a partir de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Deste marco internacional em diante, ganhou notoriedade o princípio da dignidade da pessoa humana, o que propiciou que se consagrasse o direito à tutela geral da personalidade[13] (CUNHA, 2002, p. 238-240).

Criou-se, destarte, uma "espécie de Direito quadro, capaz de englobar um número variado e potencialmente ilimitado de bens da pessoa", funcionalizando a produção legislativa

[13] De acordo com a interpretação dada pelo *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal Alemão), trata-se do Direito ao respeito, a "não lesão da pessoa em todas as suas manifestações imediatas dignas de proteção e na esfera privada e íntima subtraída pela curiosidade ou pela importunação de outros sem que com ele se dê uma delimitação terminante e segura" (LARENZ *apud* GEDIEL; PINHEIRO, 2009, p. 68).

a sua inarredável promoção (GEDIEL; PINHEIRO, 2009, p. 68). Assim é que, seguindo a doutrina de Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 94), entende-se por Direitos Personalíssimos os

> [...] Direitos subjetivos privados, fora do comércio, alguns adquiridos com o simples fato do nascimento (liberdade, privacidade e Direito moral do autor), outros coexistem com a concepção (vida, integridade física, honra, imagem e identidade pessoal), independente da vontade de cada um, irrenunciáveis e excepcionalmente transmissíveis aos sucessores, de conteúdo não-patrimonial, mas com reflexo pecuniário, que possibilitam o desfrute das faculdades do corpo e do espírito, essenciais ao bem-estar, e que encerram, por isso, categoria autônoma, a ponto de não serem absolutamente disponíveis e de merecerem, sem intervenção humana, como nenhum outro Direito merece, o predicado da inexpropriabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

Neste contexto, interessante salientar que, nacionalmente, não só a Carta Magna contém disposições acerca da proteção de Direitos Personalíssimos, cuja base é a dignidade da pessoa humana, um fundamento da república, mas também o Código Civil de 2002 dedicou um capítulo, que vai do art. 11 ao art. 21, a tais direitos (BRASIL, 2018a; BRASIL, 2018b). Ora, se a dignidade da pessoa humana é fundamento da república, baseia os Direitos Personalíssimos, que são exemplificados na Constituição e no Código Civil, fica certo que, no Brasil, são ilícitas as práticas que os violem. De tal maneira, é permitido afirmar que a pessoa passa a ocupar o centro de gravitação de todo o ordenamento jurídico.

Afora isto, ao empreender-se uma interpretação teleológica dos arts. 1º (incisos II e III), 3º (incisos III e IV) e 5º (*caput*) da Lei Maior (BRASIL, 2018a), é possível crer na existência de um direito geral-constitucional de personalidade, o qual encontra seu reflexo infraconstitucional insculpido no art. 12 do CC/02 (BRASIL, 2018b). Partindo desta noção, é possível afirmar que tanto a CRFB/88 como o CC/02 dão azo para a proteção de novos bens jurídicos concernentes à personalidade e/ou para a expansão da esfera de proteção dos direitos já consagrados (vida, liberdade, honra, imagem, nome, *et cetera*) de acordo com as necessidades sociais em determinado espaço de tempo.

É neste contexto que toma vulto o direito à proteção de dados pessoais, uma subespécie do já consagrado Direito Personalíssimo à Privacidade/Intimidade (SCHREIBER, 2014, p. 137). Acerca da expansão do direito à privacidade para tutelar os dados pessoais dos indivíduos, elucida Anderson Schreiber (2014, p. 137-139):

> Em uma sociedade caracterizada pelo constante intercâmbio de informações, o direito à privacidade deve se propor a algo mais que àquela finalidade inicial, restrita à proteção da vida íntima. Deve abranger também o direito da pessoa humana de manter o controle sobre os seus dados pessoais. Mais sutil, mas não menos perigosa que a intromissão na intimidade doméstica de uma pessoa, é a sua exposição ao olhar alheio por meio de fatos fornecidos ou coletados de forma aparentemente inofensiva, [...] no acesso a um site qualquer da internet. [...] Nesse sentido, a privacidade pode ser

> definida sinteticamente como o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais.

Com efeito, quando se permite que provedores de conexão e aplicação de internet coletem, usem, vendam *et cetera* os dados pessoais dos internautas à revelia destes; ou quando aqueles vedam ou dificultam o acesso de suas funcionalidades aos que tentam se opor a tais práticas, obrigando-os a ceder seus dados, está-se diante de uma violação da privacidade/intimidade[14]. Compreender que se trata de violação deste direito de personalidade especificamente é deveras relevante, porque a privacidade não é um mero conjunto de unidades de dados, não podendo ser contada, dividida e, muito menos, negociada (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 102). Ela representa, pois, "um amplo espectro de valores e práticas que influenciam o modo como administramos nossa reputação de diferentes contextos" (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 102).

Ocorre que os provedores de conexão e aplicação na internet, por desatenção voluntária ou, pensando em uma hipótese remota, por desconhecimento acidental desta teorização geral sobre o Direito à Privacidade, seguem se utilizando das práticas apontadas no capítulo anterior para coletar, armazenar, utilizar, vender e/ou ceder informações pessoais de seus usuários. Inserido em tal realidade, o que poderia o Direito operar para salvaguardar à privacidade dos indivíduos dos biopoderes contemporâneos? No ponto, têm destaque as dimensões de proteção da privacidade, que se divide entre dimensão procedimental e dimensão substancial. A primeira impõe procedimentos para garantia do direito à privacidade (SCHREIBER, 2014, p. 141). Já a segunda confere ao titular dos dados o direito de controlar o que foi ou será feito com estes dados (SCHREIBER, 2014, p. 142).

Vem-se esforçando no presente trabalho por apresentar uma abordagem genérica das possibilidades de violação do direito à privacidade, não se atendo pormenorizadamente a casos concretos. Destarte, aqui, mais importa a dimensão procedimental. A pertinência de atentar-se à dimensão procedimental, neste trabalho, é múltipla. Inicialmente, existe a necessidade premente de uma tutela ampla da privacidade, que não se limite a controlar a coleta de dados pessoais, mas que se estenda por todas as fases do processo informativo (SCHREIBER, 2014, p. 141).

Em outras palavras, se a coleta de dados pessoais – primeira etapa do uso de informações pessoais por empresas – existe, além de i) sua realização e finalidade a que se dedica precisar ser informada ao usuário, faz-se necessário solicitar a autorização do indivíduo para tanto,

[14] Reflexamente, pode-se cogitar que se viola também a liberdade dos indivíduos, visto que, "na acepção profunda do termo, "liberdade" implica que cada um tenha o controle real sobre as condições de sua vida" (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 104)

reprimindo-se toda e quaisquer coletas dissimuladas, clandestinas e/ou desautorizadas de informações pessoais (SCHREIBER, 2014, p. 140). Tais ideias são as bases teóricas/o piso teórico para a proteção jurídica da privacidade na *internet.* Sob este aspecto, com todas as críticas que se possa fazer ao legislador brasileiro, parece que estes pilares serviram de sustentação para a Lei 12.965/2014, Marco Civil da Internet no Brasil.

Em apertada síntese, o MCI positivou i) como fundamento do uso da internet no Brasil o desenvolvimento da personalidade; ii) como princípios a proteção da privacidade e dos dados pessoais; e como direitos do usuário a inviolabilidade da intimidade e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 2018c). Embora merecessem ser comentadas com maior acuidade, dá-se destaque ao art. 7º, incisos VII, VIII, IX e X, os quais, segundo se acredita, representam o maior avanço legislativo acerca da temática em apreço. Em razão da preciosidade do texto, observe-se-o quase *ipsis literis:*

> VII - 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; 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; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet; (BRASIL, 2018c)

Da leitura dos dispositivos, resta hialino o dever de transparência dos provedores de conexão e aplicação de internet com o usuário e a indispensabilidade do consentimento consciente destes últimos. A robustez em termos de significado destas conclusões é que, com isto, pelo menos no mundo jurídico, onde existe a possibilidade de responsabilização, quebra-se com paradigma do homologado. É dizer: com o MCI, torna-se legalmente impositivo que os provedores de conexão e aplicação de internet informem pretendem utilizar as informações pessoais dos internautas que acessarem seu sítio.

A crítica aqui fica por conta da possibilidade que tais informações claras e completas constem apenas nas raramente lidas "políticas de privacidade"[15]. Por outro lado, acertadamente,

[15] Contam Cíntia Rosa Pereira Lima e Bruno Ricardo Bioni que a empresa PC Pitstop colocou uma cláusula em seu termo e política de privacidade que estipulava o prêmio de US$1.000,00 para quem lesse os termos da licença e o solicitasse à empresa. Demorou nada menos que 04 meses para que um único usuário tenha solicitado o prêmio, indicando a ineficácia de comunicação que este tipo de documentação tem com o usuário (LIMA, Cíntia Rosa Pereira; BIONI, Bruno Ricardo. A Proteção dos Dados Pessoais na Fase de Coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7ª, incisos VIII e IX do Marco Civil da Internet a partir

a Lei exige que os provedores de conexão e aplicação de *internet* tenham o consentimento expresso do usuário para poder coletar, usar, armazenar e tratar seus dados pessoais. Assim, far-se-á preciso que o usuário, além de aceitar os termos de uso do provedor de conexão e aplicação de internet, manifeste-se de maneira expressa (e não genérica) com quais condições de tratamento de dados consentirá (LIMA; BIONI, 2015, p. 275).

A estas observações, acrescente-se a ideia de Anderson Schreiber (2014, p. 141) para quem é fundamental que se garanta que os dados se limitarão à finalidade específica para a qual foram cedidos, sendo destruídos após terem cumprido sua finalidade. Afora isto, mesmo que, por vezes, possa parecer um trabalho árduo, é totalmente preciso que se esteja disposto "a deixar de usar um serviço quando suas práticas nos parecerem preocupantes", bem como denunciar aos órgãos competentes as práticas abusivas e violadoras de privacidade por parte de provedores de conexão e aplicação de *internet*, a fim de que sejam coagidos a alterar suas práticas (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 99).

Por fim, é óbvio que não se pode ser ingênuo ao ponto de acreditar que a mera positivação da necessidade de consentimento e da imposição de que os provedores de conexão e aplicação de *internet* precisam deixar claras as finalidades para as quais coletarão dados pessoais irá, indubitavelmente, sanar todos os problemas decorrentes do uso quase indispensável da *internet* e de seus provedores (biopoderes). Entretanto, de outro giro, merece ser reconhecido o mérito legislativo do MCI por ter estabelecido uma normativa de piso para tratar os problemas futuros que advêm (e advirão) acerca desta temática. Além disto, com a juridicização da matéria, se acontecerem violações, estas poderão ser reparadas, indenizando-se as vítimas, pois o consentimento expresso é condição de legitimidade da coleta dos dados pessoais, na sua falta-se, presume-se absolutamente violado o Direito à Intimidade (MENDES, 2014, p. 96).

Com tudo isto, afirma-se que se as disposições do MCI não devolvem totalmente a liberdade e a privacidade dos indivíduos, quebrando, por completo o modelo de homologado e desconstruindo os biopoderes contemporâneos no âmbito internético, ao menos, vislumbra-se a redução do poder destes e maior autonomia daqueles, na medida em que, pelas práticas abusivas dos provedores serão responsabilizados.

CONCLUSÃO

---

da *Human Computer Interaction e da Privacy by Default. In:* DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). **Direito e Internet III – Marco Civil da Internet – Tomo I – (Lei nº. 12.965/2014).** São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 274).

Vive-se na era da onipresença da informação célere e facilitada por meio da *internet,* cujo acesso é intermediado por provedores de conexão e visa a utilização de provedores de aplicação de *internet* (sites). Contudo, tais provedores – ambos – aproveitam-se de sua posição para, quando acessados, coletar e tratar os dados dos usuários, oferecendo-lhes, posteriormente, propagandas direcionadas a seus hábitos e gostos. Neste âmbito, fica assente que o objetivo dos provedores é a obtenção de lucro. Ocorre que, em razão da presumida indispensabilidade da *internet* para a execução de diferentes atividades diuturnas dos usuários e as práticas adotadas pelos provedores, têm eles conseguido exercer significativo controle da população internética, incentivando-a ao consumo exacerbado.

Assim, concluiu-se, respondendo-se ao primeiro problema de pesquisa, que, na sociedade, os provedores de conexão e aplicação de internet podem ser considerados biopoderes contemporâneos, tendo em vista que, como regra, o biopoder está relacionado ao Estado e suas políticas públicas. Além disto, notou-se que a população afetada pode ser dividida entre os que não percebem isto acontecer; entre os que percebem e não se importam; e entre os que percebem, importam-se, mas se julgam incapazes de alterar esta quadratura fática. Forma-se, portanto, a categoria de pessoas que se chamou, através de um processo de reinterpretação e criação linguística, "homologados" (o *homo* que fez um login e, assim, está logado). Trata-se de um neologismo para designar a população cujas condutas são presumíveis no ambiente internético porque estão prisioneiros de tal arquitetura.

Consequentemente, solucionando a primeira parte do segundo problema de pesquisa, restou hialiana a existência de uma invasão desmedida da intimidade/privacidade dos indivíduos que deixa de ter no Estado o principal sujeito ativo e encontra, doravante e *pari passu,* os provedores de conexão e aplicação de *internet*. Verificou-se, então, que era a personalidade dos indivíduos o bem jurídico imediatamente afetado no caso. Com maior acuidade, esclareceu-se que se estaria diante de uma violação do Direito Personalíssimo à Privacidade/Intimidade.

Este direito nasceu sob a insígnia do "direito de ser deixado só", mas, diante da tutela geral de proteção da personalidade presente no ordenamento jurídico brasileiro, reformula-se (constantemente), abarcando, assim, as situações surgidas na sociedade e que afetam a intimidade/privacidade, como a coleta e tratamento de dados pessoais. A favorecer esta faceta do Direito à Intimidade, tem-se o Marco Civil da Internet que, dentre suas disposições, estabelece a necessidade do consentimento específico e expresso para o tratamento de dados por parte dos provedores. Desta forma, deslindando-se a segunda parte do segundo problema, ainda que não seja uma panaceia para todas as mazelas que envolvem a temática, seguramente,

auxilia a proteger a intimidade de cada um dos indivíduos, ressaltando a responsabilização dos provedores se a violarem, bem como quebra, mesmo que parcialmente, o paradigma do homologado, já que oferece uma via para defesa da privacidade dos sujeitos.

Por fim, entende-se que o presente artigo cumpre com seu objetivo, uma vez que se analisou com certa profundidade a inter-relação entre provedores de conexão e aplicação de *internet,* biopoder e Direito, mais precisamente, o Direito Personalíssimo à Intimidade/Privacidade.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer – O Poder Soberano e a Vida Nua.** 2. imp. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

ARMELLA, Julieta; PICOTTO, Diego. La Noo-Política: técnicas de regulación a distancia en las sociedades de control (una revisión de la noción de biopolítica). *In:* RUVITUSO, Mercedes *et al.* Cuadernos de Pensamiento Biopolítico Latinoamericano. Actas del III Coloquio Latinoamericano de Biopolítica y I Colóquio Internacional de Biopolítica y Educación. 1. ed. Gonnet: UNIPE – Editorial Universitária, 2013, p. 63-69.

ASSMANN, Selvino. **A Biopolítica em Michel Foucault e Giogio Agamben [1/4]**. Blumenau, SC, Universidade Regional de Blumenau (FURB), 05 jun. 2014. 8º Encontro do Ciclo de Palestras da Especialização em Filosofia. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=SB1c5A7IeFI>. Acesso em: 05 mai. 2018.

BANG, Lucas. Tecnologías de la Información y la Comunicación y Produción de Subjetivo. *In: In:* RUVITUSO, Mercedes *et al.* Cuadernos de Pensamiento Biopolítico Latinoamericano. Actas del III Coloquio Latinoamericano de Biopolítica y I Colóquio Internacional de Biopolítica y Educación. 1. ed. Gonnet: UNIPE – Editorial Universitária, 2013, p. 79-83.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância Líquida.** Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 mai. 2018a.

_____. Lei nº 10.406. Institui o Código Civil. *In:* **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 mai. 2018b.

_____. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, Direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 05 mai. 2018c.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet:** reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. Traduzido por Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da Pessoa Humana: conceito fundamental do Direito Civil. *In:* **A Reconstrução do Direito Privado:** reflexos dos princípios, diretrizes e Direitos fundamentais constitucionais no Direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 230-264.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território e População.** São Paulo: Martins Fontes, 2008

GALIMBERTI, Umberto. **Os Vícios Capitais e os Novos Vícios.** 2. ed. Traduzido por: Sérgio José Schirato. São Paulo: Paulus, 2008. Tradução de: I Vizi Capitali e i Nuovi Vizi

_____. O Ser Humano na Era da Técnica. **Cadernos IHU Ideias,** v. 13, n. 218**,** p. 03-18. Tradução: Sandra Dall'Onder. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2015. Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/images/stories/cadernos/ideias/218cadernosihuideias.pdf. Acesso em: 05 mai. 2018.

_____. A Dimensão Racional da Técnica e a Modelagem da Vida. Entrevista Especial com Umberto Galimberti. **Revista IHU On-Line,** v.?, n. ?, 26 out. 2014. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/536697-a-dimensao-racional-da-tecnica-e-a-modelagem-da-vida-entrevista-especial-com-umberto-galimberti>. Acesso em: 05 mai. 2018.

_____. Psiché y Techné. Introdución. Traduzido por: Flavia Costa. **Artefacto – Pensamientos sobre la Técnica,** v. ?, n. ?, 2001 Disponível em: <http://postitulo.sociales.infd.edu.ar/archivos/repositorio/250/398/TSMC_Clase-1_Galimberti.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2018.

GEDIEL, José Antonio Peres. PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Dos Códigos às Constituições: os Direitos Fundamentais da Personalidade. *In:* CONRADO, Marcelo. PINHEIRO, Rosalice Fidalgo (Coord.). **Direito Privado e Constituição:** ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba: Juruá, 2009, p. 61-85.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e Direito à vida privada**: conflitos entre Direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** 2. ed. 6. reimp. São Paulo: Editora 34, 2007.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira; BIONI, Bruno Ricardo. A Proteção dos Dados Pessoais na Fase de Coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7ª, incisos VIII e IX do Marco Civil da Internet a partir da *Human Computer Interaction e da Privacy by Default. In:* DE LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). **Direito e Internet III – Marco Civil da Internet – Tomo I – (Lei nº. 12.965/2014).** São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 263-289.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor: linhas gerais de um novo Direito Fundamental.** São Paulo: Saraiva, 2014

O ESTADÃO. **Campanha de Trump obteve dados privados de 50 milhões de usuários do Facebook, segundo jornais**. Disponível em: < http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,campanha-de-trump-obteve-dados-privados-de-50-milhoes-de-usuarios-do-facebook-segundo-jornais,70002231678>. Acesso em 05 mai. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Em 15 Anos, Número de Usuários de Internet Passou de 400 milhões para 3,2 Bilhões, Revela ONU.** Disponível em: https://nacoesunidas.org/em-15-anos-numero-de-usuarios-de-internet-passou-de-400-milhoes-para-32-bilhoes-revela-onu/. Acesso em: 05 mai. 2018

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

TECMUNDO. **Mais de 4 Bilhões de Pessoas Usam a Internet ao Redor do Mundo**. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/126654-4-bilhoes-pessoas-usam-internet-no-mundo.htm>. Acesso em: 05 mai. 2018.

TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; TYBUSCH, Francielle Benini Agne. Garantias do Contratualismo, Meio Ambiente e Biopolítica: o que pode a "vontade jurídica" frente ao "interesse econômico". *In:* ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira; BIRNFELD, Carlos André Hüning. XXII Encontro Nacional do CONPEDI. **Anais**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 365-394.

VAIDHYANATHAN, Siva. **A Googlelização de Tudo (e porque devemos nos preocupar):** a ameaça do controle total da informação por meio da maior e mais bem-sucedida empresa do mundo virtual. Traduzido por: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2011. Tradução de: The googlization of everything: (and why we should worry).